



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicación: 11001-40-03-030-2020-00416-00.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Ana María Castañeda Parada**, con cédula de ciudadanía n.º 1.022.409.741, contra la empresa **Al Momento S. A.**, trámite al que se vinculó al **Ministerio de Trabajo** y a la sociedad **Grupo Mio S. A. S.**

I. ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad humana y debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. El 22 de abril de 2019 se vinculó laboralmente con la empresa accionada y el 7 de mayo pasado su empleadora le comunicó la suspensión indefinida del contrato de trabajo, sin autorización del Ministerio del Trabajo y sin brindarle las alternativas que contempla la Circular 021 de 2017 del señalado ente ministerial.

2.2. Su salario era su único ingreso y tiene una hija de dos años, es «*madre cabeza de familia*», no cuenta con la ayuda económica del padre de la niña, únicamente la apoya su progenitor, quien es adulto mayor que devenga una pensión que invierte principalmente en la atención de su salud.

2.3. Presenta veintidós (22) semanas de gestación, situación que comunicó a su jefe directo el 17 de abril de 2020 y llevó el certificado de gravidez a la empresa el 22 de mayo siguiente, pero no le ha sido posible asistir a control prenatal ni comprar suplementos vitamínicos para su estado de embarazo.

2.4. La empresa Grupo Mio a la cual se hallaba asignada *«continúa realizando su labor, haciendo créditos para algunas empresas que están vinculadas con [ellos], también financiamiento de artículos para el hogar, viajes, estudio etc.»*.

2.5 El 31 de julio de 2020, le solicitó a la accionada *«el levantamiento de la suspensión de [su] contrato laboral»*, y esta le respondió, que *no es posible dar respuesta positiva a [su] solicitud»* y que *«se encuentr[a] afiliada a la EPS FAMISANAR como cotizante activo»*; sin embargo, con el certificado emitido por la empresa Aportes en Línea, se evidencia que *«no ha realizado los aportes completos al Sistema de Seguridad Social Integral»*, por lo cual, se encuentra *«sin servicio de salud»*.

3. Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a sociedad entutelada pagarle de manera inmediata **i)** *«los aportes al sistema de seguridad social, en SALUD, PENSIONES y ARL, dejados de cancelar desde el [7] de mayo de 2020»*; **ii)** *«[el] subsidio familiar que suspendió la caja de compensación desde el 07 de mayo de 2020 por la falta de pago de aportes por parte de la empresa»*; **iii)** *«los salarios y prestaciones dejados de percibir a partir del momento de la suspensión ilegal del contrato de trabajo el 07 de mayo de 2020»*.

Asimismo, que **iv)** *«[la reintegre] en forma inmediata a [sus] labores»*; **v)** *«[la active] en el sistema de manera inmediata, con el fin de que [l]e sean asignadas las citas correspondientes para el control de [su] embarazo y el suministro de los medicamentos y suplementos vitamínicos necesario»*.

Igualmente, **vi)** *«declarar la ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo, de que fu[e] objeto»*; y **vii)** *«ordenar a la empresa, que no tome represalias en [su] contra por interponer la presente acción»*.

4. El 12 de agosto de 2020, se admitió la queja constitucional y se ordenó correrle traslado a las convocadas.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

1.- La empresa Al Momento S. A., alegó la improcedencia de la tutela para obtener el pago de prestaciones laborales, dado el carácter subsidiario de dicha acción.

A la vez, manifestó, que son ciertos los hechos relativos a que la promotora del resguardo les comunicó su estado de gestación, y adujo que esta *«fue contratada para atender un incremento en la colocación de créditos, obra que ya culminó, pero por encontrarse en embarazo se suspendió la terminación del contrato de trabajo»*; que le concedió vacaciones del 13 al 25 de abril y el día 26 siguiente se reintegró a sus labores, pero no ejecutó ninguna función porque *«el área para la cual fue contratada no estaba activa (manejo de crédito en línea nacional)»* y, al no poder continuar con la labor contratada el 7 de mayo le suspendió el contrato.

