



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 N° 2020 – 437
Proveniente del Juzgado Setenta y Ocho Civil Municipal transitoriamente
Juzgado Sesenta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Doce de agosto 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):

Jenniferth Cagua Rodríguez, ciudadano que se identifica con C.C. 1.121.894.327 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:

➤ Alpa Pintura S.A.S..

b) Vinculadas:

- Ministerio de Trabajo.
- Sanitas EPS.
- Ministerio de Salud y Protección Social.
- ADRES.
- Compensar Caja de Compensación Familiar.

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

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a estabilidad laboral reforzada, trabajo, seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital.



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

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La accionante manifestó que:

- Empezó a trabajar con la accionada el 4 de febrero de 2020 como profesional encargada del sistema de gestión.
- Cuando empezó la cuarentena con ocasión del covid-19 la empresa comunicó que suspendía el pago de salarios.
- Desde marzo de 2020 no recibió salario ni el auxilio que fue dado a las empresas.
- El 21 de abril de 2020 se enteró del estado de embarazo lo cual comunico por correo electrónico, a la pasiva.
- Se autorizó al sector de la empresa para trabajar, pero es considerada dentro de la población en riesgo por el estado de embarazo.
- Solicitó le asignaran funciones para desarrollarlas en casa, la respuesta fue que no la podían tener contratada con el salario inicialmente pactado, ofreciéndolo reintegrarla en el cargo de auxiliar de talento humano bajándole el sueldo, teniendo que firmar documento en el que se hace responsable de lo relacionado con el COVID-19, y con el deber de solicitar citas médicas el día sábado para no obstaculizar los días entre semana.
- Al no recibir salario, le toco vivir en Albán Cundinamarca donde es más barata la vivienda, comida y servicios.
- Le fue indicado que no la podían enviar bajo trabajo en casa, y debía ir personalmente a trabajar, sin tener en cuenta las disposiciones del gobierno.
- No tiene recursos para solventar sus necesidades y la del futuro hijo.
- Como el contrato está vigente no puede acceder a subsidios de desempleo de la caja de compensación familiar.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos implorados.
- Declarar que se vulneraron los derechos al trabajo, vida en condiciones dignas, mínimo vital y se deje sin efecto la suspensión del contrato de trabajo realizada desde marzo de 2020.



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

- Ordenar que no se realicen actos de acoso laboral una vez se produzca el reintegro, y se asignen funciones de trabajo en casa teniendo en cuenta el estado de embarazo.
- Se condene a la accionada al pago de los salarios y prestaciones que dejó de percibir.

5- Informes:

a) Alpa Pintura S.A.S.

- El contrato es de obra y labor, no pudiéndose adelantar.
- No se demostró la implementación del sistema de gestión.
- Se contrató a la actora para desempeñar la labor en Bogotá.
- Suspendidas las obras por los Decretos de confinamiento también se suspendieron los contratos, en tanto no había obra tampoco labor.
- No recibieron auxilio del gobierno.
- La empresa no puede inventarse una labor en Albán para que sea desarrollada por la accionante, a efectos de ayudarla ofreció ser auxiliar de talento humano.
- Vive con el esposo, no existiendo estado de necesidad, dada la ayuda recibida por éste y su padre.
- La suspensión es por los Decretos.
- La accionante sustrajo documentación de la empresa.
- No se ha dejado de pagar las prestaciones sociales, se le realizó préstamo económico.

b) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- No es procedente la acción de tutela en tanto existe otro medio de defensa judicial.
- Debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no es empleadora de la accionante.

c) EPS Sanitas S.A.S.



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

- La vulneración de la accionante no tiene génesis en actuación u omisión de la entidad.
- La accionante se encuentra activa, ostentando la calidad de cotizante dependiente de Alpa Pintura S.A.S.
- Siempre ha brindado los servicios requeridos por la actora, no pudiéndose endilgar negligencia alguna.
- Es improcedente la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales, y falta de legitimación en la causa por pasiva.

d) Caja de Compensación Familiar Compensar.

- La pretensión es contra Alpa Pinturas S.A.S.
- La accionante se encuentra activa como cotizante en Sanitas EPS.
- La accionante no cumple con las condiciones para postularse al subsidio de emergencia.
- Es inexistente la vulneración de derechos fundamentales.

e) Ministerio de Salud y Protección Social.

- No ha oficiado como empleador de la accionante, configurándose falta de legitimación en la causa por pasiva, por tanto solicita se declare improcedencia de la acción de tutela.

f) Ministerio del Trabajo.

