

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Febrero veinticinco de dos mil veintiuno.

**Ref: TUTELA No.2020-677 de ZUNEILE PAOLA
ARIAS BOTELLO contra CONSORCIO UAR.**

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandada, contra el fallo de tutela de noviembre 25 de 2020, proferido por el Juzgado 37 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende el accionante obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, ya que es una persona que se encuentra en estado de **EMBARAZO**.

La parte accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que El día 10 de septiembre de 2019, firmo un contrato de trabajo con la compañía Consorcio UAR, como Profesional SST y comenzo a desarrollar las labores contratadas en la unidad applicativa el redentor, ubicada en el barrio el tunal de la ciudad de Bogotá D.C. Que El día 30 de junio de 2020, se comunico vía whatsapp con su jefe directo el Arquitecto Sergio Vega, Director de Interventoría de la obra unidad applicativa el redentor y le informo que se encontraba en estado de embarazo.

Señala que El día 31 de julio de 2020, a través de un correo electrónico dirigido al Ingeniero Jose Francisco Moron O, Representante Legal del Consorcio UAR, adjunto el resultado de la ecografía realizada el día 25 de julio de 2020, confirmando su estado de embarazo. Que El día 27 de julio de 2020 en el trabajo, le practicaron una prueba SAR COV II en la cual le notifican el día 29 de julio de 2020, que es positiva para COVID- 19.

Refiere que El día 29 de julio de 2020, asisto a su EPS Sanitas y le expidieron un certificado de aislamiento preventivo por

diez (10) días. Que El día 31 de julio de 2020 vía correo electrónico le envío el certificado de aislamiento preventivo por diez (10) días expedido por la EPS Sanitas a Daniela Molina auxiliar de ingeniería de la empresa Consorcio UAR obra unidad aplicativa el redentor.

Señala que El día 01 de septiembre de 2020, se comunico vía whatsapp con el señor Jose Luis Beltran Coordinador SIG de la empresa Consorcio UAR y le pregunto sobre su caso a lo que él respondió que “La asesora de la arl me dijo que puedes seguir trabajando en casa mientras, pero que no hay restricciones para las personas en estado de gestación que si hay que tener mayores controle para prevenir”. Por lo que desde el día 30 de julio hasta el día 06 de septiembre cumpliendo la orden emitida por su jefe directo el Arquitecto Sergio Vega, Director de Interventoría de la obra unidad aplicativa el redentor, desarrollo las siguientes labores, desde su casa, así:

- Informes semanales de interventoría
- Seguimientos de incumplimientos del contratista
- Seguimiento de casos COVID-19
- Comunicados de incumplimiento del contratista
- Informes mensuales de interventoría
- Asistir a los comités de obra.
- Asesoraba al Coordinador del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo de la obra
- Respondía requerimientos.

Manifiesta que Desde el 07 de septiembre de 2020 hasta el 20 de octubre de 2020, cumpliendo la orden emitida por su jefe directo el Arquitecto Sergio Vega, Director de Interventoría de la obra unidad aplicativa el redentor, desarrollo las siguientes labores, desde su casa, así:

- Informes de cierre de la obra en seguridad y salud en el trabajo y ambiental

10. El día 06 de octubre de 2020 le envié un correo electrónico al Ingeniero Jose Francisco Moron O, Representante Legal del Consorcio UAR, solicitando me aclarara mis nuevas funciones y la reubicación de mi puesto de trabajo.

11. El día 20 de octubre 2020 recibí un comunicado en su correo electrónico de parte del Ingeniero Jose Francisco Moron O, Representante Legal del Consorcio UAR, en donde se confirma que la empresa conocía su estado de embarazo, ya que en dicho comunicado el Ingeniero Jose Francisco Moron O, Representante Legal del Consorcio UAR, que 22 de octubre de 2020 recibí un comunicado en su correo electrónico de parte del Ingeniero Jose

Francisco Moron O, Representante Legal del Consorcio UAR, en donde le adjuntan la liquidación definitiva de prestaciones sociales. Señala que la empresa conocía su estado de embarazo y en ningún momento solicito el permiso para terminar su contrato al Ministerio de Trabajo y que a la fecha de la tutela esta desempleada y por su estado de embarazo no le reciben ni siquiera la hoja de vida por lo que no tiene acceso a un salario que cubra su mínimo vital y por ende a una afiliación al sistema de seguridad social para atender su estado de salud y el del ser que esta por nacer.

