

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

TUTELA Nro.: 110014189039202000054
ACCIONANTE: SANDRA KATHERINE VARGAS CUBILLOS
ACCIONADA: FAZENDA BELA VIDA S.A.S.

Resuelve este Despacho la impugnación formulada contra la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Treinta y nueve (39) De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Bogotá, el dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

Sandra Katherine Vargas Cubillos solicitó la tutela de los derechos fundamentales a *LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA AL ENCONTRARME EN ESTADO DE GRAVIDEZ PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y AL MINIMO VITAL* presuntamente vulnerados por Fazenda Bela Vida S.A.S.

Hechos

Se fundamentó la acción en los supuestos fácticos así compendiados:

- El veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020) la señora Vargas Cubillos se enteró de que se encontraba en estado de embarazo.
- Desde el día (27) del mes y año en cita, celebró contrato de prestación de servicios con la empresa accionada.
- El objeto del pacto apenas referenciado fue el de: “[...] *la constante actualización y manejo de redes página web, creación de contenido para las mismas, contactar productores, proveedores y compradores, además, de labores administrativas, manejo de carpetas de socios productores, carpetas de compradores y carpetas de proveedores, facturas, correspondencia, y documentación que le sea entregada para que sea archivada[...]*”
- Además, se pactó que la duración del convenio fuera de cuatro (4) meses y no se indicó un horario de trabajo para el desarrollo de las labores convenidas.
- A principios del mes de marzo de esta anualidad, se informó del estado de embarazo al demandado.
- Durante los controles de la preñez, se detectó un mioma intrauterino, situación que podría devenir en complicaciones de la gestación.
- Sin perjuicio de su situación de gravidez, el veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020) se le informó a la señora Vargas Cubillos que no se renovarían el contrato.
- Por lo anterior, el veintisiete (27) de mayo se finiquitó la relación entre la demandante y Fazenda Bela Vida S.A.S

Pretensiones

Así las cosas, luego anotar los fundamentos jurisprudenciales que se consideraron relevantes, e indicar que tanto ella, como la totalidad de su núcleo familiar y el padre del *nasciturus*, carecían de ingresos económicos para la manutención de Sandra

Katherine Vargas Cubillos y su infante, se solicitó aparte de la protección constitucional, lo siguiente:

[...] ORDENE A LA ENTIDAD DEMANDADA que RENUOVE mi contrato laboral y, que al momento de mi reingreso, no se desmejoren mis condiciones laborales. Y que se efectuó el pago de los dos salarios que aún me adeudan y, una vez vinculada nuevamente, me paguen a tiempo el salario.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado Treinta y nueve (39) De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Bogotá, el que mediante auto de veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020), la admitió y ordenó comunicar el inicio de la acción a todos los interesados para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

Una vez enterada de la presente acción, Fazenda Bela Vida S.A.S. expresó que todos los hechos relevantes de la tutela eran ciertos, esto es la existencia de un contrato de prestación de servicios, así como su duración y objeto, que este finalizó por vencimiento del plazo pactado, y que la demandante enteró de su embarazo. Empero se indicó que dentro del presente caso NO había una relación laboral, sino una civil, por tanto las labores contratadas fueron realizadas de forma independiente por la contratista. Y que en este caso todas las disputas sobre el contrato debían adelantarse ante Tribunal de Arbitramento.

Se vinculó además a Hyd Chavez Construcciones S.A.S. entidad que apareció como cotizante al sistema de seguridad social en salud de la señora Vargas Cubillos, quién informara que no tenía ninguna relación laboral con la accionante.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez constitucional de primer grado negó las pretensiones de la acción, luego de indicar que la acción de tutela NO era procedente frente a Fazenda Bela Vida S.A.S. por cuanto la declaratoria de un contrato realidad era una pretensión exclusiva de la jurisdicción laboral, y no podía prosperar frente a Hyd Chavez Construcciones S.A.S. en tanto no era clara la existencia de una relación laboral con dicha entidad.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a-quo, Sandra Katherine Vargas Cubillos la impugnó indicando que se había desconocido la jurisprudencia constitucional acerca de la protección a las mujeres embarazadas dentro de contratos de trabajo a término fijo.

III. CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la

autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

PROTECCIÓN ESPECIAL A LA MUJER EMBARAZADA EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO

No obstante, en la Constitución de 1991, se señala la igualdad existente entre el hombre y la mujer, en ésta normatividad también se consagra a favor de ésta una especial protección reforzada, cuando se encuentra en estado de maternidad, la cual de vieja data ha indicado la Corte Constitucional se concreta en una serie de derechos especiales como son:

"[...] el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53); a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53) y al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1,11 y 43)"¹
(negrillas fuera de original)

De tal suerte que la especial protección de la mujer en estado de embarazo afecta todos los roles sociales donde debe desempeñarse, incluido el campo laboral. Nótese aquí como los arts. 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo le otorgan a la mujer embarazada una estabilidad laboral reforzada, la cual ha sido denominada como "fuero de maternidad". Dicha situación impide que cualquier mujer sea despedida mientras subsista su condición de embarazo, salvo que se haya tramitado en debida forma el permiso para ello ante la autoridad competente y por las causales específicas consagradas en la normatividad laboral.

