

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. diez de julio de dos mil veinte.-

**Acción de Tutela Segunda Instancia
052-2020-00225-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 8 de junio de 2020, por el **Juzgado 52º Civil Municipal De Bogotá D.C.**, dentro de la acción de tutela promovida por **Kimberly Jhinet Mateus Abaunza** contra **Permoda Ltda.** Trámite al que se vinculó a **Unión Sindical Obrera Uso, Secretaría Distrital De Planeación, Sisben, Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías Protección S.A., y Coomeva EPS.**

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo invocado únicamente en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la cancelación de los aportes en pensión y salud durante la suspensión del contrato de trabajo, y denegó las pretensiones concernientes a declarar la ineficacia de ésta, tras considerar en primer lugar que la actora no acreditó encontrarse en estado de embarazo a efectos que se evaluara su reintegro con fundamento en la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad y según análisis de fondo de las exigencias legales que se deben cumplir para la aplicación de tal consecuencia o figura procesal, advertida la falta de idoneidad de la justicia ordinaria para su verificación, y pese a que las cuestiones atinentes a modificación y terminación de los contratos de trabajo y a las acreencias laborales competen a la jurisdicción ordinaria laboral, según lo disponen los arts. 1º y 2º del Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social, que se torna ineficaz ante actual circunstancia de aislamiento obligatorio provocada por la pandemia del Covid -19, mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, que ordenó la cesación de términos judiciales hasta el 30 de junio de 2020, inclusive.

Concluyó en consecuencia que analizadas las probanzas recaudadas, la medida adoptada en el caso de la promotora se ciñe se en su juicio, a la normatividad que rige la materia y se enmarca en la causal del fuerza mayor y caso fortuito, circunstancias que conllevan a la imposibilidad de abrir paso a las pretensiones elevadas por la accionante, dado que al no encontrar razones fácticas o jurídicas que permitan declarar la ineficacia de la aludida suspensión, que se encuentre cobijada por las circunstancias contempladas en el art. 140 del C.S.T., ya que los eventos que la suscitaron son totalmente irresistibles al accionado, ateniendo el objeto social de la empresa accionada porque desde el 25 de marzo de 2020, fecha en que comenzó el aislamiento obligatorio, se encontraba en imposibilidad absoluta de desempeñar las actividades que le son propias y, que solo hasta el 27 de abril hogaño, aquella tuvo la facultad legal de operar, empero, no en forma remota o completa.

Igualmente arguyó que ante la ocurrencia de la suspensión de un contrato laboral, el empleador tiene la obligación de continuar cancelando los aportes a la Seguridad

Social en pensión y salud de la promotora, por lo que según refirió ésta última y como el soporte del pago de aportes al SGSSI que acompañó, corresponde a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2020, sin que se encuentre acreditada la cancelación del mes de mayo, se torna procedente ordenar el pago de dicha erogación.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primer grado, la accionante solicitó su revocatoria, insistiendo en que su situación económica es desfavorable, porque está embarazada y es madre cabeza de hogar con una hija de 7 años, lo que deviene en un desmedro de su mínimo vital, porque no tiene más ingresos y aunque con vive con el padre de sus hijos, el apoyo monetario que éste proporciona no es suficiente, sobretodo si tiene 32 semanas de gestación y no tiene con que comprar las cosas que necesita para su subsistencia. Expresó que si bien la empresa dice no estar informada de su estado de embarazo, ella sí lo informó y nunca se le brindó ningún formato.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, corresponde a ésta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la satisfacción del requisito de subsidiariedad, característico de este tipo de accionamiento, de cara a las pretensiones de la demanda que se resumen en una declaratoria de ineficacia de la suspensión del contrato laboral suscrito entre la empresa accionada y la actora, que fuere comunicada por aquella con ocasión de la Pandemia Covid-19, en los precisos términos de los fundamentos objeto de reparo y a efectos que se ordene su reintegro y reconozcan los salarios dejados de percibir, atendiendo además según expone, su estado de embarazo conforme alega y las repercusiones económicas que ello representa por cuanto no se encuentra recibiendo ingresos.

En efecto, delantadamente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de confirmarse pues a decir de las probanzas obrantes en el expediente y recaudadas oportunamente en el curso de la primera instancia, de los hechos y argumentos de descargos esgrimidos por la tutelada, no se cumple el presupuesto de residualidad, preestablecido para este tipo de asuntos, y ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance de la libelista, y la falta de acreditación, en criterio de esta Juzgadora, de la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención de la Judicatura Constitucional, según las razones que se expondrán a continuación.