Añadió, que la suspensión *«no requería de autorización del ministerio de trabajo, por cuanto su fundamento es el numeral 1 del artículo 51 del código sustantivo del trabajo. pero si se le notifico [a] esa entidad la suspensión de los contratos de trabajo conforme lo establece el numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1990, con el fin que constatará el estado de fuerza mayor el cual ya fue constatado por la dirección territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo»*.

Finalmente, sostuvo, que la quejosa se encuentra *«activa en La EPS FAMISANAR y cuenta con la atención médica que requiere»*.

2.- El Ministerio de Trabajo, alegó la improcedencia de la acción de tutela, comoquiera que *«no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta Entidad»*.

3.- La sociedad Grupo Mio S. A. S. señaló que con motivo de la pandemia del Covid-19 se presentó una baja de más del 90% de sus actividades comerciales, y por ello realizó *«ajustes a [su] funcionamiento, de*

forma que los pocos créditos que han resultado de las regionales, los está atendido la gerencia de la compañía».

III. CONSIDERACIONES

1.- Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio, los conflictos de carácter laboral deben resolverse ante el juez natural; sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado, que de forma excepcional resulta procedente asumir el estudio de algunos de estos casos, a través de este mecanismo de resguardo.

Al respecto, ha enseñado, que *«por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario»*, (T-040 de 2018).

1.1.- En punto de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos que deben ser examinados por el juez de tutela, para el supuesto de proteger este derecho así:

(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor». Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja (T-118 de 2019).

Y, en tratándose de la *«estabilidad laboral reforzada»* que se pregona en favor de la mujer embarazada, condición que alegó la accionante en el *sub judice*, la jurisprudencia patria ha precisado, que *«impide] la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia» [se destaca], (T-075 de 2018).*

1.2.- En relación con la figura de *«suspensión del contrato de trabajo»*, la Corte Constitucional ha dictaminado que:

[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, 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.

En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello deja de percibir el salario que le corresponde, razón más que suficiente para afirmar entonces, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues este ordenamiento jurídico busca proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses (T-048 de 2018).

1.3.- De otra parte, en tratándose de la afectación al «mínimo vital» de una persona por el no pago de los salarios, el derecho pretoriano ha reiterado que:

[P]or regla general, el afectado con esa conducta omisiva cuenta con otro medio de defensa judicial, esto es, ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral [...] no obstante que ésta acción tiene en principio carácter subsidiario, el amparo constitucional solicitado puede resultar procedente en la medida en que como consecuencia del no pago oportuno de las sumas correspondientes a salarios del empleado se atente de manera directa contra el mínimo vital y el del núcleo familiar del trabajador.

Esta Corporación así mismo ha definido el mínimo vital como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

*Igualmente la jurisprudencia constitucional ha considerado como uno de los criterios que debe tener en cuenta el juez constitucional para efectos de admitir la procedencia del amparo tendiente a la cancelación de acreencias laborales, el hecho de que la falta de pago del salario constituya efectivamente un perjuicio irremediable para el trabajador, esto es, **reparar en que la ausencia absoluta de ingresos suficientes destinados a solventar necesidades básicas involucre la negación del ejercicio de los demás derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional** (se destaca, Sentencia T-162 de 2004).*

2.- En el *sub judice* emerge claro que la reclamante acudió a la acción de tutela con el propósito de que se protejan sus prerrogativas fundamentales, que considera vulneradas por la compañía accionada por cuanto le suspendió el contrato de trabajo sin tener en cuenta su condición de embarazada, y en virtud de dicha figura no le sufraga su salario; y, en consecuencia, pidió, que por esta senda se declare la ilegalidad de dicha suspensión y se le ordene a su empleadora reintegrarla a sus funciones; activarla en el sistema de salud; efectuar los pagos a seguridad social y al subsidio familiar, pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir y, que se abstenga de tomar represalias en su contra por el ejercicio de la acción de amparo.

