

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: (14) **2020 – 00845 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Lida Rocio López Salamanca
Accionados: Natura Vigor y Sofia Yanguating Barco
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada la accionada contra el fallo de fecha 28 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La señora Lida Rocio López Salamanca, propuso acción de tutela en nombre propio para la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada la cual sustenta en los siguientes hechos:

1. Que el 01 de junio de 2019, inició una relación laboral con la accionada.
2. Que en el mes de enero de la presente anualidad le notificó a la accionada Sofia Yanguating Barco, que se encontraba en estado de embarazo.
3. Que con ocasión de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para mitigar la propagación de la pandemia por el Covid-19, se le informó por parte de su empleador que gozaría de vacaciones en el

periodo comprendido entre el 6 y el 14 de abril de 2020, las cuales no fueron remuneradas.

4. Que el 18 de abril hogaño recibió una comunicación en la que se le informaba la suspensión del contrato de trabajo, sin contar con la autorización respectiva, situación que afecta gravemente su derecho a la estabilidad laboral reforzada.
5. Que como consecuencia de lo anterior no percibió el salario correspondiente a los meses de abril, mayo, junio y julio, tan sólo le fue pagada la prima de servicios en el mes de julio.
6. Que el 15 de julio de 2020, dio a luz a su hijo, situación que le fue notificada a su empleador.
7. Que el 25 de agosto pasado, la EPS Sura le notificó a través de un mensaje de texto el pago a su empleador de la licencia de maternidad, hecho que también le fue notificado al empleador.
8. Que el 18 de septiembre hogaño, se reunió con la accionada y con su abogado para obtener el pago de la licencia de maternidad, sin embargo, el mismo fue condicionada a la firma de un documento que contenía la terminación de la relación laboral, sin tener para ello permiso del Ministerio de Trabajo.
9. Que como consecuencia de lo anterior el extremo accionado se negó a pagar las sumas adeudadas, manifestando que el mismo sería consignado en una cuenta judicial.

2.- Lo Pretendido.

La accionante pretende a través de la presente acción constitucional:

Ordenar: Se me cancele los salarios que los meses de abril mayo junio y los 15 días del mes de julio de 2020.

Ordenar: Se me cancele en el término de la inmediatez la incapacidad de la licencia de maternidad

Decretar: Que no se condicione el pago de la incapacidad con aceptar la terminación del contrato

Ordenar: Que los pagos de los salarios y de la incapacidad laboral

mencionados en las pretensiones anteriores se realicen en abono directo a mi cuenta de nómina en el banco Bancolombia cuenta de ahorro #299-276980-11.

Decretar: Se proteja mi estabilidad laboral reforzada de no ser así que se realicen las indemnizaciones del caso con las que considera el juez con el fin de proteger mis derechos fundamentales y los de mi hijo.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, quien la admitió en auto del 14 de octubre de 2020.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de la accionada, del Ministerio de Trabajo y de la EPS Sura.

5.- La Providencia de Primer Grado

El *a-quo* concedió parcialmente el amparo solicitado bajo los siguientes argumentos **(i)** que en relación con el pago de licencia de maternidad, operó el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que de la documental aportada al expediente se desprende que las suma reclamada por tal concepto ya le fue cancelada; **(ii)** que no puede disponerse reintegro alguno como quiera que de acuerdo con lo manifestado por la accionada el vínculo laboral aún continúa vigente; **(iii)** que no obra en el plenario prueba que la suspensión del contrato se hubiese dado por alguna de las causales previstas en el artículo 51 del C.S.T., durante el lapso que dejaron de pagarse los salarios en favor de la actora, en consecuencial, tal suspensión carece de eficacia ante el estado de embarazo y consecuente fuero de maternidad del que gozaba la accionante.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado la accionada, procedió a su impugnación argumentando (i) que se dejó constancia en el escrito correspondiente, que la tutelante acepto de manera verbal y de manera escrita vía mensaje de texto WhatsApp, la suspensión de su contrato, por motivos de la pandemia, y del virus (SARS – Covid 19), tal y cual lo permite la disposición normativa consagrada en el artículo 51, numeral primero del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) que no se evidencia el acaecimiento de un daño inminente o el perjuicio irremediable, para que se le amporen los derechos a la accionante, más cuando los mismos son de carácter pecuniario.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho **(i)** si la acción de tutela es la vía idónea para declarar ineficaz la suspensión del contrato de trabajo de la accionante; **(ii)** si dentro del presente asunto se encuentra acreditado el acaecimiento de un perjuicio irremediable que amerite la protección por esta vía preferente y sumaria.

