

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 17
Rad. 76-520-40-03-005-2021-00056-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada, contra la **sentencia No. 014 del 01 de marzo de 2021**, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora **SANDRA VIVIANA PEREA CANIZALEZ** identificada con cédula de ciudadanía **No. 29.685.828** de Palmira, Valle del Cauca, actuando en nombre y representación propia, contra la **SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S.** Asunto al cual fueron vinculados oficiosamente el **MINISTERIO DE TRABAJO**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **ALCALDÍA DE PALMIRA**, y la **UNIÓN TEMPORAL BIOLIMPIEZA**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita le sean amparados sus derechos fundamentales al **mínimo vital**, **estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo**, **seguridad social**, **al trabajo** y **al debido proceso**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Expresa la accionante que el **1 de julio de 2020** fue contratada por la **SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S.**, con quien actualmente vinculada en calidad de empleada.

Que en **septiembre 2020**, le hizo saber a su empleador su estado de gestación, indicando que tenía **7 meses de embarazo, aunque en su queja de febrero de 2021 dirigida al Ministerio del Trabajo visto entre los anexos del memorial de tutela** (fl 6, ítem 1 del expediente digital), **dijo tener la misma cantidad de semanas de gestación.**

Asevera la señora Sandra Viviana que desde **noviembre de 2020**, no ha recibido remuneración por su trabajo, vulnerando sus derechos y afectando su calidad de vida, pues por la pandemia, su esposo perdió su empleo, por lo que es ella quien sostiene su hogar, conformado además por dos hijos menores de edad y su bebé en estado de gestación.

Que a la fecha debe tres meses de alquiler, por lo que requiere su salario para cubrir gastos en comida, educación, prenda y demás elementos para asegurar su calidad de vida y la de su núcleo familiar.

Expone que ha recurrido a recursos humanos, y ha hablado con sus jefes, pero no le prestan atención a su caso, solo se han manifestado con dos comunicados en diciembre 2020 y enero 2021, en el primero le anunciaron el pago de salarios, primas, y bono navideño, pero solo pagaron su prima, y en el segundo explican la situación que ha dado lugar al no pago de salarios desde noviembre y los siguientes meses, comprometiéndose a pagarlos a más tardar el 15 de enero de 2021, cosa que tampoco se ha cumplido

Aduce que hasta el 31 de enero se presentó al trabajo, porque en esa fecha vencía el contrato de prestación de servicio de aseo con la Alcaldía de Palmira, desde entonces no sabe cuál es su puesto de trabajo y si será reubicada de puesto.

Informa que presentó solicitud ante el Ministerio de Trabajo para que realicen investigación sobre su caso, y acude a la presente para que se protejan sus derechos y se ordene a la SOCIEDAD LATINA ASEO que garantice el pago de los salarios indexados adeudados desde el mes de noviembre 2020 hasta la presente fecha, y que se informe cómo será su reubicación o cambio en el trabajo por su condición de mujer en embarazo.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMIRA**, solicita se niegue la tutela por ausencia de legitimidad en la causa por pasiva, dado que la accionante sostiene una relación de carácter laboral con la persona jurídica denominada UT BIOLIMPIEZA, por lo que es el

empleador el responsable de la vulneración que manifiesta la accionante y, no es la Alcaldía del Municipio de Palmira la entidad responsable del cumplimiento de dicha obligación.

Indicó que, en la relación de carácter laboral entre la accionante y su empleador, la Alcaldía de Palmira no tiene ninguna injerencia.

Agregó que entre la Alcaldía de Palmira y UT BIOLIMPIEZA existió una relación de carácter contractual a través de vinculación al Acuerdo Marco número CCE-972-AMP-2019 adelantado, a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, con la suscripción de la orden de compra número 50454, cuyo objeto es la "Prestación de servicios integrales de aseo para la operación y el desempeño óptimo de la Alcaldía Municipal de Palmira", con fecha de inicio el **24 de junio de 2020**, y manifestó que por el incumplimiento de la empresa en cuanto a sus obligaciones con el personal, se solicitó al Director de Contratación Pública iniciar proceso de incumplimiento contractual en contra del Contratista UT BIOLIMPIEZA y finalmente mediante Resolución N° 004 del **25 de enero de 2021** se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contrato CCE 972 AMP 2019, decisión que fue recurrida y confirmada. Por lo que solicitó abstenerse de declarar responsabilidad alguna de la Alcaldía del Municipio de Palmira por los actos que realizó un tercero.

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** contestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, es el ente encargado del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por lo que no es la responsable alegado por la accionante en la presente acción de tutela, pues no le corresponde solucionar los inconvenientes laborales por lo que solicitó ser desvinculada de la tutela.

