

Radicación interna: T – 221–2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-10-001-2020-00094-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No. 027

Barranquilla, D.E.I.P., veintidós (22) de Abril de dos mil Veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia proferida el 26 de Marzo de 2020 por el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Liliana Johana Correa Solano contra el Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales de Colombia por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Salud Mínimo Vital, Seguridad Social, Trabajo, Familia, Protección del Menor, vida y Dignidad Humana.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Informa la accionante que celebró un contrato de prestación de servicios con el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con un plazo de ejecución comprendido del 1 de noviembre de 2019 al 23 de diciembre de 2019, cuyo objeto principal era prestar los servicios como abogada, defendiendo los intereses dentro de los procesos asignados que cursan en las diferentes jurisdicciones del departamento del Atlántico.
2. Que el día 14 de noviembre de 2019, la accionante se enteró de su estado de embarazo, el cual fue comunicado verbalmente y de manera inmediata a la Supervisora del contrato en mención Dra. Nancy Bautista Pérez, que a su vez funge como Coordinadora del GIT de Defensa Judicial del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.
3. Que el contrato fue ejecutado en condiciones normales durante el mes y medio de su duración, a pesar de los inconvenientes relacionados con la entrega por parte de la entidad y el anterior apoderado que se encontraba al frente de los procesos judiciales que le fueron encomendados.
4. Que la supervisora del contrato Dra. Nancy Bautista Pérez, certificó el cabal cumplimiento del objeto del contrato y como resultado de ello, la entidad le pagó los honorarios que se causaron durante su ejecución, en los meses de diciembre de 2019 y febrero de 2020. Dichos pagos responden al hecho de que en el periodo de

- febrero del año cursante, al encontrarse cerca de la fecha de terminación de la vigencia presupuestal, quedó registrado como una cuenta por pagar a cargo de la entidad.
5. Que, en el mes de enero de año en curso, la entidad la contactó para que presentara los documentos correspondientes para la celebración del nuevo contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que una vez enviados, mediante correo electrónico esta misma entidad le envió una serie de pruebas de conocimientos, la cuales le anunciaron que eran indispensable para continuar con el trámite administrativo. Posteriormente, mediante correo del 31 de enero de 2020, la profesional GTH de Gestión de Talento humano de la entidad Dra. Tatiana Pérez Sierra, le informó que aprobó el proceso de inducción Institucional de la entidad.
 6. Que la accionante a pesar de no haber celebrado contrato alguno con la entidad; está ultima le ha requerido en varias oportunidades para realizar labores, a pesar de haber culminado su relación contractual con esta.
 7. Que el día 14 de febrero de 2020, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por medio de correo electrónico, le remitió una "carta de agradecimiento y solicitud de empalme", reconociéndole la colaboración y los servicios profesionales prestados en defensa de los intereses de la entidad, y solicitándole hacer empalme de los procesos a su cargo, entregándole dicho informe al Dr. Juan Sebastián Quintero Mendoza, quien es la persona encargada de asumir de ahora en adelante los procesos de la entidad.
 8. Que mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2020, la accionante dio respuesta a la solicitud de empalme emitida por la entidad, señalando que la no renovación del contrato laboral vulneraba su derecho a la estabilidad laboral reforzada y demás derechos aducidos en la presente acción de tutela.
 9. Que mediante comunicación con radicado No. GDJ-20201130018321 de 2020, la entidad volvió requerir a la actora para que presentara un informe final de los procesos encomendados en virtud del contrato de prestación de servicios, siendo contestado este requerimiento por la actora, el día 27 de febrero de 2020, informándole que en vista a que la entidad no ha definido su contratación, no ha podido presentar el informe en los plazos estipulados.
 10. Que el día 21 de febrero de 2020, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, dio respuesta al escrito presentado por la accionante el día 17 de febrero de 2020, ratificando su intención de no renovar el contrato de prestación de servicios, al considerar que la estabilidad laboral reforzada no aplica para mujeres vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, y que a su vez la accionante no notificó su estado de embarazo.
 11. Que, a la fecha de la presentación de la presente tutela, la accionante cuenta con 21 semanas de embarazo y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no ha renovado el contrato de prestación de servicios

PRETENSIONES:

Solicita la accionante que se le ampare los Derechos Fundamentales Invocados y se ordene a la accionada reconocer que se encuentra cobijada por el fuero de maternidad y proceda a suscribir el contrato de prestación de servicio profesionales con el mismo objeto del contrato anterior o en su defecto uno nuevo.

