



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO

Carrera 18 No 20-34 Edificio Guerra Piso 3 Teléfono: 2825259

Sincelejo, veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013)

SENTENCIA No. 034 /2013

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 70-001-33-33-007-2013-00141-00

Demandante: DIANA PAOLA CARRASCAL CAMPILLO.

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL “INCODER”.

Procede el Despacho a dictar fallo de primera instancia en la acción de tutela instaurada en nombre propio por la doctora **DIANA PAOLA CARRASCAL CAMPILLO**, identificada con la C.C No. 64.720.374 de Sumpués portadora de la T.P. No. 156.894 del C.S de la J. (fls.8-9), contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL “INCODER”**, representado legalmente por el doctor **DAVID ANDRÉS GOMEZCASSEREZ ACUÑA**.

ANTECEDENTES

1.1. Demanda (fls. 1 - 7)

1.1.1 Pretensión (fl.4).

Solicita la doctora **DIANA PAOLA CARRASCAL CAMPILLO**, que se le amparen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la protección de la maternidad, y como consecuencia de lo anterior, se ordene al **INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL “INCODER”**, que renueve el contrato de prestación de servicios como abogada, aun después del parto y que le pague los salarios y apostes a la seguridad social dejados de devengar desde la terminación del contrato, e indemnización de conformidad con el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo.

1.1.2. Hechos (fls.1-2)

- La demandante se encontraba vinculada al **INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL “INCODER”** Sincelejo – Sucre, mediante contratos de prestación de servicios desde el cinco (5) de marzo de 2012 hasta agosto de 2012, contrato No. 171300-70-27-12-00-2012, y desde el

veintiocho (28) de agosto hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2012, contrato No. 171-300-70-44-00-2012.

- De acuerdo con exámenes practicados a la demandante por parte de la EPS, el día diez (10) de enero de 2013, se encontraba en estado de embarazo, exámenes que fueron confirmados con ecografía de fecha 17 de enero de 2013, que estableció que a la fecha de terminación del contrato tenía 5.5 semanas de embarazo.
- En espera que el programa (FONDO NACIONAL AGRARIO) al que se encontraba vinculada en el INCODER, comenzara las actividades en el año 2013, la llamaron y le solicitaron que allegara la documentación para la realización del nuevo contrato, requerimiento que fue atendido por la accionante.
- Por motivos propios del embarazo, ya que en los primeros 4 meses, la querellante no se podía parar de la cama porque tenía vómito, mareo, depresión y estuvo varias veces hospitalizada por deshidratación, no se trasladó al INCODER, a solicitar información acerca de la realización de los contratos, sin embargo se enteró por medio telefónico que habían realizado los contratos a finales del mes de marzo y que el suyo, al igual que el de otros compañeros no había sido realizado por motivos presupuestales que desconoce.
- Ante dicha situación, la demandante elevó petición ante el INCODER, el día tres (3) de abril de 2013, en el que le solicitó a la entidad la renovación del contrato teniendo en cuenta que tiene especial protección del estado por su embarazo, independientemente de la vinculación con la entidad.
- Mediante oficio de fecha 18 de abril de 2013, la tutelante recibió comunicación por parte del INCODER, en el que le solicitaron una prórroga con el fin de resolver su situación a fondo, y hasta la fecha de la presentación de la demanda, no recibió respuesta de fondo a su solicitud.

1.2. Actuación Procesal

La acción de tutela fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo el día once (11) de junio de 2013 (fl.15), y admitida el día diecisiete (17) de junio de 2013¹ (fls.19). Esta decisión fue notificada al INCODER, mediante oficio recibido por la

¹ La juez estuvo de permiso los días 11 al 14 de junio de 2013

entidad el día dieciocho (18) de junio de 2013, (fl.20), el veintiocho (28) de junio de 2013, se decretó de oficio el interrogatorio la accionante (fl.).

