

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



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref: Exp. No. 11001-40-03-022-2020-00268-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Kelly Johana Ibáñez Rubio contra la sociedad GOLD RH SAS, extensiva al Ministerio de Trabajo, la empresa Textiles Swantex S.A. y la EPS Sura.

ANTECEDENTES

La accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, pago de salarios, salud, petición, seguridad social, los derechos del que está por nacer y estabilidad laboral reforzada, en virtud a que desde el pasado 20 de marzo de 2020 no le han cancelado sus salarios, tampoco la han dado una respuesta clara del por qué no percibe ingresos, pues se encuentra en estado de embarazo, de lo cual tiene conocimiento la entutelada.

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 por el fuero de maternidad.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada en legal forma, la sociedad GOLD RH SAS remitió respuesta a la presente acción, pero la misma no corresponde a los hechos y pretensiones de la actora, además va dirigida a un juzgado de la ciudad Cartagena.

El Ministerio del Trabajo y la EPS 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 sociedad GOLD RH SAS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, pago de salarios, salud, petición, seguridad social, los derechos del que está por nacer y estabilidad laboral reforzada de la señora Kelly Johana Ibáñez Rubio al no cancelarle las quincenas desde el 20 de marzo de 2020, 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 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).

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.”

En cuanto a las empresas de servicios temporales, resulta claro que existe una relación laboral entre la entidad 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 para la que se contrata.

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 la querellada existe un contrato de trabajo temporal, como ayudante textil y se encuentra vigente, según certificado expedido por la sociedad GOLD RH SAS de fecha 6 de mayo de 2020.

b) Pantallazos de los mensajes que envió la actora vía whatsapp al coordinador de la entidad accionada en la que indicó que no aceptaba tomar la licencia no remunerada.

c) Derecho de petición que hiciera la tutelante, dirigido a la entutelada de data junio de 2020, así como la constancia de que no fue recibido vía correo electrónico.

d) Prueba de embarazo con resultado positivo, emitido por la EPS SURA, del 17 de febrero de 2020.

e) Certificado de trabajador activo a nombre de la señora Kelly Johana Ibáñez Rubio en la que se especificó fecha de inicio, cargo y salario promedio.

f) Hoja de vida y desprendibles de pago del mes de abril de 2020 a nombre de la tutelante.

Analizadas las pruebas que obran en el plenario, es evidente que el amparo está llamado a ser concedido, en virtud a que la accionada sociedad GOLD RH SAS, ha dejado de cancelar los salarios de la accionante, sin previa autorización del Inspector del Trabajo.

En efecto, aunque en este momento el contrato de trabajo de la señora Kelly Johana Ibáñez Rubio se encuentra activo, según certificado que se anexó con el escrito de tutela y que fuere expedido por la entutelada, resulta que no le han cancelado sus salarios desde el mes de marzo de 2020, 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, además porque no cuenta con autorización del Ministerio de Trabajo, para adelantar este tipo de actuación la entutelada.

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).

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 falta de pagos de salario de manera continua en especial el mínimo vital y la seguridad social.

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 se ordena a la sociedad GOLD RH SAS en su condición de empleador y Textiles Swantex S.A. como empresa usuaria, de manera solidaria, deben sufragar la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde el mes de marzo de 2020 hasta el momento en el que culmine su período de lactancia o se obtenga la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo para el no pago de acreencias laborales, con deducción de los valores pagados hasta la fecha por las querelladas por ese concepto.

En cuanto al derecho fundamental de petición que se alega como vulnerado, debe decirse que al plenario no fue allegado prueba alguna que demuestre que la entutelada hubiera recibido la solicitud que alude la actora realizó, por el contrario, adjuntó prueba del no envío del correo electrónico, situación por la cual no se hará pronunciamiento alguno al respecto, puesto que no se presenta agravio alguno.

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 Kelly Johana Ibáñez Rubio, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la sociedad GOLD RH SAS, a través de su representante legal ELLEN FRANCIS NUDELMAN GOLDSTEIN, en su condición de empleador y Textiles Swantex S.A., a través de su representante legal como empresa usuaria, de manera solidaria, deben sufragar la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde el mes de marzo de 2020 a la señora Kelly Johana Ibáñez Rubio, hasta el momento en el que culmine su período de lactancia o se obtenga la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo para el no pago acreencias laborales, con deducción de los valores pagados hasta la fecha por las querelladas por ese concepto.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2020-00268-00
(Y)

Firmado Por:

**CAMILA ANDREA CALDERON FONSECA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 022 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ 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

Código de verificación:
cf3ee1fadad0ebdbea08ac59832fa5d9df2cd5b342ed04db063534c84c372684
Documento generado en 06/07/2020 08:34:23 PM