Así pues, se presume que el despido se ha *efectuado por motivo de embarazo o lactancia*, cuando ha ocurrido hallándose la trabajadora en estado de gestación o durante el período de cuatro (4) meses siguientes al parto y se ha efectuado sin la observancia de los procedimientos legales, resultando ineficaz y obligando al reintegro de la trabajadora y al pago de los emolumentos dejados de percibir, así como a las indemnizaciones a que haya lugar.²

De otra parte, y en tanto el "fuero de maternidad", es una medida de protección constitucional y legal que no sólo cobija los derechos de la mujer gestante, sino también los del que está por nacer, éste amparo debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral, tal y como lo ha delimitado la Corte Constitucional:

"[...] resulta irrelevante por razón del fuero de maternidad y de la protección laboral

1 Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 1998

2 Véase entre otras. Corte Constitucional. Sentencia T – 102 de 2016 Consideración 5.3 y SU – 075 de 2018.

*reforzada, distinguir para su aplicación, la modalidad de contrato (a término indefinido, fijo, por obra o por prestación de servicios, u otro), como tampoco si el empleador es público o privado, pero sí es imperioso realzar que, acorde con la Constitución y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y de protección de la mujer en estado de gravidez, el amparo descansa en el principio pro homine, como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.*³

En ése orden de ideas se ha dicho por parte de la Corte Constitucional que en sede de tutela la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada es procedente con independencia del vínculo que tenga con el accionado, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: i) la existencia de una relación laboral y, ii) que para la fecha de terminación del vínculo de trabajo la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los cuatro (4) meses siguientes al parto.⁴

Puestas de ese modo las cosas, en caso de que se verifique la concurrencia de los requisitos arriba expuestos deberá el juez constitucional otorgar a la mujer gestante o lactante, la protección a su derecho a la estabilidad reforzada, y el derecho al mínimo vital del que está por nacer.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia SU – 070 de 2013 reformuló el alcance de la protección dada a la mujer embarazada y a su hijo en gestación, aplicando en unos casos medidas “fuertes”: reintegro laboral, indemnización por despido, pago de salarios y prestaciones sociales, y en otros casos medidas “débiles”: que van desde la realización de cotizaciones al sistema de seguridad social al pago de salarios.⁵ La diferenciación establecida se gestó con base en dos (2) variables: i) el tipo de contrato que vinculaba a las partes y la causa de terminación⁶ y ii) el conocimiento, o no, que el empleador tuviese del estado de embarazo. Sin embargo, en la sentencia SU – 075 de 2018, se modificó el precedente constitucional para: i) eliminar cualquier medida de protección a aquellos casos en que se demostraba que el patrono NO tenía conocimiento del estado de embarazo, en ese sentido, indicó que cuando el empleador NO sabe de la preñez de su empleada la protección de esta corresponde únicamente al Estado conforme a lo previsto en el artículo 166 de la Ley 100 de 1993 y las Leyes 1636 de 2013 y 1804 de 2016; y ii) modificar el alcance de la medida de reintegro.

IV. EL CASO CONCRETO

Revisado el plenario esta sede judicial, encuentra que, el **problema jurídico** a resolver se sintetiza en establecer si la acción de tutela resulta procedente para el presente asunto, y de ser así, si corresponde, o no, conceder protección constitucional en el presente asunto.

Entonces como un primer punto, encuentra esta funcionaria que debe verificarse lo relativo a la inmediatez y subsidiariedad de la acción formulada. Respecto del primer punto se tiene que la acción fue presentada apenas un mes después de la finalización del contrato efectuado por parte de Fazenda Bela Vida S.A.S. a Sandra Katherine Vargas Cubillos y en ese sentido, es posible concluir que la misma fue hecha dentro de un plazo razonable.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 2010.

⁴ Véase sobre el punto. Corte Constitucional. Sentencias T-024 de 2011 y T – 400 de 2015.

⁵ Véase sobre el punto: T – 092 de 2016 y T – 353 de 2016

⁶ En este caso, debe anotarse que hay situaciones especiales como: liquidación o desaparición de la empresa, trabajadora nombrada en provisionalidad frente a persona ganadora de un concurso de méritos, empleo público creado de forma transitoria, y dependencia íntima del vínculo laboral a una relación contractual externa del patrono (Sentencia T – 082 de 2012), las cuales implican un tratamiento diferencial a tanto para el empleador como para la trabajadora en estado de embarazo.

Respecto del segundo requisito, se observa que las pretensiones, en principio tienen talante constitucional por cuanto, se solicita el reintegro a la labor que se ejecutaba y el pago de los salarios dejados de devengar y las cotizaciones al sistema de seguridad social. Las cuáles son connaturales a los derechos al mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y por la condición de sujetos de especial protección constitucional hacen a la acción de tutela procedente.