Así mismo, solicita que se le paguen los honorarios durante el tiempo en que injustamente ha estado cesante, esto es, desde la fecha de terminación del contrato anterior hasta el día de inicio del nuevo contrato por medio de pago directo o a través de un incremento de los honorarios a percibir en el nuevo contrato.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Primero de Familia Oral de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 12 de marzo de 2020 su admisión en contra del Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales y Otros, para que dentro del término de 48 horas (2) días rindan informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Así mismo, se Vinculó a la Dr. Nancy Bautista Pérez, en calidad de coordinadora del GIT de Defensa Judicial del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles nacionales de Colombia, la señora Tatiana Pérez Sierra como profesional GTH del GIT de Gestión de Talento Humano del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, Andrea Cubillos como contratista del GIT de Defensa Judicial del mismo Fondo, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla y el señor Juan Sebastián Quintero Mendoza.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 26 de marzo de 2020 en la que se negó el Amparo Solicitado, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionante, que fue concedida en auto de fecha 30 de marzo del 2020.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

La A quo indica que, en primer lugar, se observa, que la hoy accionante percibió honorarios por valor de \$10.721.900, cancelados en dos pagos; quedando supeditado el último pago al previo cumplimiento de sus funciones por el servicio debidamente prestado. En segundo lugar, no se observa subordinación alguna o dependencia de un jefe inmediato, ya que si bien el contrato de la accionante se encontraba sujeto a los procesos que le fueron asignados desde el inicio de ejecución del contrato, de conformidad a los requerimientos que les realizara la entidad. Se evidencia, que tales requerimientos fueron en razón al cumplimiento de la ejecución del contrato. Lo anterior, indica que en este caso se está en presencia de un contrato de prestación de servicios y no de un contrato meramente laboral. Aunado el tiempo que duró dicha contratación y la no frecuente renovación.

Ahora bien, frente al conocimiento del embarazo por parte de empleador, se observa dentro de las pruebas allegadas que la actora se encuentra en estado de embarazo, con más de 22 semanas, tal como consta a folios 27 y 28. Lo que significa que, durante la vigencia del contrato, esta se encontraba embarazada. Así mismo, se evidencia que la actora alega que el día 14 de noviembre de 2019, se entera de su situación y decide comunicarlo de forma verbal a la Coordinadora del GIT de Defensa Judicial de la entidad accionada Dra. Nancy Bautista Pérez; siendo esta afirmación objetada por la aquella y por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en sus contestaciones, aduciendo que ellos tuvieron conocimiento, cuando la actora da respuesta a la comunicación de la carta de agradecimiento y solicitud de empalme enviada por la entidad.

Aunado a lo anterior, este despacho judicial no observa en el expediente prueba siquiera sumaria de que la señora Lilian Johana Correa Solano, haya puesto en conocimiento de la entidad accionada su estado de embarazo; así como tampoco se observa que esta haya aportado testimonios, indicios, inferencias entre otras pruebas, para comprobar que efectivamente le notificó al empleador sobre tal asunto.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

En el escrito de impugnación la accionante expresa, que resulta importante indicar que la decisión proferida por el A Quo, se basó en que a su juicio en el caso particular no concluyeron o no resultaron probados los requisitos establecidos en la sentencia SU 070/2013, para la aplicación de la estabilidad reforzada, especialmente dos de ellos, siendo el primer el hecho de no demostrar la existencia de una relación laboral o de un contrato de prestación de servicios que escondiera un contrato realidad y el segundo, el conocimiento por parte de empleador del estado de gravedad del accionante.

Citando unos precedentes de la Corte Constitucional para indicar, que la estabilidad laboral reforzada igualmente se aplica a los contratos de prestación de servicios y que en caso de duda con respecto a si se informó o no de la existencia del embarazo debe darse preferencia a la afirmación de la mujer accionante frente a la negativa patronal.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En el caso de estudio pretende la accionante Liliana Correa Solano que se le tutele, en forma definitiva, sus derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia se le ordene al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a que se le renueve su contrato de prestación de servicios o se otorgue otro en condiciones similares y se le realice el pago de sus honorarios desde la terminación del contrato hasta el inicio del nuevo contrato.

Sea lo primero indicar que el accionante en tutela tiene la carga de explicitar en su memorial de interposición de la acción todos los supuestos de hecho correspondientes a su situación particular y aportar en ese momento, o máximo en el decurso de la primera instancia, antes de proferirse la sentencia correspondiente, todos los elementos probatorios que tiene a su disposición a efectos de respetar el principio de contradicción y defensa de la parte accionada y el de las dos instancias, por lo que el memorial de impugnación frente a una sentencia desfavorable en primera instancia, no es la oportunidad idónea para mejorar el acervo probatorio agregando nueva documentación o planteando nuevos hechos que no estuvieron al alcance de la funcionaria de primer grado; por lo que los documentos allegados con el memorial de impugnación, para acreditar que ella tuvo conocimiento de su embarazo en el mes de noviembre de 2019, no pueden ser valorados por esta Sala de Decisión.

