INFORME SECRETARIAL. - Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de Agosto de dos mil veinte (2020).- Al Despacho de la señora Juez informando que correspondió por reparto la presente Impugnación de tutela. Sírvase Proveer.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA
IMPUGNACION TUTELA No. 2020-136-01

ACCIONANTE: **ESTHER MARÌA ARROYO RIVERA** c.c. No. 1053002856

ACCIONADA: **ONOFRE CORTÉS Y CIA.SAS**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de Agosto de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a resolver la **impugnación** presentada por la accionante **ESTHER MARÌA ARROYO RIVERA** c.c. No. 1053002856, en contra de la sentencia de fecha 30 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, D.C, dentro de la acción de tutela promovida por **ESTHER MARÌA ARROYO RIVERA** c.c. No. 1053002856 contra ONOFRE CORTÉS Y CIA S.A.S.**,** ya referidos arriba.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que: *"**Primero.-** Me encuentro vinculada laboralmente con contrato a término indefinido con la empresa **ONOFRE CORTÉS Y CIA.SAS**. **Segundo**: Estando en estado de embarazo di avisó al jefe inmediato el 6 de marzo para saber que se necesitaba pero no me dio respuesta, y él 27 de abril hable directamente con la gerente. **Tercero**: El 03 de junio del 2020 me dicen del área de recursos humanos de la empresa y me dieron como respuesta de que no estaba activa porque tenía el contrató congelado y no podía ayudarme. **Cuarto:** Señor Juez, si no fuese necesario solicitar este amparo no acudiría ante su despacho, pero es que bajo las circunstancias especiales que rodean este caso y mas en mi estado de embarazo, se hace necesario viéndome sometida al poder que sabe ejercer la accionada dada su posición dominante y el estado de inferioridad y vulnerabilidad que ostento ante mi empleador. Es por todo lo anterior que me veo sometido a la efectiva protección de este mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales de orden constitucional y jurisprudencial. **Quinto**: Señor Juez, por las razones anteriores me veo abocado a acudir al mecanismo de la acción de tutela como único recurso para buscar la protección de los derechos legales y fundamentales al trabajo y al mínimo vital los cuales están siendo vulnerados por **ONOFRE CORTÉS Y CIA.SAS."**.*

ACTUACIONES PROCESALES

Admitida la acción el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas, se le corrió traslado a ONOFRE CORTÉS Y CIA S.A.S., para que informen sobre los hechos que originaron la presente acción.

La accionada ONOFRE CORTÉS Y CIA S.A.S., allega contestación de la

tutela informando que el contrato de trabajo de la demandante no ha terminado, por lo que la acción de tutela es improcedente. Alega que el 14 de abril de 2020, procedió a suspender el contrato de trabajo por la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito en virtud del numeral 1 del artículo 51 de la Ley 50 de 1990 y procedió con el pago de vacaciones desde el 24 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, situación que fue comunicada a la trabajadora sin necesidad de su consentimiento o autorización previa del Inspector del Trabajo. Sostiene que en razón a dicha determinación se suspendió el pago de los salarios a favor de la demandante, pero no ha dejado de cotizar al Sistema de Seguridad Social en sus componentes de salud y pensión.

Así mismo, aclara que a la accionante le fue cancelado el salario hasta el 23 de marzo de 2020, es decir, cuatro días de pago sin que prestara servicio dado que las normas sanitarias ordenaron el cierre de los establecimientos y el aislamiento obligatorio.

Además, refiere que la actividad de la accionante de "Oficios varios", requiere que sea ejecutada físicamente en el local comercial, lo cual está prohibido por las normas sanitarias, lo que demuestra que la sociedad ONOFRE CORTÉS Y CIA S.A.S., adoptó las medidas recomendadas por las autoridades. Con relación al estado de gestación de la tutelante, indica que debe tenerse en cuenta que la señora ESTHER MARÍA ARROYO RIVERA solo dio a conocer su estado de embarazo hasta el 27 de abril de 2020. Igualmente, señala que revisada la información del núcleo familiar que aportó la accionante ante el ADRES, se encuentra que reportó al señor JESÚS ALBERTO CAUSIL ISAZA como su compañero, quien aparece registrado en el sistema de seguridad social como cotizante, lo que presume que cuenta con ingresos para responder por sus obligaciones. De otro lado pone de presente que la accionante puede por su propia voluntad, solicitar el retiro de su auxilio de cesantía depositado en el fondo administrador, para cubrir la disminución de su ingreso mensual. Equivalentemente puede postularse y recibir el auxilio a trabajadores en suspensión de contrato, previsto en el art. 21 del Decreto Legislativo 770 de 2020.

