

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref: Exp. No. 11001-40-03-022-2020-00224-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Angie Paola Orozco Poveda contra Apoyamos Procesos Temporales SAS y Texvida S.A. – Las Gatas-, la que se hizo extensiva al Ministerio de Trabajo y la ARL Sura.

ANTECEDENTES

La accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, al trabajo y vida digna, en virtud a que el pasado 24 de marzo de 2020 con ocasión a la emergencia de salud pública derivada de la pandemia por el (COVID-19), las accionadas suspendieron el contrato de obra labor, no le han cancelado las quincenas del 30 de marzo y 15 de abril de 2020, sin estimar que está en estado de embarazo, acontecimiento que se colocó en conocimiento de su empleador desde enero del año en curso.

Por lo anterior, pretende el resguardo de las garantías constitucionales invocadas al tratarse de un sujeto especial de protección, por eso se le debe brindar la estabilidad laboral reforzada, por ende, ordenarles a las querelladas cancelen los salarios dejados de percibir.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada en legal forma, la sociedad Apoyamos Procesos Temporales SAS indicó que con fundamento en la Circular 021 de 2020 del Ministerio de Trabajo le otorgó vacaciones anticipadas a la demandante durante el periodo comprendido entre 24 de marzo al 14 de abril de 2020, así que recibió un total de \$1.360.469,00 M/cte por concepto de nómina, vacaciones y cesantías. Por tanto, solicitó no conceder el amparo suplicado al no existir vulneración a derecho fundamental alguno.

La empresa TEXVIDA SAS manifestó que la tutela no es procedente en su contra, por cuanto no es la empleadora de la

tutelante, no demostró la vulneración de los derechos fundamentales invocados y cuenta con otros medios de defensa.

El Ministerio del Trabajo y la ARL SURA imploraron su desvinculación del resguardo por falta de legitimidad por pasiva, toda vez que no existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y la entidad, ni se le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario el problema jurídico a resolver consiste en determinar si Apoyamos Procesos Temporales SAS y Texvida S.A. – Las Gatas-, vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, al trabajo y vida digna de Angie Paola Orozco Poveda al no cancelarle las quincenas de marzo y abril de 2020, así como suspenderle el contrato de trabajo, sin estimar que se encuentra en estado de embarazo.

Para resolver el interrogante planteado, cumple recordar que la Corte Constitucional ha puntualizado la especial protección que consagra la Carta Política a la mujer en estado de embarazo¹, a quien se le debe garantizar la “*estabilidad laboral reforzada*”², así que su despido es ineficaz, por lo que procede el reintegro o renovación del contrato, además del pago de los emolumentos dejados de recibir y las indemnizaciones a las que haya lugar, según el caso particular³.

Tal protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia encuentra su principal fundamento en el artículo 43 de la Constitución Política al señalar que la mujer “*durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y*

¹ En ese sentido, en la Sentencia T-406/12, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte reiteró que: “...por regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver conflictos relacionados con el reintegro. Sin embargo, excepcionalmente, cuando están en juego los derechos fundamentales de la mujer gestante y de quien está por nacer, tales derechos pueden ser protegidos a través de esta acción, toda vez que se trata de sujetos en condición de indefensión y por tal motivo merecen un trato especial por parte del Estado”.

² Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela (Decreto 2591/91), esta Corte ha determinado que “*el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.*” Cfr. Sentencia T-788 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, establece: “Artículo 239. Prohibición de despedir. //1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.//2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.// 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.// 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

Entonces, aunque en principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante y los de su hijo por nacer o recién nacido, la Corte Constitucional precisó que se torna eficaz y procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional (SU-075 de 2018).

En tratándose de **contrato de trabajo por obra o labor contratada**, en sentencia SU-075 de 2018 la Corte Constitucional señaló que pueden presentarse las siguientes hipótesis:

La primera, cuando el empleador **conoce** del estado de gestación de la trabajadora, si la desvinculación ocurre *“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”* 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”.*

La segunda, cuando *“la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada”*, 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”.*

En el evento de que el empleador no acuda ante el inspector del trabajo, el alto tribunal puntualizó que *“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.”*

Así mismo, en la memorada providencia de unificación, la Corte Constitucional dispuso que *“las medidas destinadas al restablecimiento de los derechos de la trabajadora embarazada que fue desvinculada por su condición de gestante **son exigibles tanto a la empresa de servicios temporales como a la empresa usuaria**”* (se resalta).

Lo anterior, porque “(i) se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos tuviera información por cualquier medio acerca de éste la empresa de servicios temporales o la empresa usuaria^[351]; (ii) el reintegro procederá ante la empresa usuaria o ante la empresa de servicios temporales; y (iii) el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir se encuentra a cargo, tanto de la empresa de servicios temporales como de la empresa usuaria”.

En suma, de acuerdo con dicho precedente para que la protección del embarazo y la maternidad procedan se deben cumplir las siguientes reglas:

“(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo **procede cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente:

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) No obstante, el **alcance de la protección** se debe determinar a partir de dos factores:

(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y

(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.”