1.3. Respuesta de la entidad accionada (fls.23-41)².

El Coordinador de Representación Judicial (E) del **INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL "INCODER"**, Doctor **RODRIGO PINEDA RIVERA**, rindió informe manifestando que:

- ✓ Es cierta la vinculación laboral que relaciona la accionante, en calidad de contratista desde marzo de 2012 hasta agosto de 2012, contrato No. 171300-70-27-12-00-2012, y desde agosto hasta diciembre de 2012, contrato No. 171-300-70-44-00-2012.
- ✓ Es cierto que la accionante presentó petición el día dos (2) de abril de 2013, acompañado de la prueba de embarazo y la copia de la ecografía, de igual forma es cierto que la entidad el día 18 de abril de 2013 dio respuesta a la solicitud.
- ✓ No le consta que en enero de 2013, la accionante tuviera 5.5 semanas de embarazo, toda vez que la entidad tuvo conocimiento del hecho en abril de 2013, cuando la accionante presentó la petición solicitando la realización del contrato y les dio a conocer su estado de embarazo.

Con fundamento en lo expuesto, se opone a todas las pretensiones elevadas por la actora, toda vez que el contrato de prestación de servicios No. 171.300.70.44.002012 del veintiocho (28) de agosto de 2012, se terminó el diecisiete (17) de diciembre de 2012, por causales objetivas, y no por el estado de especial gravidez en el que se encuentra la accionante, lo que demuestra que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de los que se solicita la protección. Por ello solicita desestimar las pretensiones de la acción de tutela, de conformidad con la ley, por ser improcedente lo solicitado a la entidad

1.4. Concepto Ministerio Público no se pronunció.

1.5. Problema jurídico

¿Se le están vulnerando a la doctora DIANA PAOLA CARRASCAL CAMPILLO, los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al

² La entidad accionada rindió el informe que solicitó vía fax, en el que se observa que de acuerdo con la paginación que le asigna el dispositivo, faltan las páginas del 17 al 19.

trabajo, a la protección de la maternidad y el de petición, por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL "INCODER", al no renovar el contrato de prestación servicios con la accionante que se encontraba en estado de gravidez y no dar respuesta de fondo a la petición de elevada el día 3 de abril de 2013?

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Del derecho de petición y su naturaleza.

El derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en los siguientes términos.

"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

Como núcleo esencial de este derecho se encuentran³:

1. *"La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas."*

2. *"La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características:*

- (i) Que sea oportuna;*
- (ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.*
- (iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario⁴.*

El artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a las peticiones de interés particular, hechas antes del 2 de julio de 2012, fecha en que entró en vigencia de la Ley 1437, señala que las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo, y cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

De igual manera el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011⁵, norma aplicable a partir

³Ver, entre otras, las sentencias T-944 de 1999, T-377 de 2000, T-447 de 2003, T-734 de 2004, C-510 de 2004, T-915 de 2004, T-855 de 2004, T-737 de 2005, T-236 de 2005, T-718 de 2005, T-627 de 2005; T-439 de 2005, T-275 de 2005, en las que se delinearón algunos elementos del derecho de petición.

⁴ Ver sentencia T-1089 de 2001, T-219 de 2001, T-249 de 2001, T-377 de 2000, T-891- de 2010.

⁵ Norma que fue declarada **INEXEQUIBLE**, mediante la sentencia **C-818 de 2011**, con efectos diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.

del 2 de julio de 2011, establece:

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.*

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. *Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

Así mismo, la H. Corte Constitucional, en la sentencia T – 691 de 2010, estableció el contenido y el alcance del derecho fundamental de petición de la siguiente forma:

3. El contenido y alcance del derecho de petición.

La jurisprudencia de esta Corporación⁶ ha definido los rasgos distintivos del derecho de petición en los siguientes términos:

- (i) se trata de un fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;*
- (ii) este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;*
- (iii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;*
- (iv) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;*
- (v) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible⁷;*
- (vi) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;*
- (vii) por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares⁸;*

⁶ Sentencia T-249 de 2001 reiterada por las sentencias T-1046 de 2004 y T-180a de 2010 entre otras.