El **MINISTERIO DE TRABAJO** manifestó que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es el empleador de la accionante, y no existe un vínculo de carácter laboral con la accionante, consideró que no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Quinto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca, decidió tutelar los derechos de la accionante **SANDRA VIVIANA PEREA CANIZALES** por considerarlos vulnerados, para ello consideró que no existe una causa que justifique la ausencia de pago de los salarios devengados por la accionante por lo que ordenó a **UNIÓN TEMPORAL BIOLIMPIEZA**, y solidariamente a la **SOCIEDAD LATINA DE ASEO S.A.S.**, para que realice el pago de los periodos salariales comprendidos desde del **01/11/2020 al 31/01/2021**, y demás prestaciones sociales no canceladas a la accionante, y que además, le informe acerca de la reubicación de puesto laboral por debilidad manifiesta y estabilidad laboral reforzada por el fuero de maternidad.

LA IMPUGNACIÓN

La **SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S**, impugnó la sentencia, alegando que no es suficiente hacer presunción de veracidad de los hechos manifestado por la accionante pues no existe prueba sumaria que permita acreditar lo dicho por ella. Que además la actora aún tiene vínculo contractual con la sociedad por lo que para reclamar el pago de sus acreencias laborales puede acudir a la jurisdicción ordinaria, e indicó que la seguridad social se encuentra al día, por lo que puede ser atendida en las entidades de salud, por lo que se desconoció la subsidiariedad de la acción de tutela dado que no existe perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por la parte activa, la tiene la señora **SANDRA VIVIANA PEREA CANIZALEZ**, quien dada su calidad de persona se encuentra facultada para incoar esta clase de acción constitucional al tenor de lo previsto en el artículo 86 correspondiente.

Por la parte pasiva lo está la persona jurídica a la cual se encuentra vinculada para la época de los hechos referidos en el memorial de tutela a saber **SOCIEDAD LATINA DE ASEO S.A.S. y UNIÓN TEMPORAL BIOLIMPIEZA**. No resultan legitimados para ser parte dentro de este trámite el **MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, "ADRES" y ALCALDÍA DE PALMIRA**, dado que los señalamientos fácticos referidos por la accionante no traslucen, ni este expediente lo evidencia que hayan incurrido por acción u omisión en conducta alguna que amenace o afecte alguno de sus derechos fundamentales.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

EL TRÁMITE PROCESAL. En atención al desarrollo que ha tenido esta actuación procesal se debe señalar que la presente tutela fue presentada directamente contra **SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S.** y en ella fue vinculada la **UNIÓN TEMPORAL BIOLIMPIEZA**, y a las mismas les fue enviado el oficio de notificación con sus anexos, entidades que guardaron silencio, por eso obra en su contra la presunción de acierto del accionante, prevista en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, pasando a considerar lo relativo al recurso de impugnación presentado por la entidad **SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S.** se debe señalar que sí fue interpuesto en tiempo dado los tres días para recurrir lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, los que deben contarse a partir del día siguiente al, en que efectivamente el interesado tuvo conocimiento de la decisión judicial o no se rehusó a tenerlo, para así garantizar el derecho fundamental a la defensa.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. Tiene la acción constitucional de tutela como finalidad, la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, contra su amenaza por acción u omisión de cualquier entidad, pública o privada, pero también previó su procedencia contra esas personas particulares quienes por acción u omisión incurran en tales conductas siempre que se ubiquen en el alguna de las opciones previstas en el artículo 42 del precitado decreto y así lo ha entendido la ya citada Corporación judicial al señalar¹: *"la acción de tutela procede contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Mientras que el primer supuesto es objetivo, los otros dos, requieren de valoración fáctica en cada caso, sin olvidar la relación existente entre las partes"*. Comentario que tiene su razón de ser dentro de este fallo habida cuenta que la accionante indicó desde un principio que la situación fáctica que afirma vulneradora se generó durante una relación de subordinación laboral.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Le corresponde a esta instancia entrar a determinar si
1. ¿ Debe revocarse La sentencia dictada en primera instancia como lo pretende la parte accionada?, 2. Es procedente emitir la orden en el sentido y alcances que dispuso el señor Juez de conocimiento? 3. ¿Es procedente amparar, en sus derechos fundamentales

¹ Sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencias T-767 de 2001, T-1217 de 2008 y T-735 de 2010.

invocados, a la accionante y a su hijo (a) por nacer? Interrogantes a los cuales se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes razones.

1. Al efecto se comienza por recordar que la Acción Constitucional de Tutela prevista en el artículo 86 constitucional fue establecida como instrumento específico para la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; o de algún particular en los casos previstos. Norma que fuera desarrollada mediante el decreto 2591 de 1991 cuyos alcances y constitucionalidad han sido determinados por la jurisprudencia, en particular la de la Corte Constitucional.