3.- En relación con la queja constitucional obran como acreditaciones, las siguientes:

3.1.- «*Contrato de trabajo para la realización de una obra o labor contratada trabajador en misión*» suscrito entre la quejosa y la empresa censurada, en el cargo de «*asesor comercial*» a partir del «*22 de abril de 2019*» (Anexo: «*1. Escrito Tutela y anexos.pdf*», pág. 5).

3.2.- Misiva de 7 de mayo de 2020, mediante la cual la empresa censurada le informó a la quejosa la suspensión del «*contrato de trabajo desde el [7] de mayo de 2020 y de forma indefinida hasta que el gobierno levante la medida y permita la normalización de las actividades en el territorio nacional*» (Anexo: «*1. Escrito Tutela y anexos.pdf*», pág. 10).

3.3.- Ecografía obstétrica transvaginal de 30 de junio de 2020, que da cuenta de que la tutelista presentaba en esa data «*16 semanas 2 días*» de gestación (Anexo: «*1. Escrito Tutela y anexos.pdf*», pág. 16).

3.4.- Certificado de aportes, expedido el 31 de julio de 2020, donde consta que el último aporte realizado por empleador al Sistema de Seguridad Social fue del mes de julio de 2020 a la EPS Famisanar (Anexo: «*1. Escrito Tutela y anexos.pdf*», pág. 11).

3.5.- Derecho de petición radicado por la gestora ante la sociedad accionada el 31 de julio de 2020, solicitándole «*se levante la suspensión de [su] contrato laboral y sea nuevamente reintegrada a [sus] respectivas labores como Asesora Comercial de la empresa afiliada GRUPO MIO, el pago de los meses que no recibió sueldo (9 días de la primera quincena del mes de mayo, segunda quincena del mes de mayo, el mes de junio y julio), y el pago de [su] seguridad social (salud y pensión)*» (Anexo: «1. Escrito Tutela y anexos.pdf», pág. 9).

3.6.- Respuesta de la empleadora datada el 4 de agosto de 2020, donde le informa a la tutelista que la suspensión del contrato de trabajo «*no requiere autorización del [M]inisterio de [T]rabajo por lo que no existe tal proceso*». Además, le manifestó que, «*se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR como cotizante activo*» (Anexo: «1. Escrito Tutela y anexos.pdf», pág. 12 y 13).

4.- Analizado el *sub examine*, advierte el despacho la improcedencia de la acción de tutela despacho que no se atendió el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, teniendo en cuenta que la promotora del resguardo cuenta con otros medios de defensa idóneos para formular el reclamo que por vía de la acción de tutela expone, de modo que, este camino no puede convertirse en una vía paralela o alterna, máxime que no se configuran los presupuestos que la jurisprudencia constitucional establece para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional.

Y es que, la declaración de la legalidad o no de la suspensión de un contrato de trabajo, es competencia exclusiva del juez laboral, que cuenta con los mecanismos idóneos para proteger las prerrogativas solicitadas dentro de un proceso, garantizando así todos los derechos procesales de las partes y de esta manera determinar si la determinación adoptada por el empleador se dio con ocasión de una justa causa, y si por ello hay lugar a reconocimiento económico alguno en favor del trabajador.

En estas condiciones, conforme a lo preceptuado en el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2651 de 1991, se reitera la improcedencia del amparo constitucional demandado, ya que si el ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esos derechos, es aquellos a los que debe atenderse y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente del de brindar a la persona la protección inmediata de prerrogativas fundamentales que la Carta reconoce.

4.1.- Y, como ya se advirtió, no se encuentra configurada alguna de las reglas especiales que establece la jurisprudencia atrás referida para dar por sentado que la tutelista es merecedora de la «*estabilidad laboral reforzada*» amén que, no demostró que cumple los requisitos establecidos para clasificarse en alguno de los eventos especiales que ha decantado la jurisprudencia para tal fin.

Ello, de un lado, porque de conformidad con la jurisprudencia atrás referida, en tratándose de mujeres en estado de gravidez, este derecho se otorga en aquellos casos en que se presenta la terminación o la no renovación de su contrato de trabajo por causa o con ocasión de esa condición; sin embargo, conforme a las pruebas allegadas, a la actora su empleador no le terminó el vínculo laboral, sino que se lo suspendió alegando la existencia de «*fuerza mayor*» en atención a «*las medidas adoptadas por el gobierno nacional para contener el COVID-19, en especial la cuarentena que inició el 24 de marzo [...]*».