En el presente asunto se encuentra demostrado que:

a) Que entre la accionante y las querelladas existe un contrato de trabajo por obra o labor determinada, en el que Apoyamos Procesos Temporales SAS es el empleador y Texvida S.A. es la empresa usuaria, el cual inició el 28 de enero de 2019 y se encuentra vigente, circunstancia que fue reconocida por las partes.

b) Que en email de fecha 7 de enero del año que avanza, la actora comunicó Apoyamos Procesos Temporales SAS el estado de gravidez, según lo afirmó al momento de contestar la acción.

c) Que en oficio del 24 de marzo de 2020, Apoyamos Procesos Temporales SAS le informó a la actora de la suspensión del contrato de trabajo por la emergencia sanitaria que se está presentando por cuenta del COVID-19, lo cual fue reconocido por el empleador.

d) Obra la constancia de las transferencias de dinero que Apoyamos Procesos Temporales SAS le hizo a la señora Angie Paola

Orozco por concepto de vacaciones, cesantías, segunda quincena de marzo de 2020 y reajuste de la misma.

Analizadas las pruebas que obran en el plenario, es evidente que el amparo está llamado a ser concedido, en virtud a que las accionadas Apoyamos Procesos Temporales SAS en su condición de empleador y Texvida S.A. como la empresa usuaria, suspendieron el contrato de obra o labor que tenían con la accionante sin previa autorización del Inspector del Trabajo.

En efecto, aunque la sociedad Apoyamos Procesos Temporales SAS acudió a la figura de la suspensión del contrato por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución, prevista en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cierto es que dicha normatividad también prevé que no producirá ningún efecto sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Máxime, cuando, como recién se ilustró, en sentencia SU-075 de 2018, la Corte Constitucional fue clara en precisar que se requería el aval de esa entidad cuando la empleada sea una mujer en estado de gestación, por tratarse de un sujeto de especial de protección por el estado, situación que acá no sucedió, o por lo menos no se probó situación distinta. (Sentencia T-395 de 2018).

Tampoco es una excusa valida los argumentos de la querellada, pues independiente que a la señora Angie Paola Orozco se le haya otorgado su periodo de vacaciones, en atención a la Circular 021 de 2020, expedida por el Ministerio de Trabajo⁴ y se le canceló en su momento sus prestaciones de ley (vacaciones, cesantías y quincena del mes de marzo), dicho periodo culminó el 14 de abril del año que avanza, tiempo desde el cual quedó desprovista de su mínimo vital que por ninguna causa se puede ver afectado en este momento, ya que se pone en riesgo la vida del que está por nacer.

Entonces, ante la necesidad de brindar una protección a favor de la mujer dada su condición de sujeto de especial protección constitucional en la que se halla la trabajadora durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido, se hace necesario adoptar medidas dirigidas a detener la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales que se deriva de la suspensión laboral en especial el mínimo vital y la seguridad social, siendo la tutela el único mecanismo que, en la hora actual, ostenta la promotora para la salvaguarda de sus garantías constitucionales, ante la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a causa de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19.

⁴ “De acuerdo con lo anterior y debido a la situación actual aquí descrita, los trabajadores y empleadores, podrán acordar en cualquier momento el inicio del disfrute de vacaciones acumuladas, anticipadas o colectivas para enfrentar adecuadamente la etapa de contingencia del COVID -19”.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del fuero de maternidad para trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales bajo la modalidad de contratos por obra o labor, como se precisó en líneas precedentes, la Corte Constitucional estableció en la sentencia en mención que el restablecimiento de los derechos de la trabajadora embarazada es exigible tanto a la empresa de servicios temporales como a la empresa usuaria.

Por consiguiente, para que a la accionante le sean protegidas las garantías constitucionales invocadas se declarara ineficaz la suspensión del contrato de obra o labor existente entre la señora Angie Paola Orozco Poveda y Apoyamos Procesos Temporales SAS en su condición de empleador y Texvida S.A. como empresa usuaria, así que las accionadas, de manera solidaria, deben sufragar la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha de la suspensión hasta el momento en el que culmine su período de lactancia o se obtenga la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo que acceda a dicha interrupción, con deducción de los valores pagados hasta la fecha por las querelladas por ese concepto.

En conclusión, el amparo invocado debe concederse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y estabilidad laboral que suplicó Angie Paola Orozco Poveda, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. DECLARAR ineficaz la suspensión de la relación laboral existente entre la accionante Angie Paola Orozco Poveda y Apoyamos Procesos Temporales SAS, en su condición de empleador, y Texvida S.A. como empresa usuaria.

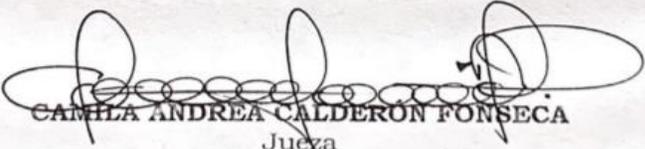
TERCERO. ORDENAR a la empresa Apoyamos Procesos Temporales SAS, a través de su representante legal Mauricio Augusto González Amador, y Texvida S.A., por medio de su representante legal María Victoria Betancourt SanMartin, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, de manera solidaria, deben sufragar la totalidad de los salarios y prestaciones sociales

derivadas del contrato de trabajo de obra o labor celebrado entre las partes, dejados de percibir desde la fecha de la suspensión hasta el momento en el que culmine su período de lactancia o se obtenga la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo que acceda a dicha interrupción, con deducción de los valores pagados hasta la fecha por las querelladas por ese concepto.

CUARTO. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO. Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2020-00224-00
(Y)