- Se debe declarar improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no existió vínculo de carácter laboral con la entidad.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Concedió el amparo teniendo en cuenta:



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

- El estado de gestación de la actora se encuentra acreditado, y fue puesto en conocimiento del empleador.
- La accionante es un sujeto de especial protección constitucional y su maternidad debe ser protegida por el estado.
- Las actividades de la accionada se han continuado desarrollando, por lo que la coyuntura del virus Covid-19 no puede ser tenida como fuerza mayor, por tanto debió acreditarse que los sucesos impidieron la ejecución absoluta de las mismas, situación que no se acreditó, y se la empresa sigue desarrollando sus funciones.
- Es desproporcionada y apresurada la decisión de mantener suspendido el contrato de trabajo, sin tener en cuenta el estado de gestación y los mecanismos dispuestos por el Ministerio de Trabajo.
- No se produjo la terminación de la obra o labor contratada, ni se acreditó que el servicio de la peticionaria como profesional no se requiera, o que las funciones de esta no puedan ser desempeñadas por la actora, lo que desnaturaliza el principio de estabilidad reforzada y viola el principio de no discriminación.
- El actuar de Alpa Pintura S.A.S. vulnera los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral, vida digna y mínimo vital de Jenniferth Cagua Rodríguez.

b) Ordenes:

- Ordenó dejar sin efecto la suspensión del contrato laboral, y el pago de salarios y prestaciones dejadas de cancelar a la accionante, desde la suspensión del contrato.
- El fallo no obsta para que las partes acudan a las alternativas dispuestas por el Ministerio de Trabajo.
- El amparo fue concedido como mecanismo transitorio por lo que la accionante debe acudir en el término de cuatro meses a la jurisdicción laboral, so pena de cesar los efectos de la providencia.

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

La parte accionada presenta impugnación alegando que la sentencia carece de las condiciones necesarias de congruencia, dado que:



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

- No se ajusta a los hechos y derecho impetrado, y la decisión que rodea la suspensión del contrato de trabajo.
- Se funda en condiciones inexactas con no erróneas.
- Se incurre en error de derecho, por errónea interpretación de principios.
- Las condiciones para la prestación de los servicios no están dadas.
- En atención a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional la empresa asume que el contrato se suspende temporalmente por una situación de fuerza mayor.
- El contrato de trabajo estará suspendido hasta que se superen las circunstancias, que impiden el normal desarrollo de las actividades contratadas.
- Le serán cancelados los aportes a seguridad social.
- Con la trabajadora suscribieron una suspensión voluntaria del contrato.
- La juez de primera instancia paso por alto que solo se podrá realizar reapertura de labores, una vez la Secretaría de Salud brinde aprobación, a las medidas de seguridad necesarias para la prestación de los servicios encomendados.
- No corresponde a la realidad las alternativas del Ministerio del Trabajo si se tiene en cuenta que la actividad de remodelación y construcción, si no entregan los trabajos no perciben recursos para pagar el salario de un trabajador.
- La suspensión no fue por su estado sino por la emergencia sanitaria, más cuando esta se llevó a cabo el 21 de abril.
- No se tomó en cuenta que el contrato era por tres meses, por lo que lo procedente es la liquidación del contrato.
- No se tomó en cuenta la normatividad de la Alcaldía Mayor de Bogotá para el manejo de la pandemia, lo que implicó no poder trabajar.
- El contrato se terminó por haberse cumplido el tiempo y no por su condición.

8.- Problema jurídico:

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

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:



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

a.- Normas aplicables: Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Caso concreto: Para resolver las inconformidades de la accionada se debe tener en cuenta, que:

- Son pacíficos los temas relacionados con el vínculo laboral, estado de embarazo 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 Alpa Pintura 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 (20) 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



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

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 Jenniferth Cagua Rodríguez, la Empresa Alpa Pinturas 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, esto es:

- Se incurre en error de derecho, por errónea interpretación de principios.
- Las condiciones para la prestación de los servicios no están dadas.
- En atención a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional la empresa asume que el contrato se suspende temporalmente por una situación de fuerza mayor.
- El contrato de trabajo estará suspendido hasta que se superen las circunstancias, que impiden el normal desarrollo de las actividades contratadas.
- Le serán cancelados los aportes a seguridad social.
- Con la trabajadora suscribieron una suspensión voluntaria del contrato.
- La juez de primera instancia paso por alto que solo se podrá realizar reapertura de labores, una vez la Secretaría de Salud brinde aprobación, a las medidas de seguridad necesarias para la prestación de los servicios encomendados.
- No corresponde a la realidad las alternativas del Ministerio del Trabajo si se tiene en cuenta que la actividad de remodelación y construcción, si no entregan los trabajos no perciben recursos para pagar el salario de un trabajador.
- La suspensión no fue por su estado sino por la emergencia sanitaria, más cuando esta se llevó a cabo el 21 de abril.
- No se tomó en cuenta que el contrato era por tres meses, por lo que lo procedente es la liquidación del contrato.
- No se tomó en cuenta la normatividad de la Alcaldía Mayor de Bogotá para el manejo de la pandemia, lo que implicó no poder trabajar.
- El contrato se terminó por haberse cumplido el tiempo y no por su condición.

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



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

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.

Tampoco resulta acertada la afirmación de la accionada que la sentencia carecía de condiciones necesarias de congruencia, por no ajustarse a los hechos y derecho impetrado, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en providencias como la SU 484 de 2008, indicó que:

- El juez constitucional es quien determina los derechos fundamentales violados.
- Los fallos en las acciones de tutela pueden ser ultra y extra petita.

En los anteriores términos se confirmara la decisión del Juzgado Sesenta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. (Acuerdo PCSJA18-11127 de 12 de octubre de 2018).

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