



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, noviembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

Fallo tutela. 110014003004-2022-01190-00.

Confirmación. 1163491.

1. Nayra Vanessa Avellaneda Cifuentes con cédula 1.071.165.991, presentó acción de tutela contra Convida E.P.S.S., para que se proteja su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital e indicó que el 10 de junio de 2019, suscribió el primer contrato de prestación de servicios 12011025162019, con la accionada para la prestación de los servicios profesionales de apoyo al área de epidemiología de la subgerencia técnica de esa entidad.

En enero de 2022, suscribió el séptimo Contrato, el cual se acordó y se ejecutó hasta el pasado 15 de septiembre.

El 12 de agosto de 2022, radicó ante la convocada, específicamente con la secretaria de la Subgerente Técnica, Mayra Rodríguez, carta informando sobre su embarazo, el cual tenía 13 semanas para la fecha. La secretaria no le entregó recibido o radicado de dicha comunicación.

El 14 de septiembre de 2022, la accionada le informó que ya no le renovarían su contrato, porque la E.P.S.S., entraba en liquidación e indicó que su embarazo es de alto riesgo por hipertensión, antecedente de aborto y antecedente de preclamsia.

2. La tutela fue admitida en auto de 22 de noviembre de 2022 y Convida E.P.S.S., indicó que el contrato de prestación de servicios es legal, además que no requieren personal para continuar con los servicios de salud.

3. Consideraciones.

Corresponde determinar i) si por esta vía subsidiaria puede ordenarse el reintegro y ii) si están reunidos los presupuestos necesarios para conceder la protección laboral reforzada a la trabajadora embarazada que no le fue renovado

el contrato de prestación de servicios y cuyo empleador conocía su estado de gravidez.

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6° prevé que este amparo no procede "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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 encuentran el solicitante".

Bajo ese norte, la acción de tutela se torna improcedente para discutir cuestiones de índole laboral relacionadas con la declaración de existencia de un contrato de trabajo, solicitudes de reintegro, el eventual reconocimiento de despidos ilegales e injustos, o el pago de salarios y prestaciones. La tutela, en suma, es un mecanismo residual, pues no se estructuró con el propósito de reemplazar los procesos ordinarios establecidos por el legislador.

Sin embargo, a modo de excepción, la tutela puede ser procedente como medio principal, no sólo como mecanismo transitorio "i) cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento; ii) en caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor; y, iii) siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable" (C.C.; T-296/07).

En cuanto a la procedibilidad de este mecanismo cuando la accionante se halla en una circunstancia especial que implique una situación de "debilidad manifiesta", que como tal lo haga merecedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha precisado que «En principio, la acción de tutela no es el instrumento procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Corte ha indicado con precisión, que esta regla general, la cual se sigue del principio de subsidiariedad que condiciona la procedibilidad de la acción de tutela, debe ser matizada en aquellos eventos en los que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta» (C.C.; T-1081/10).

Específicamente la doctrina jurisprudencial ha reiterado la conducencia de este amparo como medio principal para la protección de los derechos al trabajo y mínimo vital de las

trabajadoras embarazadas y los niños aún no nacidos «No obstante, de manera excepcional, la Corte ha determinado que, la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, en dos supuestos: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia» (C.C., T-788/04, T-406/12 y SU-070/13, entre muchas otras; se resaltó).

Bajo ese norte se desvirtúa el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad que no puede perderse de vista en estos trámites, pues el embarazo en sí mismo, sin ser una patología, provoca una clara situación de indefensión que justifica otorgar una especial protección constitucional, no sólo para la accionante sino también para el hijo por nacer, y obliga a obrar con premura en pos de resguardar sus prerrogativas esenciales.

De todos modos, la accionante también podrá ejercer sus derechos ante la justicia ordinaria.

Sobre la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo y el tiempo que dure la lactancia reclamada con contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia ha decantado que ellas "(...) no pueden ser despedidas tras el argumento que el plazo llegó a su fin, toda vez que el empleador debe demostrar que no subsiste el objeto para el cual se suscribió el contrato, y que las causas que originaron la contratación desaparecieron" (T/030/2018).