Reitérese en primer lugar, que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley "... De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: "Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga** de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**". "Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando **existan** otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. La **existencia** de dichos medios será apreciada en concreto,

en cuanto a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". (Subrayas del texto). (....)¹"

Véase entonces que las pretensiones enlistadas en la demanda suprallegal se resumen en que se declare la ineficacia de la suspensión del contrato laboral suscrito entre las partes accionante-empleado- y la accionada –empleador-, para que en tal virtud se disponga el reintegro conforme se depreca; lo que deviene en un conflicto laboral entre ambos extremos del litigio que debe ser definido ante la jurisdicción ordinario laboral a decir del Artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, que designó a dicha jurisdicción la competencia para resolver "*controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios, usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras...*"; dada la naturaleza de las pretensiones cuya procedencia amerita un análisis probatorio de los supuestos en que se materializó la referida determinación por parte de la empresa y sobre el cumplimiento o no de las exigencias legales preestablecidos en Código Sustantivo de Trabajo (Artículo 51 C.S.T), en concordancia con las directrices que para el efecto y dentro del marco de la pandemia por el Covid -19, se han adoptado por parte del Gobierno Nacional y el Ministerio de Trabajo y que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria laboral hoy día en trámite de oralidad según lo normado en el Decreto Ley 2158 De 1948 (Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social), con agotamiento de todas las etapas respectivas previo análisis y contradicción de las probanzas recaudadas y aportadas en legal forma y cuyo agotamiento no se demostró en el caso de marras.

Rememórese que la tutela no puede concebirse como un medio judicial que sustituya lo mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos para administrar justicia y hacer efectivos los derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

Por tanto, en concepto de éste Despacho, si bien como es de público conocimiento el país se encuentra dentro del marco de la emergencia sanitaria Covid-19, a partir de la cual se ha visto afectado el desarrollo de la labor judicial, en virtud de la suspensión de términos en determinados asuntos y demás medidas adoptadas tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional, y el Consejo Superior de la Judicatura para prevenir su propagación, tales directrices se tornan de carácter transitorio, lo que no resta mayor eficacia a los referidos mecanismos ordinarios, pues se insiste, en dicho curso se puede garantizar un debate probatorio más amplió a efectos de comprobar los supuestos facticos en que se fincan las pretensiones, como no ocurre en la acción constitucional dados los términos perentorios que se deben respetar, en el que no se puede originar un debate más garantista de los derechos de defensa y contradicción de todos los extremos de la relación laboral, amen que el Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 del C.S de la J. dispuso que a partir del primero de julio hogaño el levantamiento de términos judiciales, y en todo caso el Gobierno Nacional mediante el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido en virtud de la Declaratoria de Emergencia Social, ordenó implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales, entre otras ante la jurisdicción laboral.

Máxime si la verificación del cumplimiento de los presupuestos o requisitos para acceder a la suspensión de un contrato laboral, como el permiso previo expedido por

¹ Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.

el Ministerio de Trabajo y la inspección de las circunstancias en que se está procediendo con despidos y suspensiones contractuales en medio de la emergencia sanitaria, compete primeramente a dicha autoridad y demás organismos autorizados para el efecto. Véase que la Resolución 803 de 2020, estimó que compete al Viceministro de Relaciones Laborales conocer de manera oficiosa sobre tales solicitudes por razones económicas por hasta 120 días, así como de aquellas tendientes a despidos colectivos, quienes deben constatar que el empleador agotó todas las opciones que han sido autorizadas (teletrabajo, vacaciones etc.).

2.4. Además no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional² ha definido para “...*considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...*”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...*la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la improstergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...*” (El destacado es del texto).

Ello, habida cuenta que si bien es cierto, la actora relató en los hechos de la demanda constitucional que no se encuentra recibiendo ingresos económicos para solventar los gastos que conlleva el nacimiento de su hijo que está por nacer y de su hija de 7 años; ello no es prueba suficiente de la inminencia, urgencia y gravedad que se exigen del perjuicio irremediable, pues no es factible determinar en qué medida la falta de pago de las prestaciones reclamadas o la suspensión del contrato de trabajo repercuten en una vulneración al derecho constitucional al mínimo vital, como presupuesto de procedencia del presente accionamiento constitucional, ya que “...*esta garantía superior se encuentra ligada inescindiblemente a la dignidad humana. Tiene un carácter cualitativo y cuantitativo que debe analizarse en cada caso concreto. Entre los criterios a tener en cuenta están los ingresos mensuales destinados a la financiación de las necesidades básicas, como son “la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional...*”³. Y en el *sub iudice*, no se discriminó de manera detallada y específica con los soportes necesarios tal menoscabo.