3.- Procedencia de la Acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo señalado por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- Del perjuicio irremediable

Frente al particular la Corte Constitucional mediante sentencia T-318 de 2017 precisó:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las

circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

6. De la protección especial a la mujer embarazada y lactante

En relación con dicha prerrogativa la Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018, estableció:

“La legislación colombiana ha incorporado una serie de beneficios para las trabajadoras gestantes con fundamento en las protecciones constitucionales que lo ordenan, con el objetivo de disminuir la brecha de desigualdad en razón al género, evitar el trato discriminatorio contra las trabajadoras a causa del embarazo y proteger la autonomía reproductiva de las mujeres. Entre estos beneficios, se encuentran: (i) la prohibición de despedir a la mujer en embarazo sin el permiso del Inspector del Trabajo o fuero de maternidad; (ii) la licencia de maternidad de 18 semanas, la cual es pagada a través del sistema de seguridad social; (iii) el reintegro al puesto de trabajo; y (iv) un periodo de lactancia, equivalente a dos descansos de 30 minutos por un término de seis meses.

8.- El Caso en Concreto.

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte el Despacho que la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual se traduce en la garantía de conservar el empleo, como mecanismo para obtener los recursos necesarios, a efectos de cubrir tanto sus necesidades básicas como las de su hijo recién nacido o que está por nacer.

En este orden de ideas, el empleador no se encuentra facultado para dar por terminada la relación laboral cualquiera que sea su modalidad, sin antes obtener el permiso del Ministerio de Trabajo, esto con el objeto de proteger a la mujer gestante o lactante de un eventual despido injusto lo que la dejaría en imposibilidad de responder por su propia manutención y la del menor.

No obstante, tal prerrogativa no tiene el carácter de ser absoluta y no en todos los casos el juez de tutela se encuentra facultado superar el análisis del requisito de subsidiariedad y proceder a impartir la ordenes que a su juicio resulten procedentes, sin que previo a ello se establezca con plena certeza el acaecimiento de un perjuicio irremediable bajo los preceptos que la Corte Constitucional ha dispuesto para tal fin.

Ante dicho escenario, resulta del caso memorar que el legislador dispuso las acciones pertinentes en la jurisdicción ordinaria a través de su especialidad laboral, para determinar si un despido o como en este caso, la suspensión de un contrato de trabajo se ciñe a los mandatos legales que regulan la materia y, por ende, si hay lugar a ordenar el pago de los salarios pretendidos por la accionante.

Frente al particular, advierte esta sede constitucional que no le es dable al juez de tutela establecer que la suspensión de un contrato de trabajo es ineficaz y ordenar el pago de los salarios causados en el término de ésta, como quiera que esa facultad se encuentra reservada al juez natural del proceso, quien dentro de la acción ordinaria en lo laboral, cuenta con la posibilidad de decretar la práctica de las pruebas necesarias para llegar al convencimiento pleno de la procedencia de las pretensiones de la demanda correspondiente.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que efectuando una interpretación extensiva del aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, podría llegarse a estimar que la prenotada estabilidad laboral reforzada, aplica no solamente para el caso en que la trabajadora es despedida, sino también cuando el contrato laboral es suspendido, bajo el entendido que una y otra figura suponen la cesación del pago de salarios y, por ende, su desprotección para suplir las necesidades básicas de todo ser humano.

Sin embargo, este argumento queda desprovisto de solidez al haberse probado dentro del presente asunto, el pago a la accionante de la suma de \$3.686.773.00, por concepto de licencia de maternidad, que tuvo lugar el 16 de octubre de 2020 y equivale a 126 días de salario, es decir, a mas de cuatro meses, hecho que desvirtúa la hipótesis de desprotección de la madre y el recién nacido para satisfacer su derecho al mínimo vital,

tornando lo solicitado en un asunto de tipo meramente económico, que escapa a la esfera de conocimiento de esta acción preferente y sumaria.

Aunado a lo anterior, deviene inadecuado establecer que para el caso que ocupa la atención del Despacho se configura el acaecimiento de un perjuicio irremediable, toda vez que precisamente por lo expuesto, no se evidencian las características de urgencia e inminencia requeridas por la Corte Constitucional, para que la acción de tutela resulte procedente de manera excepcional.

En virtud de lo expuesto, habrá de revocarse el ordinal primero de la sentencia de fecha 28 de octubre de 2020 y en su lugar se negará la pretensión correspondiente al pago de salarios formulada por la accionante.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: REVOCAR el ordinal primero del fallo de fecha 28 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: NEGAR la pretensión correspondiente al pago de salarios formulada por la accionante.

Tercero: Confirmar el ordinal segundo del fallo de fecha 28 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

Cuarto. NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Sexto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

fso