Por lo señalado reitera que no han vulnerado derecho alguno al accionante, solicitando se declare improcedente la acción de tutela.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia resolvió: "***PRIMERO. - NEGAR*** *la Acción de Tutela interpuesta por ESTHER MARÍA ARROYO RIVERA quien se identifica con C.C. 1.053.002.856, contra la empresa ONOFRE CORTÉS Y CIA S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***SEGUNDO. –*** *Reconocer personería adjetiva al Doctor JAVIER HERNANDO VILLALOBOS GALVIS, como apoderado de la sociedad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido.* ***TERCERO.- NOTIFICAR*** *la presente providencia de conformidad con lo normado en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 en concordancia con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.* ***CUARTO.*** *- Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la* ***HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL*** *para su eventual revisión. Cumplido lo anterior, procédase a su archivo.".*

IMPUGNACIÓN DE LA ACCIONANTE

Inconforme con la decisión, afirma la accionan*te,* "…POR MEDIO DEL PRESENTE ME PERMITO IMPUGNAR LA.DECISION DEL 30.DE JUNIO.DEL 2020 PROFERIDA DENTRO DE LA.ACCION DE TUTELA 2020 136, Y DONDE SE NEGARON LAS PRETENSIONES DE LA. MISMA. PARA ESTOS.EFECTOS ADJUNTO COPIA DEL.MENSAJE ENVIADO AL.EMPLEADOR EN MARZO DEL2020.AL.EMPLEADOR.POR. MEDIO.DEL.CUAL SE INFORMO DEL ESTADO DE EMBARAZO.DE ESTHER MARIA ARROYO RIVERA.…".

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme al artículo 86 de nuestra Carta Magna, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, a través del cual toda persona puede invocar ante las autoridades judiciales la protección de los derechos constituciones fundamentales que considere vulnerados o amenazados por parte de las autoridades públicas y excepcionalmente por particulares. Mecanismo que a la luz de la misma normativa procede **cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**.

En resumen , tanto el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política como el numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, son concordantes en advertir que la acción de tutela sólo procede **cuando el afectado no disponga de otro recurso o medio de defensa judicial, salvo que aquélla se promueva para evitar un perjuicio irremediable**. (subrayado y negrilla fuera del texto).

Al respecto del mínimo vital así como la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo como sujetos de especial protección, a reiterado la H. Corte Constitucional en su sentencia SU075 de 2018, lo siguiente, entre otros apartes:

*"**La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal[139]. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.*

*De este modo, la protección de la mujer durante el embarazo también responde al valor que la Constitución le confiere a la vida en gestación, para lo cual contempla una protección específica y diferenciable de aquella que se otorga al derecho a la vida[140]. Con todo, no puede perderse de vista que, como fue establecido en la **Sentencia C-355 de 2006**, "a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y*

derechos constitucionales"[141]*.*

Así mismo, la ***Sentencia SU-070 de 2013*** *señaló que "la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es"*[142]*.*

Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente[143]*. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también* ***la protección de la maternidad****, es decir, a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia*[1]*".*

CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso de autos, pretende la accionante señora ARROYO RIVERA, se revoque la decisión adoptada por la juez de primera instancia, ello en atención a que considera se continúa vulnerando sus derechos fundamentales, pues según agrega en su escrito de impugnación, informo a su jefe vía wasap de su estado de embarazo desde el día 6 de marzo de 2020, mensaje del cual allega pantallazo.

Conforme a ello, y del material probatorio allegado al expediente, observa el Despacho que le asiste razón a la accionante, en el entendido que se trata un sujeto de especial protección constitucional, debido a su estado de embarazo, tal y como así lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos la H. Corte Constitucional, entre otros la sentencia SU070 de 2013 y SU 075 de 2018, aunado a lo anterior, a la fecha es de pleno conocimiento por parte de la accionada la gravidez de su trabajadora.