⁷ Sentencia T-481 de 1992.

⁸ Al respecto véase la sentencia T-695 de 2003.

- (viii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición⁹ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;*
- (ix) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa¹⁰;*
- (x) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;¹¹*
- (xi) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado¹²*

Sobre la respuesta, se advierte que está debe ser de fondo, pues la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite.¹³

2.2. De la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez.

Sobre la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo la H. Corte Constitucional en sentencia SU 70/2013, dijo:

(...)

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.

(...)

Así las cosas, la protección a la mujer en estado de gravidez se produce en principio con independencia del tipo de vínculo.

Debe tenerse en cuenta que el conocimiento de la situación de embarazo puede ser argumentado por vías informales, de hecho puede presumirse de ciertos comportamientos como se señala en la sentencia en cita, en el que uno de los apartes referentes a lo anterior dice:

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar

⁹ Sentencia T-1104 de 2002.

¹⁰ Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

¹¹ Sentencia 219 de 2001.

¹² Cfr. Sentencia T-249 de 2001.

¹³ Sentencia T-046 de 2007, T-377 de 2000 y T-897 de 2007.

a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero¹⁴, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”¹⁵.

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente, son:

- Cuando se trata de un hecho notorio¹⁶: La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

o Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo¹⁷, sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante “como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos”. En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo “es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez”¹⁸. Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras¹⁹.

o Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado²⁰.

o Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en si mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador²¹.

- Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo²².

Ahora bien, las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las

¹⁴ Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-589 de 2006

¹⁶ Sentencias T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

¹⁷ Sentencia T-145 de 2007.

¹⁸ Sentencia T 589 de 2006.

¹⁹ Sentencia T 578 de 2007.

²⁰ Sentencias T-589 de 2006 y T-487 de 2006.

²¹ Sentencia T-145 de 2007.

²² *Ibidem*.

*circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora*²³, lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.

2.3. Sobre la mujer gestante vinculada mediante contrato de prestación de servicios

En el caso de la mujer gestante vinculada mediante contrato de prestación de servicios, para que se dé la protección laboral reforzada de acuerdo con la sentencia de unificación SU 70-2013, se requiere que se demuestre la existencia de los elementos de la relación laboral, al respecto esta sentencia esboza:

(...)

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un "contrato realidad", pues "*existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral*"²⁴, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, "*independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador*"²⁵. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando "*para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden*"²⁶. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, "*ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.*"²⁷

²³ *Ibídem.*

²⁴ La sentencia T-335 de 2004 determinó que "*Este tipo de análisis debe realizarlo el juez de tutela, únicamente cuando existen indicios de afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro tipo de derecho fundamental. En otros casos, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral*"

²⁵ Ver la sentencia T-848 de 2004.

²⁶ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

²⁷ Ver la sentencia T-1210 de 2008.

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a termino fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.²⁸

(...)

Demostrado entonces que en la vinculación mediante contrato de prestación de servicios se dan los elementos de una relación laboral, se aplica a la situación de la gestante vinculada mediante contrato de prestación de servicios los lineamientos de las gestantes vinculadas con contrato laboral a término fijo, cuyos lineamientos se deprenden de la sentencia en cita.

2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **CONTRATO A TÉRMINO FIJO**.

