



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO	05001-40-03-014-2020-00319-00
Accionante	Martha Liliana Vélez Carmona
Accionado	Temporal SAS Staffing de Colombia
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia Número
TEMAS Y SUBTEMAS	estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	Concede Tutela

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado a instancia de la señora MARTHA LILIANA VELEZ CARMONA con c.c. 43984878 contra TEMPORAL SAS “Staffing de Colombia” Por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, estabilidad laboral reforzada y el debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos y pretensiones.- En síntesis, manifestó la accionante que en el año 2014 inició relación laboral con la empresa TEMPORAL SAS STAFFING DE COLOMBIA, mediante contratos de trabajo a término fijo por 1 año, el ultimo lo firmó en octubre de 2019 y desde el año 2017 venía prestando sus servicios para la empresa SIMONIZ como transferencista, es decir vendedora a grandes proveedores, lo que le implica desplazarse por cada local comercial durante su jornada laboral con publicidad, catálogos y otros cuyo peso oscila entre 2 y 3 kilos.

Agregó que es madre cabeza de hogar, tiene 2 hijos menores de edad, de 17 y 7 años de edad, el 9 de diciembre de 2019 se hizo prueba de embarazo con resultado positivo, se lo comunicó a su empleador el 15 de diciembre de 2019 por correo electrónico; fue incapacitada el 14 al 28 de marzo por embarazo de alto riesgo, se lo comunicó al empleador y luego por la emergencia decretada a nivel nacional no volvió a prestar sus servicios por disposición del empleador, quien le ha cancelado los salarios respectivos, el 17 de abril del año en curso por medio un audio en whatsapp le notifican que no prestaría más los servicios en SIMONIZ sino que sería reubicada por estado de embarazo, que el área de seguridad y salud en el trabajo se comunicaría con ella para indicarle la función desde la fecha.

El 4 de mayo recibió correo electrónico del empleador notificándole la suspensión del contrato laboral debido a la emergencia sanitaria presentada, por lo que no le cancelarían el salario, pero si continuaban pagando los aportes en salud y pensión, sin tener en cuenta que es madre

cabeza de familia, en estado de gestación, que no fue comunicada la decisión al Ministerio de trabajo y que no tiene más fuente de ingresos para su sustento y el de sus hijos.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela, el 12 de mayo del año que avanza, se vinculó a SIMONIZ y se ordenó la notificación a las accionadas-

1.2.1. El Representante Legal de SIMONIZ SA Manifestó a los hechos que como reconoce la accionante su empleador desde año 2014 es la empresa TEMPORAL SAS no con SIMONIZ, por lo que desconoce las condiciones del contrato, además su entorno familiar no le consta, desconoce su estado de embarazo porque al no ser su empleada no tiene por qué conocer dicha información ya que esto le fue notificado a su empleador TEMPORAL SAS.

Solicitó se nieguen todas y cada de las pretensiones de la accionante, se desvincule a la sociedad SIMONIZ SA por no ser el empleador y en consecuencia no tener a cargo el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, agregando que existe otra vía judicial para demandar las pretensiones de la accionante.

1.2.2. El Representante Legal de TEMPORAL SAS manifestó que es improcedente la acción de tutela porque no existe una vulneración tal que requiera ser validada a través de este mecanismo constitucional para evitar un perjuicio irremediable, lo cual se concluye del hecho que la especial protección constitucional ampliamente desarrollada por la jurisprudencia con base en la presunción legal que contiene el Art. 26 de la Ley 361 de 1997 tiene como único propósito evitar la terminación del contrato de un trabajador con debilidad manifiesta ya sea porque hubiera adquirido un fuero de salud o de maternidad, a menos que exista una autorización por parte del Ministerio de Trabajo quien debe analizar si la misma tiene como nexo de causalidad la condición especial éste propendiendo por la protección de sus derechos mínimos en un nivel de igualdad.