Por supuesto no desconoce este Despacho las circunstancias y estado de emergencia sanitaria por las cuales atraviesa el país y las decisiones que con el propósito de frenar los efectos de la pandemia ha tomado la Alcaldía de

Bogotá, entre otros el cierre de establecimientos de comercio tal como los centros comerciales , en los que argumenta la accionada tiene su mayor campo de acción en la actividad comercial que desarrolla, aunado a ello, allega los pagos que se vienen efectuando en favor de la accionante en el sistema de seguridad social, y con ello refuerza su argumento de no tenerla desprotegida en sus derechos mínimos, sin embargo debe considerarse la necesidad de proveer y proteger el mínimo vital de una persona que como ya se indico es sujeto de protección especial, pues al no permitirle reintegrarse a su labor , se le esta negando su ingreso mínimo vital en un momento de extrema necesidad, cual es, el de prepararse para la llegada de un nuevo ser, que dependerá de ella.

No es argumento suficiente el dicho que se le autorizo el retiro de cesantías o que se sufragaron sus vacaciones o cuatro días de salario, pues si bien esa era la obligación del empleador y el derecho de la trabajadora, en lo avanzado de este año y desde que concluyeron esas vacaciones y se suspendió el contrato ya han transcurrido 4 meses, sin que la citada persona recibiera algún tipo de auxilio de su empleador, más allá del pago de la seguridad social.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que conforme las nuevas disposiciones del distrito a partir del próximo jueves 27 de agosto cesaran la cuarentena y se estará encaminando la ciudad a una nueva normalidad; luego entonces se dispondrá que a partir de transcurridas 48 horas de notificada esta decisión la accionada ONOFRE CORTÉS Y CIA S.A.S., deberá reanudar el contrato de trabajo y consecuencia de ello reintegrar o cancelar el salario a la señora **ESTHER MARÌA ARROYO RIVERA** c.c. No. 1053002856, al cargo que venía desempeñando o a otro de similares características, naturalmente garantizando todas las medidas de bioseguridad, proveyendo los elementos necesarios para ello y conforme la normatividad que el Distrito y los organismos de salud dispongan para las mujeres que como la accionante se encuentran en estado de embarazo. Consecuencia del reintegro a las labores el pago del salario a partir de la fecha del mismo, junto con las prestaciones sociales a que haya lugar, que bajo ninguna circunstancia se puede vulnerar el mínimo vital de la accionante y menos aún desmejorar sus condiciones de trabajo, como tampoco poner el riesgo alguno su salud, ello sin que vaya en contravía de la prestación del servicio por parte de la accionante.

Cabe señalar que con la omisión de reintegrar a la accionante claramente se está causando un perjuicio irremediable, razón por la cual configurándose los presupuestos citados por la H. Corte Constitucional para que proceda esta acción constitucional, se concluye que, en este caso particular, el mecanismo residual se torna principal, idóneo y necesario.

Ahora bien, respecto de los salarios y prestaciones sociales presuntamente

causados durante el tiempo que estuvo suspendido el contrato de trabajo, no se accederá a esta pretensión, pues la misma debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, para lo cual se deja en libertad a la accionante de acudir a ella. En este sentido se mantendrá el fallo atacado.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá**, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causa laborales de Bogotá el 30 de junio de 2020, de conformidad con lo citado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de la señora **ESTHER MARÌA ARROYO RIVERA** c.c. No. 1053002856, vulnerados por **ONOFRE CORTÉS Y CIA.SAS NIT** 900.163.586-8, conforme lo expuesto en la motiva.

TERECRO: Consecuencia de lo anterior, se ORDENA a la sociedad **ONOFRE CORTÉS Y CIA.SAS NIT** 900.163.586-8, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en un termino de cuarenta y ocho horas (48) máximo, contados a partir de la notificación de la presente providencia, reanude el contrato de trabajo y reintegre a la accionante **ESTHER MARÌA ARROYO RIVERA** c.c. No. 1053002856, al cargo que venía ocupando o uno de similar categoría al que venía desempeñando hasta la suspensión del contrato por parte del empleador, y continúe cancelando sus salarios y prestaciones sociales a partir de la fecha del reintegro, garantizando todas las medidas de bioseguridad, proveyendo los elementos necesarios para ello, conforme la normatividad que el Distrito y los organismos de salud dispongan para las mujeres que como la accionante se encuentran en estado de embarazo.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha 30 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causa laborales de Bogotá, conforme la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Notificar a las partes esta decisión por el medio más expedito y eficaz, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO