

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela de Ruth Marian Gelvez vs. Atención Domiciliaria Integral de Salud S.A.S. -ADIS-. Radicación No. 2020-00197-01.

Se la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bucaramanga el 23 de junio de 2020 dentro de la acción de tutela enunciada en el texto referencial

ANTECEDENTES

Por considerar que la sociedad demandada conculcó los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, a la familia y a la protección a la maternidad, y en aras de que éstos sean amparados, acude la accionante al mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de se ordene al accionado reintegrarla al cargo que venía ocupando, o a otro de similar o mejor categoría y remuneración, cancelándole los salarios dejados de pagar desde su despido, asumiendo las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social y la indemnización establecida por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para respaldar su queja y en lo que interesa para la solución del presente asunto, asegura que laboró para el accionado a partir del 27 de octubre de 2019, mediante contrato de prestación de servicios, desempeñando funciones de auxiliar de enfermería, informando verbalmente a la jefa "Sandra"¹ el 8 de enero de 2020 sobre su estado de gravidez, circunstancia que refiere haber ratificado por escrito el 13 de febrero de 2020, situación que según indica no fue obstáculo para continuar trabajando porque le asignaron turnos de servicio, empero, si presentó dificultades en el cumplimiento de los turnos dado que el demandado no informó al familiar de los pacientes asignados para la prestación del servicio del estado de embarazo de la promotora del amparo.

Narra que presentó inconvenientes con el pago de seguridad social, puesto que, por la modalidad de contratación dichos aportes debían ser realizados por la accionante y entregar las planillas al ente empleador para que éste efectuara el pago de los servicios prestados, no obstante y ante la situación económica que atravesaba la quejosa, se sustrajo de dichos pagos y a través de acuerdo con la accionada, suscribieron acta donde se comprometía la sociedad empleadora a efectuar los pagos pendientes por dicho gravamen descontando el valor correspondiente de los honorarios pendientes de cancelación a la demandante, haciendo entrega del saldo de los mismos a la actora.

Relata que el contrato inicial culminaba el 30 de marzo, no obstante suscribieron uno nuevo con el fin de ejecutarlo mediante la realización de turnos, los cuales, previamente eran programados por la sociedad demandada y notificados a la actora.

Indica que en virtud del estado de embarazo, la demandada dio por terminado el

¹ Nombre referido por la gestora a folio No. 7 del archivo formato en PDF

contrato de trabajo.

RESPUESTA DE LA SOCIEDAD ACCIONADA

La sociedad **Atención Domiciliaria Integral de Salud S.A.S. -ADIS-**, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, alega que la desvinculación laboral obedeció a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito a término fijo, el cual decidieron no renovar ante los constantes incumplimientos por parte de la accionada con relación a las obligaciones del contrato.

Niega que la decisión de desvinculación obedeciera al estado de embarazo de la accionante, quien comunicó por escrito la situación el 13 de febrero de 2020, puesto que fue la terminación del contrato la razón por la cual cesó el vínculo laboral, ya que finalmente había sido contratada para realizar los turnos que efectivamente cumplió.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a-quo* negó el amparo deprecado por la actora, al considerar que no existen elementos probatorios que demuestren que la desvinculación obedeció por causa del embarazo, además que, al contar la accionante con la vía judicial ordinaria para reclamar los derechos invocados, no es la tutela la vía idónea para la reclamación pretendida, máxime cuando no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que requiriera la intervención del juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante, inconforme, impugnó el fallo para que sea concedido el amparo, argumentando que el *a quo* erró al convertir un conflicto constitucional, en uno de carácter legal, puesto que independientemente de su tipo de vinculación, sumado al estado de gestación y a la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19, no le era permitido a la sociedad empleadora despedirla.

Afirma que del fuero a la maternidad, se desprenden varias garantías, como la del reintegro, la indemnización por despido, entre otros y que en lugar de despedirla, debió el accionado ubicarla en un cargo donde los pacientes usuarios no le rechazaran por estar embarazada.

Asegura que fue despedida sin justa causa, dado que fue su estado de embarazo la razón por la cual la sociedad demandada decidió no renovar el contrato, empero, el hecho de estar embarazada le garantiza que la estabilidad laboral opere, por encontrarse en debilidad manifiesta y que si bien es cierto, existe otro medio judicial para actuar en pro de sus derechos, es inminente la protección que invoca por lo que hace de la tutela el medio idóneo y oportuno para reclamar sus garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES

Como quedó visto en el abreviado fáctico pretende la accionante el reintegro al cargo que desempeñaba, el pago de los salarios dejados de percibir, prestaciones y la indemnización por haber sido despedida en estado de gravidez.