Solicita que a través de este mecanismo, tutelar a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados ordenándole a la empresa Consorcio UAR, que:

1. Se declare la ineficacia jurídica de la terminación del contrato de trabajo emitido por la empresa CONSORCIO UAR, en contra de ZUNEILE PAOLA ARIAS BOTELLO, ya que no se dio cumplimiento al artículo 240 de Código Sustantivo del Trabajo, que establece como prerequisite para el despido, la autorización emitida por el Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta que se encuentra en embarazo.
2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene el reintegro laboral de ZUNEILE PAOLA ARIAS BOTELLO, a la empresa CONSORCIO UAR, o una de las empresas que conforman el consorcio.
3. Se ordene a la empresa CONSORCIO UAR, la afiliación inmediata de ZUNEILE PAOLA ARIAS BOTELLO, al Sistema General de Seguridad Social, es decir, salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar.
4. Se ordene a la empresa CONSORCIO UAR, el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir por parte de ZUNEILE PAOLA ARIAS BOTELLO, a partir del despido de que fue objeto por parte de la accionada, es decir, 20 de octubre de 2020.
5. Se paguen todos los gastos en que incurrió ZUNEILE PAOLA ARIAS BOTELLO, relacionados con su atención médica por el tema de su embarazo y que de no haberse interrumpido la relación laboral de forma ilegal, hubiesen sido cubiertos por su E.P.S.
6. Se cancele por parte de la empresa CONSORCIO UAR, la indemnización de que trata el numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en sesenta (60) días de trabajo, por haber despedido a la accionante sin solicitar la debida autorización al Ministerio de Trabajo, a la cual tiene derecho.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, previo reparto, fue admitida mediante providencia de noviembre 11 de 2020, vinculando a **SANITAS E.P.S, MINISTERIO DEL TRABAJO, ADRES -**

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS, INGENOBRAS CONSTRUCCION Y CONSULTORIA S.A.S., E INGENOBRAS SERVICIOS S.A.S. Y se dispuso oficiar a las partes accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa que le asiste, dando respuesta así:

SANITAS EPS

Señala que La EPS SANITAS S.A.S. no ha vulnerado derechos fundamentales a la señora ZULEINE PAOLA, por lo que solicita se le desvincule. Que tal como lo indica la señora en el escrito de tutela durante el presente año ha sido atendida en la red adscrita a la EPS SANITAS S.A.S. por presentar EMBARAZO DE ALTO RIESGO. Solicita la improcedencia de la tutela.

ADRES

Dice que Frente a los hechos y pretensiones descritos dentro de la presente acción de tutela, considera esta oficina que ésta no procede cuando existe otro medio de defensa judicial, es decir cuando el peticionario de la acción dispone de un medio judicial idóneo y Que de acuerdo con lo expuesto debe declararse la improcedencia de la acción en referencia en torno a la ADRES, pues es evidente que no es responsable por la terminación del contrato de trabajo.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Manifiesta que Verificado el sistema de trámites de la Superintendencia de Industria y Comercio no se observa que la accionante haya presentado Acción de Protección al Consumidor o denuncia alguna por la presunta vulneración de sus derechos como consumidor. Que una vez revisadas las funciones y competencia de la Entidad, y tras haber estudiado el caso sujeto a debate y su naturaleza, es claro que la Superintendencia carece de competencia para pronunciarse sobre el tema materia de la acción de tutela, siendo que no se enmarcan ninguno de los temas expuestos anteriormente. Por lo que solicita se niegue la tutela.

INGENOBRAS CONSTRUCCION Y CONSULTORIAS SAS Y CONSORCIO UAR.