En cuando al principio de subsidiariedad, se aprecia que la accionante es una profesional del derecho que fue contratada por la entidad accionada por un lapso extremadamente corto, menor a dos meses, para la atención de procesos judiciales en contra del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, ese contrato fue suscrito el 1º de noviembre de 2019 y su plazo de ejecución sería *"contado desde el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución hasta el 23 de diciembre de 2019"* {ver nota1}; por lo que en principio no puede pensarse que dependía exclusivamente para su sostenimiento de los ingresos producidos por ese contrato y no indicando que sea una persona que se encuentre en un estado especial de debilidad económica en general, para que en principio se le imposibilite el acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial correspondiente y pueda acceder directamente a la formulación de una acción de tutela.

Ahora bien, es cierto que no existe una tarifa de pruebas al respecto de que como puede acreditarse que el alegado patrono obtuvo oportunamente el conocimiento del estado de embarazo de una reclamante ni que necesariamente se deba, en todos los eventos comunicarlo formalmente a través de una comunicación escrita y se puede deducir el conocimiento del contratante de ese estado por cualquier otro mecanismo de prueba o de la conducta específica del contratante frente a la reclamante, también es cierto, que en cada caso en concreto deben existir los elementos de convicción de los cuales pueda inferirse tal conocimiento, para que pueda presumirse que la terminación de la relación existente entre las partes terminó a causa de ese estado de embarazo.

En este caso específico se limitó la accionante a indicar que informó telefónicamente el 14 de noviembre de 2019 su estado de embarazo a la Coordinadora del Fondo que ejerce las labores de supervisión de sus labores, sin aportar a este expediente

¹ Ejemplar anexo junto al informe de rendido por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Defensa Judicial del Fondo accionado.

ningún otro elemento de convicción diferente a sus afirmaciones y ante la negativa de dicha persona a aceptar ese conocimiento, y para cuestionar la conclusión del a quo de que no lo hizo oportunamente, ahora aspira, de acuerdo a lo expuesto en su memorial de impugnación, que se aplique a su favor el principio de la duda resuelto en favor del lado más débil en la relación contractual.

Sin embargo, por esa misma formación profesional de abogado litigante, considera esta Sala de Decisión que la actora no puede considerarse una persona del común que en un momento dado puede desconocer sus derechos y la carga correspondiente de las formas y maneras de comunicar oportunamente a su contratante el estado de embarazo que alega como soporte de sus pretensiones o por lo menos de proveerse de los mecanismos probatorios adecuados para acreditar esa situación, por lo que no puede considerarse que sea una persona que esté en condiciones de debilidad frente a su contratante y que sea merecedora por ese concepto del beneficio de la inversión de la carga de la prueba.

Y finalmente, tampoco se advierte que ella frente a la entidad accionada tuviere una especie de “estabilidad” laboral que se le daba “reforzar” a mera consecuencia de su estado de embarazo, puesto que como antes se indicó el contrato de prestación de servicios convenido entre ellas solo tenía una duración de menos de dos meses, sin que se indique y menos acredite que entre las partes se hubiere celebrado, inmediatamente antes, otros convenios de este tipo, y donde la actora fue contratada para que ejerciera las labores específicas de abogado litigante, lo cual en principio implica el reconocimiento de la independencia correspondiente a ese tipo de gestión, no pudiéndose sostener que tal modalidad de contratación estuviere encubriendo un contrato realidad entre las partes.

Por lo que en este caso no se cumple con el presupuesto jurisprudencial exigido por la sentencia SU-075 de 2018 de la Corte Constitucional, que a haciendo relación a su propio precedente de la sentencia SU-071 de 2013, expresa:

“2.34.3. Contrato de prestación de servicios que encubre una relación laboral (contrato realidad).”

38. En relación con el contrato de prestación de servicios, de conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013** el juez debe analizar las circunstancias que rodean el caso para determinar si bajo dicha figura contractual se encubre la existencia de una auténtica relación laboral. Para tal efecto, **el juez constitucional se encuentra facultado para verificar la estructuración material de los elementos fundamentales de la relación de trabajo.**

Por consiguiente, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, **se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo**, toda vez que, *“dentro las características 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*¹⁸².

Por lo que de acuerdo a lo planteado a lo existente en este expediente de tutela, puede concluirse que no se advierte ninguna conducta de la accionada que pudiera estar vulnerando los derechos de la accionante, puesto que no está debidamente acreditado ni siquiera a nivel de inferencia que el Fondo tuviere conocimiento de su estado de gestación antes de la terminación del contrato celebrado, donde la accionante estaba vinculada por medio de un contrato de prestación de servicio donde al prestar sus servicios como abogada llevando a cabo la carga judicial de los procesos que se le asignaron durante el periodo de noviembre 1 de 2019 a diciembre 23 de 2019, no encubre ningún tipo de contrato realidad donde hubiera una subordinación en sus labores.

Lo pertinente es confirmar la decisión de la A Quo.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Primero de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, el día 26 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. Notifíquesele a las partes, intervinientes y a la Funcionaria de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

(Aprobado)

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

(Aprobado)

CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

(Aprobado)

JORGE MAYA CARDONA

¹⁸² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.