Así las cosas y dado que la única pretensión de la accionante es de carácter económico y que el fuero de maternidad al que hace referencia no ha sido desconocido por la accionada con quien actualmente tiene un vínculo laboral para ser enviada como empleada en misión a la empresa usuaria Simoniz S.A. Sus pretensiones deberán resolverse en otra instancia, sin que la tutela deba emplearse para suplantar u obviar las competencias legales que reposan en cabeza de los jueces ordinarios puesto que tampoco fue instituida para dirimir litigios que se emanen de la interpretación de la ley como del acervo probatorio, no pudiendo el juez constitucional sustituir al primero para evitar requisitos de carácter legal.

Téngase en cuenta que los hechos que conllevaron a la presentación de esta temeraria acción de tutela, no constituyen una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, especialmente cuando ni el Presidente de la República, ni el Ministerio del Trabajo han emitido

normatividad alguna que modifique el Código Sustantivo del Trabajo o la naturaleza de los contratos laborales, ni mucho menos para establecer la imposibilidad de aplicar lo ordenado por el legislador, especialmente cuando en este caso no se desbordaron previsiones normativas.

De otra parte, se debe tener en cuenta que a pesar que la operación comercial de la empresa usuaria Simoniz S.A.S. no pudo continuar como consecuencia de las medidas de aislamiento preventivo decretados por el gobierno nacional para prevenir la propagación del Coronavirus Covid-19 y al hecho que su actividad no se encuentra exceptuada por éstos al no ser considerada como indispensable para garantizar el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, las accionadas, luego de aplicar lo dispuesto en las Circulares 021 y 033 del Ministerio de Trabajo, esto es, después de haberle reconocido su salario por un mes y 6 días, sin una prestación real del servicio con base en lo dispuesto en el Art. 140 del C.S.T. y a la imposibilidad de asignarle trabajo remoto dado que su labor es meramente operativa y que no cuenta con actividad alguna a la fecha en la que se le pueda reasignar otro tipo de responsabilidades, procedió a suspender su contrato de trabajo con base en lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 51 del C.S.T., esto es, como resultado de la fuerza mayor ocasionada por el cierre temporal de su establecimiento de comercio en la ciudad de Medellín y la captación nula de ingresos que hubieran podido seguir garantizándole un salario, reiterando el gran esfuerzo que ha venido realizando para efectuar los aportes al sistema de seguridad social con el objeto que pueda acceder al servicio de salud y nunca como un acto de mala fe.

Bajo este escenario deberá recordarse también que la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales “subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del empleado en misión o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado”, lo cual se encuentra sujeto al límite temporal consagrado en el Art. 77 de la Ley 50 de 1990.

A los hechos indicó que el contrato suscrito por ésta para con la accionada inició el pasado 08 de octubre de 2019 cuya finalidad fue la de colaborar temporalmente en las actividades de la empresa usuaria Simoniz S.A. quien a través del contrato de prestación de servicios de colaboración temporal suscrito para con Temporal S.A.S. requirió personal en la referida fecha con el objeto de atender un incremento en la producción en los términos del numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el numeral 3 del Art. 6 del Decreto 4369 de 2006.

Que la accionante solo ha suscrito tres contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada para con Temporal S.A.S (entre el 20 de marzo de 2018 al 19 de marzo de 2019, entre el 09 de abril de 2019 al 09 de septiembre de 2019 y el suscrito el 08 de octubre de 2019). siendo enviada en misión a la empresa usuaria Simoniz S.A. con el objeto de apoyar temporalmente diferentes requerimientos relacionados con incrementos en la producción presentados al interior de la misma y en los términos del numeral 3 del Art. 77 de la Ley 50 de 1990 y el Art. 6 del Decreto 4369 de 2006. Agrego que no le conste la totalidad de las labores

que le fueron asignadas por la empresa en misión pues es ésta quien le imparte ordenes e instrucciones con base en la denominada subordinación administrativa delegada dentro de la relación funcional que existe entre ambas.

Que no le consta, el número de personas que compone el núcleo familiar y mucho menos que sea madre cabeza de familia, máxime cuando la base de esta condición supone que quien dice tenerla carezca de toda clase de apoyo y contribución para la estabilidad, el equilibrio y bienestar del hogar, para lo cual debe aportar la evidencia necesaria que permita deducir tal circunstancia así como el hecho que se encuentra ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que menoscabe sus derechos mínimos o que requieran la protección por parte del juez constitucional.

Que nunca ha sido desconocido por la usuaria, quien ha venido respetando su fuero de maternidad, esto es, con la vigencia del contrato de trabajo y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Que la incapacidad medica presentada fue objeto del reconocimiento económico correspondiente. De igual forma, desde el 29 de marzo y hasta el 04 de mayo de 2020, la accionada le efectuó el pago de salarios a la accionante en condiciones normales a pesar que no había una prestación real y personal del servicio.

Que la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales “subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del empleado en misión o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado”, lo cual se encuentra sujeto al límite temporal consagrado en el Art. 77 de la Ley 50 de 1990 y a la fecha como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio de esta simoniz en la ciudad de Medellín debido a que su actividad comercial no está exceptuada por los diferentes decretos de aislamiento preventivo decretados por el gobierno nacional y que no hay algún tipo de actividad en la que la accionante pueda ser reasignada ya sea de manera presencial o remota, la accionada suspendió su contrato de trabajo con base en lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 51 del C.S.T. con el propósito que pudiera mantener su acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud y de esta manera se garantizara cualquier prestación asistencial o económica que pueda requerir a futuro, decisión que fue posterior al reconocimiento de salarios por el término de un mes y 6 días con base en lo dispuesto en el Art. 140 del C.S.T., esto es, sin una prestación real y personal del servicio en acatamiento de las sugerencias impartidas por el Ministerio de Trabajo mediante Circular 021 de 2020 y que las accionadas se encuentran atravesando una difícil situación económica, que hace insostenible la continuidad del pago de la nómina de la accionante, pues no hay una captación de ingresos que así lo permita, frente a la prestación nula de servicios a terceros por parte tanto de la accionada como de la vinculada, Simoniz S.A.

Reitera que la accionante debe probar que se encuentra ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que menoscabe sus derechos mínimos o que requieran la protección por parte del

juez constitucional, máxime cuando la accionante puede acceder a los diferentes beneficios otorgados por el Gobierno Nacional como lo es el retiro parcial de sus cesantías en los términos consagrados en el Art. 3 del Decreto 488 de 2020.

Solicita sean desestimadas y rechazadas por considerarlas improcedentes, temerarias e infundadas puesto que de la contestación de los hechos quedó plenamente establecido:

1. La mala fe la accionante para pretender que se declare como ilegal el actuar de la accionada cuando la decisión notificada, esto es, la suspensión de su contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 51 del C.S.T. cuenta con un sustento legal, especialmente cuando ni el Presidente de la República, ni el Ministerio del Trabajo han emitido normatividad alguna que modifique el Código Sustantivo del Trabajo o la naturaleza de los contratos laborales, ni mucho menos para establecer la imposibilidad de aplicar lo ordenado por el legislador, especialmente cuando en este caso no se desbordaron previsiones normativas.

2. El contrato de la accionante continua activo a pesar que la labor para la cual fue contratada y enviada en misión a las instalaciones de la empresa usuaria Simoniz S.A. ceso como consecuencia del cierre de su establecimiento de comercio en la ciudad de Medellín debido a que su actividad comercial no está exceptuada por los diferentes decretos de aislamiento preventivo decretados por el gobierno nacional para contener la propagación del Coronavirus CODIV-19 al no ser considerados como indispensables para garantizar la vida, la salud en conexidad con la vida o la supervivencia.

3. La relación laboral entre el trabajador, en este caso de la accionante y la empresa de servicios temporales subsiste mientras el usuario, en este caso Simoniz S.A. necesite de los servicios del empleado en misión y que la causa originaria que generó su contratación en los términos del numeral 3 del Art. 77 de la Ley 50 de 1990, la cual repetimos, no persiste a la fecha.

4. No hay algún tipo de actividad en la que la accionante pueda ser reasignada ya sea de manera presencial o remota por lo anteriormente señalado.

5. La suspensión del contrato de la accionante fue posterior al reconocimiento de salarios por el término de un mes y 6 días con base en lo dispuesto en el Art. 140 del C.S.T., esto es, sin una prestación real y personal del servicio en acatamiento de las sugerencias impartidas por el Ministerio de Trabajo mediante Circular 021 de 2020 y que las accionadas se encuentran atravesando una difícil situación económica, que hace insostenible la continuidad del pago de la nómina de la accionante, pues no hay una captación de ingresos que así lo permita, frente a la prestación nula de servicios a terceros por parte tanto de la accionada como de la vinculada, Simoniz S.A.

6. El único propósito del legislador al consagrar una protección laboral reforzada para las trabajadoras en estado de embarazo al tenor de lo dispuesto en el Art. 240 del C.S.T. es la de evitar que sus contratos sean finalizados como consecuencia de la gestación o lactancia y nunca para suspender sus contrato de trabajo, cuya prerrogativa, repetimos, es de carácter legal.

7. No existe evidencia que la accionante sea madre cabeza de familia, máxime cuando la base de esta condición supone que quien dice tenerla, carezca de toda clase de apoyo y contribución para la estabilidad, el equilibrio y bienestar del hogar, para lo cual debe aportar la evidencia necesaria que permita deducir tal circunstancia y no simplemente por el hecho de tener hijos, así como la obligatoriedad de probar que se encuentra ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que menoscabe sus derechos mínimos o que requieran la protección por parte del juez constitucional

8. La accionada continúa efectuando los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión a la accionante con el objeto que pueda acceder a la prestación asistencial y económica que requiera durante su periodo de gestación.

9. La accionante puede acceder a los diferentes beneficios otorgados por el Gobierno Nacional como lo es el retiro parcial de sus cesantías en los términos consagrados en el Art. 3 del Decreto 488 de 2020.

10. La acción de tutela no es el medio idóneo para resolver este asunto para lo cual, ésta deberá acudir a la jurisdicción laboral ordinaria, dado que sus pretensiones son meramente económicas y al hecho que el único que puede decretar la ilegalidad de la causal de suspensión del contrato de trabajo es este último.

11. La accionante no puede alegar que la accionada ha desconocido la protección legal contenida en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997 toda vez que su contrato de trabajo permanece activo y la intención del legislador con el mismo es la de evitar que ante una condición especial de debilidad manifiesta del trabajador, se dé por terminado su contrato sin que medie la autorización del Ministerio de Trabajo.

12. Los derechos que la accionante pretende le sean reconocidos, deben resolverse en otra instancia, sin que la tutela deba emplearse para suplantar u obviar las competencias legales que reposan en cabeza de los jueces ordinarios puesto que tampoco fue instituida para dirimir litigios que se emanen de la interpretación de la ley como del acervo probatorio, no pudiendo el juez constitucional sustituir al primero para evitar requisitos de carácter legal.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico.- Corresponde al Juez Constitucional determinar si en este caso es procedente tutelar los derechos fundamentales invocados, y dejar sin efecto la suspensión del contrato laboral decretada por la accionada TEMPORAL SAS STAFFING DE COLOMBIA y en consecuencia se reactive su contrato, la reubiquen y le paguen oportunamente los salarios desde el 5 de mayo, fecha que se decreta la suspensión.

2.3. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA LAS MUJERES EN RAZON DE LA MATERNIDAD la corte constitucional en Sentencia SU 075 de 2018 manifestó *"Existen diversas medidas legales y de política pública que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes, en cumplimiento del artículo 43 Superior. Por una parte, el subsidio alimentario previsto en el artículo 166 de la Ley 100 de 1993 constituye una protección a la cual pueden acudir las mujeres en estado de gravidez o en periodo de*

lactancia que se hallen en situación de desempleo, incluso si no se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado. Por otra, los mecanismos de protección dispuestos en la Ley 1636 de 2013 y sus decretos reglamentarios establecen una serie de prestaciones económicas que garantizan la dignidad humana y el mínimo vital de las mujeres embarazadas que cumplan con los requisitos para acceder a ellos. Tales beneficios son: (i) el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social; (ii) el reconocimiento de la cuota monetaria del subsidio familiar; y (iii) la entrega de los bonos de alimentación.