Y en gracia de la discusión, a decir de los argumentos objeto de impugnación, de encontrarse acreditado el estado de embarazo de la señora **Kimberly Jhinet Mateus Abaunza**, tales condiciones *per se*, no implican necesariamente que su situación se perfile en un perjuicio irremediable, o deba darse aplicación a la estabilidad laboral reforzada y en efecto accederse al reintegro en que finca la demanda de tutela, pues no se ha materializado el despido o la terminación del vínculo laboral, presupuesto necesario para que proceda por tales motivos, la plurimentada pretensión, sobretodo cuando tampoco es dable colegir que la da desmejora en su relación laboral obedeció a su condición física actual (estado de embarazo); sino según expone el recurrente por causa de la emergencia producida por la Pandemia y Decretada por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Trabajo y las directrices que para el efecto han sido establecidas, y que no descartan la

² Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver sentencia SU-995 de 1999 y T-670 de 2016

aplicación de normas preexistentes sobre suspensión de contratos laborales, que a decir de los fundamentos del empleador en este caso se enmarca en una fuerza mayor o caso fortuito cuya eficacia o procedencia en el caso de marras, se insiste debe ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria laboral, con la valoración probatoria requerida para ello.

Lo anterior encuentra eco, en cuanto el derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad en virtud de la cual se concedió el amparo reclamado, prohíbe la terminación de la relación laboral por tal razón, según se regula primordialmente “...en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección: (i) El numeral 1° del artículo 239 del CST impone una **prohibición general de despido a las mujeres por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa;** (ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo “o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector del trabajo o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST [159].”⁴ (Subrayas fuera del texto). Y en ese mismo orden, la estabilidad laboral reforzada implica que todo trabajador “...tiene derecho a que su empleador **no pueda finalizar el vínculo laboral sin la autorización del Ministerio de Trabajo,** aunque exista justa causa para terminar la relación laboral. (...)”⁵ (Subrayas fuera del Texto).

De ahí que, tras no advertirse de los hechos de la demanda constitucional, ni de las pruebas recaudadas en el caso sometido a consideración, que se hubiese terminado el vínculo laboral entre los litigantes del presente asunto, resulte impertinente dar aplicación a tales supuestos normativos sobre estabilidad laboral reforzada, pues consecuencia legal distinta fue la que se verificó respecto de la promotora, esto es, la suspensión del contrato a voces de lo normado en el artículo 51 del C.S. del T., según se refleja en carta del 27 de abril 2020; figura jurídica ésta última a partir de la cual “...ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado(...)”⁶.

Obligaciones cuyo cumplimiento en el *sub examine*, y tal como estimó el Juzgador de primer grado no se comprobaron, resultando meritorio emitir orden en tal sentido, para que la empresa *Permoda Ltda.*, se apreste a continuar realizando los aportes en salud y pensión conforme corresponde; circunstancias que en todo caso no han afectado la afiliación de la tutelante pues como se desprende de certificado del RUAF –Registro Único de Afiliaciones-, de fecha 22 de mayo de 2020, la ciudadana por *Kimberly Jhinet Mateus Abaunza*, se encuentra activa en Coomeva EPS y Protección S.A.; pudiéndose colegir luego que sus preceptos constitucionales a la salud y a la seguridad social no se han visto afectados, y la orden impartida por el Juzgador de primer grado refuerza tal afirmación y permite inclusive que en lo sucesivo se garantice el reconocimiento de la licencia de maternidad aun en las condiciones laborales de las que se duele, y sin perjuicio de las acciones legales y

⁴ Ver sentencia su 075 de 2018 Corte Constitucional

⁵ Ver sentencia 048 de 2018 Corte Constitucional.

⁶ Ver sentencia T -048 DE 2018 Corte Constitucional

constitucionales que sobre dicho tópico según los acontecimientos que se verifiquen pueda interponer y frente a los cuales no es menester realizar mayores elucubraciones por representar hechos futuros e inciertos.

2.5. Razones estas por las cuales, en criterio de esta Juez Constitucional, el amparo invocado se torna improcedente por subsidiariedad, en cuanto la jurisdicción laboral es la competente para determinar sobre la eficacia de la suspensión de contrato cuestionado, escenario eficaz amen de la reactivación de los términos judiciales a partir del 1° de julio conforme se precisó en líneas precedentes, en que con agotamiento de todas las etapas procesales y contradicción de todas las pruebas pertinentes, se puede establecer si en el caso particular de la señora **Kimberly Jhinet Mateus Abaunza**, se cumplieron todos los presupuestos preestablecidos para la configuración y materialización de la suspensión del vínculo ocupacional, y se torna procedente o no el pretendido reintegro laboral y demás pretensiones relacionadas; en cuanto según lo documentado en el expediente no se han agotado en su totalidad, ni siquiera frente al Ministerio de Trabajo y pese a la carga de fiscalización que le asiste respecto de las empresas en medio de la crisis sanitaria, y tras no haberse comprobado la existencia de un perjuicio irremediable.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de Primer Grado por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

3.2.- NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