Entre las características de esa acción tenemos el carácter residual previsto en el artículo 6 numeral 1 del mencionado decreto por lo que, es menester a continuación proceder al análisis del asunto concreto y dilucidar si es procedente la protección por este mecanismo preferente y sumario, en el evento de encontrar la trasgresión del núcleo esencial de los derechos constitucionales invocados, y de los que oficiosamente se encontraren igualmente afectados, al hacer el estudio del caso concreto.

De todos modos, al ocuparse de este tema la Corte Constitucional también tiene señalado:

*" 4.2. Adicionalmente, **la solución de controversias laborales tiene como vía principal e idónea la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa**, según el caso, no debiendo ser debatidas por el mecanismo tutelar, como regla general, pues ello alteraría el ordenamiento jurídico establecido, contribuyendo de paso a la "paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela"[6], situación que debe ser evitada a partir de la constatación de los requisitos de procedencia de las acciones.*

4.3. Acerca de las excepciones, se ha dicho que la idoneidad del medio procesal común debe ser verificada por el juez atendiendo las circunstancias del caso y evaluando los siguientes elementos de juicio[7]: "(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella –;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g) la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones."³

³ Sentencia T-183 de 13 M.P. NILSON PINILLA PINILLA

Bajo estos fundamentos, de lo expuesto, claramente se aprecia que esta acción constitucional trata de una controversia de carácter laboral, en la cual se debate la efectividad de los derechos laborales y/o contractuales por lo cual, definida como se encuentra el origen o causa de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, se debe recordar que, la tutela es un **mecanismo subsidiario, preferente y sumario**, que procede ante la **inexistencia** de otros mecanismos de defensa judicial (art. 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991), **salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.**

3. Adentrándonos en el tema objeto de decisión, se tiene que en el sub lite, se pretende por el trámite de la tutela se ordene a **SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S.** el pago de salarios adeudados desde el mes de noviembre 2020 hasta la presente fecha, y que se informe cómo será su reubicación o cambio en el trabajo por su condición de una **trabajadora en estado de gravidez**, protección que fue concedida en primera instancia constitucional, bajo el señalamiento de estar en embarazo y tener comprometida su subsistencia mínima y la de su familia (esposo desempleado y otros dos hijos menores de edad).

Al respecto observa el despacho conforme lo expuesto: **A.** que la accionante fue **contratada el 01-julio-2020**, contrato que a la fecha se mantiene vigente, **B.** Que, según lo manifestado por la actora, puso en conocimiento de su empleador su estado de gravidez en **septiembre de 2020**, por eso es dable asumir que el empleador conocía tal situación **C.** Que la actora actualmente tiene 8 meses de embarazo, además informó que **D.** Su esposo perdió su empleo, es ella quien sostiene su hogar, conformado además por dos hijos menores de edad y su bebé en estado de gestación. **E.** Debe tres meses de alquiler. Bajo dichas condiciones debe asumirse que en el presente asunto en el que la accionante es una mujer en estado de gestación, la tutela resulta procedente para evitar un perjuicio irremediable y no viene al caso denegarla a la ligera por la existencia de la jurisdicción laboral.

4. Por excepción la Corte Constitucional⁴ ha hecho referencia acerca de la protección constitucional y legal de los empleados en estado de gestación, y el principio de estabilidad laboral en contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor contratada. En virtud de esto ha dicho que *Si el empleador NO conoce del estado de embarazo y*

⁴ Op. Cit. T-148/14.

adujo justa causa: sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas. (Subrayas del despacho)

Bajo este entendido debe decirse con relación a la presente controversia que, la actora manifestó y acreditó con la copia de su historia clínica emanada de su EPS, que sí está en embarazo que no ha recibido su salario desde noviembre 2020 por lo que ha visto afectado su mínimo vital, pues es su único ingreso y el único medio de subsistencia de ella y de su familia (esposo, dos menores y un bebe en camino), por lo que se encuentra acreditado la vulneración del mínimo vital, por tanto, la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es procedente.

4. Llegados a esta altura de los considerando se debe valorar la situación del **nasciturus**, es decir del hijo (a) que tendrá la señora **SANDRA VIVIANA PEREA CANIZALEZ**, cuya existencia biológica se acreditó con su historia clínica quien si bien de acuerdo con la legislación civil colombiana aún no tiene reconocimiento legal de persona, sí existen normas protectoras como el artículo 91 de nuestro Código Civil que ya facultaba y aún faculta al juez para tomar decisiones protectoras, al señalar:

“El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá”.