Y, de otro, porque, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el solo hecho de que la mujer embarazada se halle desempleada, o, como en el presente caso, no perciba su salario por haberse suspendido su contrato laboral, «*esta circunstancia no constituye por sí misma una situación de debilidad manifiesta*»^(C-598 de 1998), de modo que

«debe acreditar su condición de debilidad manifiesta (es decir, que no cuenta con apoyo económico familiar o de otra índole para su sustento y el del hijo por nacer)»(SU-075 de 2018); y, en el sub judice no se acreditó que exista afectación al mínimo vital de la promotora ni al de su núcleo familiar, pues, contrario a ello, en el mismo escrito de la demanda, manifestó que recibe el apoyo económico de su progenitor, adulto mayor que devenga una pensión, y no evidenció que esa ayuda económica que recibe por parte de su familiar, resulta insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas insuficiente y afecta su mínimo vital.

4.2.- Pero, además, en el presente caso no se hallan reunidas las exigencias contempladas en la jurisprudencia invocada en precedencia que habiliten como mecanismo transitorio esta acción constitucional para dirimir el asunto de manera excepcional, puesto que, de la situación fáctica expuesta por la actora y las probanzas allegadas, el despacho no advierte la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de forma transitoria.

Si bien la tutelista adujo que su salario era su único ingreso, sin perjuicio de lo dicho en el inciso anterior, lo cierto es que no demostró la razón de su dicho, sin que su mera manifestación resulte suficiente para demostrar la transgresión a sus prerrogativas superiores.

Por tanto, ante la ausencia de medios de persuasión que acrediten la urgencia de adoptar medidas para la protección inmediata de las prerrogativas superiores invocadas, resulta evidente que en este caso no se configuran los presupuestos de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad que el derecho pretoriano ha establecido para que exista un «perjuicio irremediable».

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los requisitos para la existencia de un perjuicio irremediable, así:

[L]a Corte ha identificado las siguientes características propias de esta figura: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. (Sentencia T-322 de 2016).

5.- Ahora, en puno del pago de aportes a seguridad social por parte del empleador el amparo debe otorgarse, toda vez que, la sociedad enjuiciada, si bien manifestó haber realizado tales cotizaciones, no acreditó que efectivamente estuviera efectuando dichos pagos.

En efecto, la sociedad querellada aportó certificado de afiliación de la trabajadora al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. con fecha de expedición 20 de agosto de 2020, pero en ella nos e denota el cumplimiento de su obligación de realizar los pagos al Sistema de Seguridad Social.

Por supuesto, en materia de la «carga de prueba» en «acciones de tutela», entre otras cosas, se ha dicho que:

«[Q]uien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub judice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00).

Asimismo, ha definido que «si bien la misma tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia» (CSJ STC 9 Dic. 2011, rad. n.º 02372-01).

6.- En consecuencia, a efecto de salvaguardar las prerrogativas superiores de la gestora a la seguridad social, se ordenará a la empresa accionada que, si no lo ha hecho, efectúe el pago de la totalidad del aporte a seguridad social en nombre de la trabajadora que se encuentren pendientes y los que se sigan causando mientras subsistan las condiciones que originaron la suspensión del contrato laboral de la gestora.

IV. DECISIÓN.

Primero: Conceder a **Ana María Castañeda Parada** el amparo a sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, por las razones esbozadas en la parte motiva de la providencia.

Segundo: Ordenar a la empresa **Al Momento S. A.**, que, por conducto de su representante legal, Roosevelt Calceto Ospina, y/o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho, realice el pago de la totalidad del aporte al Sistema de Seguridad Social, dejadas de cancelar, desde el momento en que se suspendió el contrato laboral a la tutelista y mientras subsistan las condiciones que originaron dicha suspensión.

Tercero: Notificar lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Disponer la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional oportunamente, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidoro Guaiteros Miranda
Juez