Refiere que hubo un contrato de interventoría tal como lo advierte el contrato individual de trabajo suscrito entre el consorcio Uar y la accionante.

Dice que en efecto se puso en aislamiento a la señora ´por Covid-19 para el cumplimiento del respectivo protocolo y su mayor atención y protección, teniendo en cuenta que para la fecha ya se encontraba en estado de embarazo. Que a pesar de que sus actividades cotidianas eran de campo se recurrió a la figura de trabajo en casa.

Señala que el contrato laboral de la señora estaba supeditado al contrato de interventoria del 24 de abril de 2018 y por tanto al terminar el contrato de obra e interventoría se cumplía la condición pactada en el contrato laboral.

Que con el fin de no desamparar a la extrabajadora y al bebe que esta por nacer se le comunico a la accionante que el consorcio continuaría su afiliación y cotización al sistema de seguridad social en salud por el tiempo restante de su gestación y lactancia garantizando así el derecho fundamental a la salud a la vida en conexidad con la seguridad social.

Insiste en que la terminación del contrato no fue unilateral sino por terminación de la obra, la que termino el 6 de septiembre de 2020, pero el consorcio decidio mantener el vinculo laboral hasta el 20 de octubre de 2020 buscando la opción de una reubicación sin que se lograra la ubicación de un puesto de trabajo.

Dice que con el fin de garantizar la seguridad social de la accionante el consorcio le planteo la opción de mantener su afiliación como independiente la cual seria asumida económicamente por el consorcio a lo cual la accionante se negó.

Solicita se desestimen las pretensiones de la tutela.

MINISTERIO DE TRABAJO

No dio respuesta.

El Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, , mediante sentencia de fecha 25 de noviembre de 2020 negó el amparo de los derechos fundamentales incoados por el accionante, decisión que fue impugnada.

2°.CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Respecto de los derechos fundamentales alegados en la presente acción, como son:

La estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo y lactancia

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. A su vez, el artículo 43 Superior, establece la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo durante el embarazo y después del parto, a partir de la especial protección y asistencia a las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto⁴.

A su vez, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo impone la carga al empleador de acudir al inspector del trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia. Finalmente, el artículo 241 de la misma normativa dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador

comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o lactancia.

En sentencia SU 075 de 2018 la Corte Constitucional Indico:

“MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-

(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones: a. Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. b. Que la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y las 18 semanas posteriores. No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, para evitar que se desconozca la regla de acudir al inspector de trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T. (ii)

.....

Frente al Derecho fundamental al Mínimo vital, La Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. “Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor

fundamente del ordenamiento constitucional²” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano” - T-043-2019-

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En el caso materia de estudio ha de confirmarse el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado, ya que en efecto la empresa demandada vulneró los derechos fundamentales de la señora ZUNEILE PAOLA ARIAS BOTELLO al despedirla sin tener en cuenta que la señora se encontraba en estado de gestación, y sin tener en cuenta las normas del Código Sustantivo de Trabajo, ya que era de pleno conocimiento del empleador el estado de gravidez de la trabajadora, debiendo acudir al Inspector de Trabajo, para solicitar el respectivo permiso, lo cual no efectuó.

En cuanto a la impugnación, el fallo ha de mantenerse, ya que la empresa debió prever dicha situación si era que en efecto la obra se terminaba, y buscar la reubicación de la trabajadora en aras de no afectar el mínimo vital ni la seguridad social de la señora Arias Botello ni del que esta por nacer.

Además debe tenerse en cuenta que el accionante frente al empleador se encuentra en situación de insubordinación o indefensión que habilita el recurso constitucional de tutela.

Por consiguiente el fallo que en via de impugnación se ha estudiado debe confirmarse toda vez que se ajusta a normas legales y constituciones y no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se concedio la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá de fecha 25 de noviembre de 2020.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 027 DE CIRCUITO CIVIL ESCRITURAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

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

Tutela No.2020-677 Segunda Instancia

Código de verificación: **ad0ae11bdf35eb21ab752fef5c4605d4077e2a3d7201e45a75e87f1083167b**

Documento generado en 25/02/2021 02:31:25 PM