Empero, se tiene que al hacer la revisión de las sentencias SU – 070 de 2013 y SU – 075 de 2018 ambas hacen un análisis detallado de la situación de la jurisprudencia aplicable a la protección que la Constitución da a las mujeres en estado de gestación y lactancia, asimismo se indica cuál es el marco de protección aplicable por tipo de vinculación contractual y estado de enteramiento del empleador de la preñez de su trabajadora.

En ese orden, las sentencias atrás analizadas han indicado que, para el caso de contratos de prestación de servicios, si bien estos deben ser analizados por el juez laboral, para determinar si en realidad enmascaran un contrato de trabajo, el anterior estudio debe ser ejecutado por el juez de tutela cuando se avizore la afectación de derechos fundamentales, como previo a analizar el fondo del asunto.

Dicho eso, se tiene que al momento de incoar la acción, la señora Vargas Cubillos expresó que carecía de los recursos para su manutención y la de su menor hijo, punto que no fue controvertido dentro de este proceso, por cuanto según los informes que rindieron Hyd Chavez Construcciones S.A.S y la accionante, la empresa apenas mencionada NO tenía relación laboral alguna con la demandante y que simplemente le permitió hacer las cotizaciones al sistema de salud y pensiones por su intermedio, para hacer un favor para Felipe Riveros. Es decir, que contrario a lo dicho por la instancia la acción de amparo es procedente, por estar afectados intereses fundamentales de dos (2) sujetos de especial protección constitucional, madre gestante e hijo por nacer, y debe el juez de tutela hacer el análisis de existencia o no de relación laboral.

Por tanto, se debe recordar que los elementos clásicos de un contrato de trabajo son: i) el salario, ii) la continua subordinación o dependencia y iii) la prestación personal del servicio. Sobre los mismos, se tiene que, al revisar el contrato de prestación de servicios allegado con los anexos de la tutela, en este se pactó un pago global de \$3.511.212 distribuido en cuatro contados de \$877.803, rubros que pueden considerarse salario, al ser un pago mensual por un servicio. No obstante, para esta sede judicial NO aparece tan claro el tema de la subordinación o dependencia, en tanto ni en el contrato, ni en las actuaciones de las partes se mencionó que la labor contratada por Fazenda Bela Vida S.A.S. tuviera un horario pactado, o que la señora Vargas Cubillos estuviese sometida a la vigilancia y control de una persona en particular. De otro lado, en el contrato se estableció y NO se allegó prueba alguna en contrario que la tutelante ejecutaría sus funciones con total independencia del contratante.

Es decir, que en el presente asunto no podrían aplicarse al convenio objeto de análisis los supuestos del contrato de trabajo a término fijo, señalados en la sentencia T – 222 de 2017 referenciada en el escrito de tutela y la impugnación, por cuanto claramente se acordó que la relación entre los extremos procesales sería de prestación de servicios y no se acreditó, al menos en esta instancia y sin perjuicio de lo que provean los jueces laborales, la existencia de un *contrato realidad de trabajo* enmascarado.

En ese sentido, debe hacerse el análisis de protección constitucional a mujeres embarazadas en contratos de prestación de servicios, que regulan la sentencias T – 350

de 2016 y T – 030 de 2018, los cuáles indican que una entidad no puede finalizar el vínculo con una fémina en estado de gravidez cuando concurren las siguientes circunstancias: i) el contratante conoce el estado de gestación de la contratista, pues esta lo notificó con anterioridad; ii) el objeto contractual persiste; y iii) no cuenta con el permiso del inspector de trabajo para dar por terminado el contrato por justa causa.

En este asunto, se tiene que Fazenda Bela Vida S.A.S. sí conocía de la preñez de la tutelante, pero no es claro el objeto para el cual Sandra Katherine Vargas Cubillos fuera contratada, en tanto dicha situación NO fue objeto de prueba, ni puede aplicarse presunción alguna que pueda darla por probada. Siendo así, tampoco procede aplicar el antecedente jurisprudencia reseñado en líneas previas.

Recapitulando, para esta sede judicial contrario a lo indicado por el inferior funcional SI es procedente la acción de tutela por las especiales condiciones de la tutelante, empero la misma está destinada al fracaso por cuanto NO se probó la existencia de una relación laboral escondida o los presupuestos de protección constitucional en un contrato de prestación de servicios.

Dicho eso, se concluye que la totalidad de argumentos presentados por la señora Vargas Cubillos en su impugnación están destinados al fracaso; y que aún, pese a la diferencia parcial en el análisis que se hiciera del caso frente al elaborado por el inferior funcional, lo cierto, es que la acción de tutela aunque procedente debe ser negada en los términos atrás descritos.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil Del Circuito De Bogotá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y nueve (39) De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Bogotá, el dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a todos los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


HEIDI MARIANA LANCHEROS MURCIA
JUEZ