...

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.

...

2.3.2. La alternativa laboral en la cual se desempeña la trabajadora como elemento para establecer el grado de protección laboral a la maternidad.

31. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe¹.

*De esta manera, la garantía del fuero de maternidad y lactancia cubre todas las modalidades y alternativas de trabajo dependiente, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la naturaleza del vínculo contractual. En este sentido, "el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en **toda** alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una **relación laboral** sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad"².*

*32. Ahora bien, como se expuso anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la modalidad del contrato es uno de los factores que determina el **alcance de la protección** a la cual tienen derecho las trabajadoras que son desvinculadas en estado de embarazo. Por tanto, en el siguiente acápite la Sala procederá a presentar cada uno de los escenarios establecidos en la **Sentencia SU-070 de 2013**³.*

...

2.3.4. Casos previstos especialmente

2.3.4.2. Empresas de servicios temporales.

¹ Sentencia T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

³ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En el acápite siguiente se transcribirán varias consideraciones de dicha providencia con el propósito de exponer con la mayor precisión posible las reglas jurisprudenciales establecidas en dicha providencia.

37. Respecto de dichas entidades, resulta claro que existe una relación laboral entre la empresa de servicios temporales y sus trabajadores en misión. En tal sentido, la **Sentencia SU-070 de 2013** afirma que **deben aplicarse las reglas señaladas para los contratos a término fijo o por obra o labor determinada**, en función de la modalidad contractual empleada por la empresa de servicios temporales.

Así mismo, es pertinente anotar que el conocimiento del estado de embarazo se configura cuando tiene noticia del mismo alguno de los siguientes sujetos: (i) la empresa de servicios temporales; o (ii) la empresa usuaria. De este modo, el reintegro puede ordenarse a cualquiera de ellos, en caso de que la empresa de servicios temporales se encuentre imposibilitada para garantizarlo.”

2.6. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.- De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁴.

En este caso, la situación de la accionante encuadra en el supuesto legal en el cual la actora se encuentra en situación de subordinación frente a los accionados en virtud de la relación laboral entre ellos.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

No obstante lo anterior, el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la

⁴ Se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

Para proceder a mirar la viabilidad de la tutela, debemos empezar por analizar lo que tiene que ver con la calificación de la accionante como sujeto en condiciones de debilidad manifiesta, respecto de quien pueda predicarse por tal razón, estabilidad laboral reforzada, porque según se dejó estudiado en apartes precedentes, sólo bajo ese presupuesto se abriría paso la acción de tutela como mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones de la parte accionante.

De los documentos que obran en el expediente aportados por la señora MARTHA LILIANA VELEZ CARMONA, se encontró: prueba de embarazo positiva, ecografía de fecha 14 de diciembre de 2019, consulta primera vez especialista, whatsapp del fecha 17 de abril, carta de suspensión de contrato por caso fortuito o fuerza mayor.

La accionada SIMONIZ SA manifestó a los hechos que el empleador de la accionante es la empresa TEMPORAL SAS y no SIMONIZ, por lo que desconoce las condiciones del contrato, además su entorno familiar no le consta y desconoce su estado de embarazo porque al no ser su empleada no tiene por qué conocer dicha información ya que esto le fue notificado a su empleador TEMPORAL SAS.