2.1 Cuando el empleador **conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.*²⁹

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado 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 los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, 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 a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

2.2 Cuando el empleador **NO conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

2.4. El caso concreto:

En el caso de marras, se encuentra demostrado que:

- ✓ La Dra. DIANA PAOLA CARRASCAL CAMPILLO, estuvo vinculada con el INCODER, entre los periodos comprendidos entre el seis (6) de marzo al cinco (5) de agosto de 2012 y entre el veintiocho (28) de agosto al diecisiete (17) de diciembre de 2012 mediante los contratos de prestación de servicios No. 171300-70-12-00-2012 y 171300-70-44-00-2012, respectivamente (fls.10, 33-41)
- ✓ Al momento de la terminación de ejecución del Contrato de prestación de servicios, la accionante se encontraba en estado de embarazo (fl.18).
- ✓ La querellante por intermedio de petición elevada ante el INCODER, el día tres (3) de abril de 2013, puso en conocimiento del contratante su estado de gravidez y solicitó con base en ello que la reintegraran a su puesto de trabajo y que le pagaran lo relacionado con la seguridad social y la indemnización que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (fls.11-12).
- ✓ El INCODER, a través del oficio No. 48132101309, en atención a la solicitud de la tutelante, le solicitó un plazo perentorio no superior a 15 días hábiles

contados a partir del vencimiento de la fecha inicial, para definir de fondo la petición (fl.13).

En lo referente a la relación que surgió entre accionante y accionada, en virtud de los contratos de prestación de servicios, no surgió una relación laboral, lo que se tiene por demostrado con la manifestación en respuesta a las preguntas del interrogatorio formulado por el despacho en el que dijo que no les exigían cumplir con el horario, es decir no nos decían que teníamos que ir de 8 a 12 o de 2 a 6, esa es la realidad, pero había que cumplir metas que como profesional me obligaba a estar en la oficina, además el Director nos citaba a reuniones con el fin de ir supervisando por decir así el trabajo, porque él tenía que cumplir metas a nivel nacional y necesitaba que los abogados le dijéramos como estábamos

2.5. Conclusión

Analizado el asunto bajo examen, el despacho concluye que en el presente caso no se le están vulnerando a la señora CARRASCAL CAMPILLO, los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la protección de la maternidad por parte del INCODER, toda vez que de acuerdo con el interrogatorio que rindió la tutelante al despacho el día veintiocho de junio de 2012, visible a folio 42 del expediente, se pudo constar que la verdadera naturaleza del vínculo entre la accionante y la accionada es meramente de prestación de servicios dado que no cumple con los tres requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, requeridos para que surja una verdadera relación laboral, de acuerdo con lo exigido por la H. corte constitucional en la sentencia de unificación SU 70 de 2013, que da lugar a inferir un contrato a término fijo y de acuerdo al caso en concreto faculta al juez constitucional para ordenar a la demandada a reintegrar a la querellante o al reconocimiento de los emolumentos y prestaciones a que haya lugar.

Por otro lado, respecto al derecho fundamental de petición, estima el despacho que la accionada le está vulnerando el mentado derecho a la tutelante, toda vez que no demostró que dio respuesta de fondo a la petición elevada el día tres (3) de abril de 2013. Lo único que se encuentra acreditado fue que la accionada mediante oficio de fecha dieciocho (18) de abril de 2013, solicitó un término de quince (15) días vencido el inicial, para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la solicitud de la Dra. Carrascal Campillo.

Así las cosas, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre),
ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR
AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELÁSE, el derecho fundamental de petición de la doctora **DIANA PAOLA CARRASCAL CAMPILLO**, identificada con la C.C No. 64.720.374 de Sampedra portadora de la T.P. No. 156.894 del C.S de la J. (fls.8-9), contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL "INCODER"**, en consecuencia **ORDENASE**, a al INCODER, que dentro del término de 48 horas hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, de respuesta de fondo, a la petición impetrada por la Dra. **CARRASCAL CAMPILLO**, el días tres (3) de abril de 2013.

SEGUNDO: NIÉGUESE por improcedente la solicitud de la Dra. **CARRASCAL CAMPILLO**, respecto al amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la protección de la maternidad y la solicitud de ordenar a la accionada la renovación del contrato de prestación de servicios, el pago de prestaciones sociales y la indemnización conforme al artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese esta providencia conforme a lo preceptuado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta decisión, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

MÓNICA MARLYN OTERO MIGUEL
Jueza