Pero, a decir verdad, lo que la demandante suscribió con la sociedad acusada fue un contrato de prestación de servicios, que no uno de trabajo (ver anexos escrito de contestación), y por de ninguna manera alega ella, pese a lo pretendido, que en el fondo hubiese en realidad una relación laboral.

Nada, en efecto, dijo acerca de los elementos esenciales que dan vida a ese tipo de vínculo contractual (ver demanda de amparo).

En ese orden, no es posible hablar acá de un contrato de trabajo, menos de contrato realidad, no siendo ello óbice para determinar si existió la vulneración imputada a la entidad denunciada, ya 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...", criterio este que responde "(...) a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N)" (sentencia SU-070 de 2013).

Luego, la protección a la maternidad es una garantía que debe ser respetada sin importar la modalidad de contratación, la cual resulta ser determinante a la hora de establecer el alcance de la protección y las medidas que deben adoptarse en cada caso, según las reglas contenidas en la sentencia previamente aludida, pues, es palmar, no es lo mismo un contrato de trabajo que uno de obra o labor o de prestación de servicios.

Sin embargo, de las pruebas obrantes en el plenario es posible colegir que mientras la tutelante se encontraba en período de gestación se produjo la expiración del plazo pactado en el contrato de prestación de servicios, lo que de suyo conlleva a entender, que su retiro no se produjo a causa de su estado de gravidez, pues, de la forma en la que acontecieron los hechos, se advierte que ello obedeció, no a la voluntad del contratante, sino a una razón objetiva y razonable, por ello, no es posible afirmar que la culminación de la relación contractual estuvo cimentada en un motivo discriminatorio, más si en el fenecimiento de lo acordado como tiempo de ejecución del contrato de prestación de servicios.

De suerte que, si la relación jurídica que unía a la demandante con la demandada terminó, no por su estado de gravidez, sino por la expiración del plazo estipulado contractualmente, es razonable concluir que no se dieron móviles discriminatorios, sino objetivos e impersonales.

Empero, como tal acontecimiento trajo consigo que la gestora del amparo quedara cesante mientras está en estado de embarazo, es evidente que tal situación, con independencia de la causa que la generó, hace imperativo adoptar medidas a favor de la interesada, porque es merecedora de una especial protección constitucional, a fin de salvaguardar sus derechos y los de el que está por nacer.

Así las cosas, ante la imposibilidad fáctica de ordenar la reanudación del contrato de prestación de servicios, pues se desconoce si subsiste la necesidad que lo motivó y ninguna prueba se allegó en tal sentido, es apremiante proceder, con apego a la regla jurisprudencial dispuesta por la Corte en la sentencia SU-070 de 2013, a "(...)

ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación", para así garantizar el goce efectivo de los servicios de salud y la licencia de maternidad.

No sucede igual en cuanto al reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales y la indemnización, toda vez que la finalidad de la acción de tutela es proteger en forma ágil y efectiva derechos de rango constitucional y, claramente, la imposición de dichas prerrogativas no redundará en el restablecimiento de las garantías de quien invoca el amparo, máxime si en la cuenta se tiene que, en aras de lograr tal cometido, puede la actora acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, ya que tales aspectos deben ser estudiados, no solo a la luz de los preceptos legales aplicables al caso, sino también a partir de las pruebas arrojadas, y la acción de tutela no es el escenario idóneo para emitir una condena en tal sentido, debido a la sumariedad de su trámite.

Entrar a decidirlo privaría a la demandada del derecho de defensa y contradicción y de tal manera, de un debido proceso.

Deviene de lo anterior, que no es el mecanismo constitucional promovido la vía idónea para decidir lo referente a su reincorporación, puesto que la quejosa cuenta para ello con los procedimientos ordinarios previstos en la ley, que le permitirán resolver la controversia aquí planteada, la cual sólo concierne al juez natural y competente del asunto.

En suma, el amparo se direccionará ordenando, a favor de la accionante, el pago de los aportes al Sistema de Salud correspondientes al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo contractual, a fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice, el reconocimiento y disfrute efectivo de la prestación derivada de la maternidad, pues este es el margen mínimo de protección cuando se presenta una causal objetiva para el retiro de la embarazada, lo que conduce a la revocatoria de la sentencia impugnada para, a cambio, conceder el amparo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Juez Doce Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 23 de junio de 2020, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bucaramanga, para en su lugar **CONCEDER** el amparo deprecado por Ruth Marian Gelvez a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social y, en consecuencia, **ORDENAR** al representante legal de la sociedad ADIS Atención Domiciliaria Integral de Salud SAS que cotice en favor de la tutelante los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, desde la culminación del contrato hasta que finalice su periodo de gestación.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

TERCERO.- ORDENAR la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRÉS VELÁSQUEZ SANDOVAL
Juez