Para la existencia de un contrato de trabajo, se deben verificar los siguientes elementos i) salario, ii) continua subordinación o dependencia y iii) prestación personal del servicio, así lo estableció la Corte Constitucional "[L]a 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. (C.C. T/030/18).

4. Caso concreto.

En el caso objeto de análisis, a pesar que la denominación de la relación contractual fue la de contrato de prestación de servicios, a este asunto debe dársele el trato de un contrato a término fijo, pues está demostrado la existencia de un contrato laboral que vinculó a las partes independiente del nombre dado por el empleador al mismo.

A la anterior conclusión se llegó luego de revisar los documentos aportados por la actora, donde se advierte que fue contratada por Convida E.P.S.S., con una remuneración inicial de \$3'500.000, desde el 10 de junio de 2019, el cual se fue prorrogando hasta septiembre de 2022, por lo que se desprende una continua subordinación y dependencia y una prestación personal del servicio, dado que el objeto del contrato era "prestar los servicios profesionales de apoyo al área de epidemiología de la subgerencia técnica de esa entidad". Funciones que necesariamente deben realizarse de forma continua.

Ahora, frente a la desvinculación de una mujer embarazada en los contratos a término fijo, el empleador tiene dos alternativas, i) si finalizó la relación contractual antes del vencimiento del contrato sin autorización del inspector del trabajo, es ineficaz el despido; por tanto, debe reintegrarse a la trabajadora a sus labores y pagarle las sumas dejadas de recibir. La otra situación, es ii) si termina el contrato con el argumento de la expiración del tiempo estipulado, el empleador debe acudir al inspector de policía para que éste sea quien diga si continua o no la causa para la cual fue contratada la gestante. En ambos casos, debe intervenir la autoridad del trabajo.

Sobre el tema la Corte Constitucional ha indicado que "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.**

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." (SU 075 de 2018).

De lo atrás narrado, se observa que la renovación del contrato es viable, por cuanto no existió duda sobre el estado de embarazo de la accionante, del cual tenía conocimiento la accionada y el cual no fue desconocido por la accionada al responder esta tutela.

La accionada le indicó a la actora que por entrar en proceso de liquidación no podía renovar el contrato, pero a la fecha, no se establece que el objeto inicial para el cual fue contratada la actora haya desaparecido, pues no se allegó pruebas al respecto.

Tampoco existe prueba de la autorización solicitada ante el Inspector del Trabajo para que aquél analizara si era procedente o no la finalización de la relación laboral, atendiendo a que la petente se encontraba en estado de gestación.

Entonces, como la accionada tenía conocimiento del estado de embarazo de la actora, el objeto inicial del contrato no ha desaparecido o al menos no se arrió tal probanza, ni se allegó prueba de que la falta de contratación de la accionante haya sido por la liquidación de la empresa, se presume que el estado de gestación de ella fue lo que dio lugar a la no renovación del contrato; por tanto, deberá la accionada suscribir un nuevo contrato de renovación de la accionante desde el 1° de octubre de 2022 con el derecho al pago de la remuneración a la actora hasta que finalice el periodo de lactancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo al derecho fundamental al mínimo vital de Nayra Vanessa Avellaneda Cifuentes en contra de Convida E.P.S.S. en Liquidación, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al representante legal de Convida E.P.S.S. en Liquidación, o a quien haga sus veces, que, en un término de cuarenta y horas contado a partir de la notificación de este fallo, se le renueve el contrato de trabajo desde el 1° de octubre de 2022 con el derecho al pago de la remuneración a la actora hasta que finalice el periodo de lactancia.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Comunicar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz, dejando las constancias del caso.

Cuarto. Disponer la remisión del expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a3d0ecbb5ee4c1b22fa0d22ee61b34b2bb01917060513708af559182903c1aae**

Documento generado en 29/11/2022 11:06:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>