Se tiene tal reconocimiento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como PACTO DE SAN JOSÉ (por haberse suscrito en la capital de Costa Rica) reconocido ya aceptado por Colombia, mediante la ley 16 de 1972, por ende, vigente, cuyo artículo 4 dispone:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del **momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

Al respecto se debe considerar que la accionante requiere en este momento la **continuidad** en la prestación del servicio de salud para efectos de los controles médicos que garanticen en lo posible el buen desarrollo de su embarazo, por eso en orden a hacer efectiva la protección prevalente de los menores no resulta prudente que se termine el acceso al servicio médico PBS que venía recibiendo en su EPS, también requiere el pago de los salarios adeudados para cubrir su subsistencia mínima y la de su hijo en gestación.

5. Concretando lo hasta ahora manifestado se debe decir en atención al tema propuesto por la señora SANDRA VIVIANA PEREA CANIZALEZ, y como quiera que acá está en medio la situación de otra persona como lo es su **nasciturus** amparado por normas nacionales y de bloque de constitucionalidad, quien en todo caso no debe resultar afectado por las actuaciones de quienes son plenamente capaces, es por lo que se debe decidir a favor de la accionante; como se dispuso en la sentencia de primera instancia al anotar que en forma solidaria **UNIÓN TEMPORAL BIOLIMPIEZA y SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S.** realicen el pago de los periodos salariales comprendidos desde del 01/11/2020 al 31/01/2021, y le informe acerca de la reubicación de puesto laboral.

No obstante, se observa que esta decisión se profiere dentro del término para fallar. Que como arriba se mencionó la accionante le escribió al Ministerio del Trabajo en febrero de 2021 que tenía 7 meses de embarazo, luego es dable asumir que a la fecha ya va culminado el mismo. Que debe entrar a licencia de maternidad la cual le debe ser pagada en los términos de ley y que el contrato suscrito entre su empleador y la alcaldía de Palmira que dio lugar a su posterior contratación individual de trabajo culminó.

Sirva ello para asumir que la orden constitucional de pago de salarios dada por el juzgado de instancia debe ampliarse en orden de proteger a la accionante y a sus menores hijos. No resulta viable ordenar ahora su reubicación laboral por cuanto se asume que ya pasaron los dos meses que le faltaban de embarazo y que comienza su licencia de maternidad la cual se asume le será pagada dado que viene cotizando al sistema.

De todos modos, no sobra precisar ante una de las peticiones de la accionante en su tutela que por regla general la trabajadora **tiene la obligación de cumplir bien con su labor contratada, habida cuenta que el embarazo no es una enfermedad; sino una condición temporal de la mujer.**

A lo anterior se suma el tener en cuenta que la accionante refirió la existencia de un vínculo laboral de modo que ella cumplía su labor en la alcaldía municipal, pero por cuenta de su empleador hoy accionado, quien a la vez era contratista del municipio. Por su lado éste último en su respuesta a la tutela reconoció la existencia de dicho contrato aunque lo dio por terminado, por incumplimiento del contratista. Para acreditar su versión anexó copias del contrato y de la Resolución del 25 de enero de 2021

Por lo anotado esta instancia concuerda con la decisión del A Quo, de modo que habrá de ser confirmado el fallo impugnado, con le propósito de cubrir el mínimo vital de la

accionante, de modo que sí aún quedaren controversias por resolver derivadas de los mismos hechos (lo relativo a indexación del salario o pago de prestaciones) deberá ser presentada ante la justicia ordinaria laboral, por ser la competente. Para concluir que el despacho no ahonda sobre las otras pruebas allegadas dado que tienden a acreditar la representación de las entidades vinculadas y no contribuyen a resolver lo que es el tema en controversia.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, **el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia No. 014 del 01 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, el cual queda así:

“SEGUNDO: ORDENAR que en el término de las cuarenta y ocho Ochoa (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, la parte accionada **UNIÓN TEMPORAL BIOLIMPIEZA** a través de la persona que la representa y la **SOCIEDAD LATINA DE ASEO S.A.S.** a través de la persona que la representa, proceda al pago de los salarios adeudados a la señora **SANDRA VIVIANA PEREA CANIZALEZ** identificada con cédula de ciudadanía **No. 29.685.828**, causados a partir del 1 de noviembre de 2020 y hasta el momento en que ella inicie su licencia de maternidad.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 014 del 01 de marzo de 2021, proferida por el **Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora **SANDRA VIVIANA PEREA CANIZALEZ** identificada con cédula de ciudadanía **No. 29.685.828** de Palmira, Valle del Cauca, contra la **UNIÓN TEMPORAL BIOLIMPIEZA y SOCIEDAD LATINA DE SERVICIOS S.A.S. de acuerdo con** lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

CUARTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del decreto 2591 de 1.991 y a su actual Acuerdo en materia de remisión de expedientes de tutela.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

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: **d10737912c40a3ea11aa362dca53064ca15382c598fa4d56e34078e872251d7d**

Documento generado en 14/04/2021 11:33:41 AM