Por su parte la accionada TEMPORAL SAS manifestó que la accionante ha suscrito tres contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada para con Temporal S.A.S (entre el 20 de marzo de 2018 al 19 de marzo de 2019, entre el 09 de abril de 2019 al 09 de septiembre de 2019 y el suscrito el 08 de octubre de 2019), siendo enviada en misión a la empresa usuaria Simoniz S.A. con el objeto de apoyar temporalmente diferentes requerimientos relacionados con incrementos en la producción presentados al interior de la misma y en los términos del numeral 3 del Art. 77 de la Ley 50 de 1990 y el Art. 6 del Decreto 4369 de 2006. Agregó que no le consta la totalidad de las labores que le fueron asignadas por la empresa en misión pues es ésta quien le imparte ordenes e instrucciones con base en la denominada subordinación administrativa delegada dentro de la relación funcional que existe entre ambas. Que no le consta, el número de personas que compone el núcleo familiar y mucho menos que sea madre cabeza de familia, máxime cuando la base de esta condición supone que quien dice tenerla carezca de toda clase de apoyo y contribución para la estabilidad, el equilibrio y bienestar del hogar, para lo cual debe aportar la evidencia necesaria que permita deducir tal circunstancia así como el hecho que se encuentra ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable que menoscabe sus derechos mínimos o que requieran la protección por parte del juez constitucional. Que ha venido respetando su fuero de maternidad, esto es, con la vigencia del

contrato de trabajo y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Que la incapacidad medica presentada fue objeto del reconocimiento económico correspondiente. De igual forma, desde el 29 de marzo y hasta el 04 de mayo de 2020, la accionada le efectuó el pago de salarios a la accionante en condiciones normales a pesar que no había una prestación real y personal del servicio, atendiendo a que la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales “subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del empleado en misión o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado”, lo cual se encuentra sujeto al límite temporal consagrado en el Art. 77 de la Ley 50 de 1990 y a la fecha como consecuencia del cierre del establecimiento de comercio de Simoniz en la ciudad de Medellín debido a que su actividad comercial no está exceptuada por los diferentes decretos de aislamiento preventivo decretados por el gobierno nacional y que no hay algún tipo de actividad en la que la accionante pueda ser reasignada ya sea de manera presencial o remota, la accionada suspendió su contrato de trabajo con en lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 51 del C.S.T. con el propósito que pudiera mantener su acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud y de esta manera se garantizara cualquier prestación asistencial o económica que pueda requerir a futuro, decisión que fue posterior al reconocimiento de salarios por el término de un mes y 6 días con base en lo dispuesto en el Art. 140 del C.S.T., esto es, sin una prestación real y personal del servicio en acatamiento de las sugerencias impartidas por el Ministerio de Trabajo mediante Circular 021 de 2020 y que las accionadas se encuentran atravesando una difícil situación económica, que hace insostenible la continuidad del pago de la nómina de la accionante, pues no hay una captación de ingresos que así lo permita, frente a la prestación nula de servicios a terceros por parte tanto de la accionada como de la vinculada, Simoniz S.A.

Sobre la suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito con ocasión del Covid-19. El Ministerio de Trabajo indicó que de acuerdo con la ley laboral colombiana, los empleadores pueden suspender los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito (numeral 1 del art. 51 del Código Sustantivo de Trabajo – CST). En virtud de esta suspensión, el trabajador está eximido de prestar servicios y el empleador de pagar el salario, subsistiendo las demás obligaciones que se derivan del contrato de trabajo, así como el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión en los términos de ley. Si bien de acuerdo con el Ministerio de Trabajo, durante este período, el empleador debe realizar la totalidad de los aportes en Salud (12%) y en Pensión (16%), esto desconoce la ley vigente (artículo 3.2.5.2. del Decreto 780 de 2016), según la cual, en Salud, solo es necesario realizar el aporte en cabeza del empleador (8.5%). Respecto al Sistema de Pensiones, el Ministerio establece que es posible descontar del salario del trabajador o de su liquidación final, una vez el contrato de trabajo se reanuda, el porcentaje pagado por el empleador, en cabeza del trabajador (4%). Para ello, los descuentos deben ser realizados de manera razonable, moderada y paulatina.

Así, el Ministerio de Trabajo concluye que para efectos de la aplicación de la fuerza mayor o caso fortuito para la suspensión de los contratos de trabajo es necesario que exista un fundamento jurídico legítimo, y que la sola disposición administrativa del cierre de empresa o suspensión de actividades preventiva no lo es. El Ministerio de Trabajo dispone que aun cuando la salud pública se encuentra en cabeza del Estado, es deber de todos frente a la pandemia la prevención, teniendo en cuenta la libertad de empresa, pero también la responsabilidad social empresarial. De esta responsabilidad se deriva la obligación del empleador de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y las obligaciones frente a las contingencias de salud de sus trabajadores, situación que se diferencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo. Por último, el Ministerio de Trabajo establece que esta diferenciación será tomada en cuenta al momento de evaluar las solicitudes de suspensión de los contratos de trabajo realizadas por los empleadores, verificando si se trata de un evento irresistible e imprevisible.” <https://bu.com.co/es/noticias/suspension-de-contratos-de-trabajo-por-fuerza-mayor>

Ahora, el alto Tribunal Constitucional, en Sentencia SU 049 de 2017, Magistrada ponente, Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en la que la Corte Constitucional, indicó:

"8.1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda."

De lo narrado por la accionante así como de sus documentos allegados se tiene que la señora MARTHA LILIANA VELEZ CARMONA se encuentra en estado de embarazo, lo cual es conocido por su empleador TEMPORAL SAS, encontrándose probada la condición de debilidad manifiesta de la accionante, la cual aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes, es decir es irrelevante si se trata de un contrato a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral que desempeñe.

Si bien la empresa TEMPORAL SAS no ha terminado la relación laboral sino que ésta fue suspendida por fuerza mayor o caso fortuito, y no requiere autorización del ministerio de trabajo (art 51 del C.S.T) toda vez que por la contingencia nacional ocasionada por el Covid 19, la empresa en misión donde la accionante presta los servicios es decir, Simoniz se encuentra cerrada en la ciudad de Medellín debido a que su actividad comercial no está exceptuada por los diferentes decretos de aislamiento preventivo decretados por el gobierno nacional y que no hay algún tipo de actividad en la que la accionante pueda ser reasignada ya sea de manera presencial o remota, y aunque la empresa ha continuado pagando la seguridad social en salud, lo que garantiza que pueda ser atendida en salud, encuentra el Despacho que hay afectación a su mínimo vital al no recibir ningún ingreso mensual para el sostenimiento propio y el de los dos hijos menores que tiene, pues telefónicamente manifestó aunque vive en casa de familia, donde le suministran los alimentos, servicios públicos y habitación, los padres de sus hijos no le colaboran económicamente y debe requiere cubrir su educación, vestuario, recreación de los menores así como preparar la llegada del bebé. Analizando entonces, las manifestaciones que hace la accionante y que las mismas no fueron desvirtuadas por la accionada tenemos que resulta totalmente procedente reconocer el amparo constitucional de protección de los derechos fundamentales al trabajo y la estabilidad laboral reforzada, se reitera en tales condiciones lo adecuado es conceder el amparo deprecado por la accionante contra TEMPORAL SAS.

En consecuencia, se ORDENA al representante legal de TEMPORAL SAS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a la señora MARTHA LILIANA VELEZ CARMONA a una labor atendiendo a las recomendaciones médicas por su estado de embarazo, continúe con el pago de los salarios sin solución de continuidad, así como el pago de la seguridad social salud, pensión y riesgos profesionales, hasta que obtenga el permiso de la regional del trabajo para el despido o suspensión del contrato de la señora Vélez Carmona.

Por último se desvinculará de la presente acción constitucional a la empresa SIMONIZ por cuanto la misma resulta ajena a los hechos que sirven de fundamento a la misma.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y de la estabilidad laboral reforzada de la señora MARTHA LILIANA VELEZ CARMONA **con C.C. 43984878.**

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de TEMPORAL SAS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a la señora MARTHA LILIANA VELEZ CARMONA a una labor atendiendo a las recomendaciones médicas por su estado de embarazo, continúe con el pago de los salarios sin solución de continuidad, así como el pago de la seguridad social salud, pensión y riesgos profesionales, hasta que obtenga el permiso de la regional del trabajo para el despido o suspensión del contrato de la señora Vélez Carmona.

TERCERO: Desvincular de la presente acción constitucional a la empresa SIMONIZ por cuanto la misma resulta ajena a los hechos que sirven de fundamento a la misma.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. Una vez ejecutoriada y de no ser recurrida, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

Original firmado
JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez