



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: YILDERED PATRICIA RUA ORELLANO
Demandado: IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S
Radicado: No. 2.023-00049-01
C.U.I.: 087584189003-2023-00549-00

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha diez (10) de julio de 2.023, por medio de la cual el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad Atlántico, declaró improcedente el amparo constitucional invocado por la accionante YILDERED PATRICIA RUA ORELLANO.

I. ANTECEDENTES

La señora YILDERED PATRICIA RUA ORELLANO, presentó acción constitucional, a fin de que se les ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, trabajo, estabilidad laboral reforzada, igualdad, mínimo vital y vida digna consagrados en la Constitución Política de Colombia., mediante el mecanismo constitucional.

I.I. Pretensiones

“... (...) Sean amparados mis derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la estabilidad laboral reforzada por mi calidad de embarazada, al debido proceso, a la seguridad social integral, todos en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas.

....Ordénese la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de prestación entre IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S y la suscrita 8 de junio de 2023, por estar amparado constitucionalmente por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por mi situación de embarazo.

....Se ordene al representante legal de IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S REINTEGRE a la suscrita, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del fallo, al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría.

...Se ordene a la empresa IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas me pague, todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

...Se ordene el pago de un día de salario por cada día de tardo en el pago de los salarios conforme lo indica el artículo 65 del CST, por el tiempo que se encontraba desvinculado.

...Ordenar a la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas pague a la actora la suma equivalente a ciento ochenta (180), días del salario como consecuencia de la terminación del contrato, sin contar con el permiso del Ministerio de Trabajo.

...Ordenar a la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, se ABSTENGAN de realizar cualquier acto de acoso en contra mía, una vez se produzca mi reintegro.

...Que entre la demandada IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, en calidad de contratante y la suscrita, fungiendo como contratista, existió un contrato realidad y como consecuencia de ello, existió un contrato de trabajo a término indefinido a partir de la fecha de ingreso correspondiente al día 22 de octubre de 2022 hasta la fecha de terminación del contrato correspondiente al día 8 de junio de 2023.

...Que el contrato de trabajo terminó por despido sin justa causa y condenar a la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

...Condenar al pago de las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones primas y demás prestaciones sociales, así como la mora por el no pago de las cesantías en el tiempo correspondiente. Condenar al pago de los aportes a seguridad social en pensión, conforme lo indica la norma....”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Los hechos planteados por la accionante se sintetizan de la siguiente manera:

Que la accionante cuenta con 30 años de edad y que, desde el 4 de octubre de 2022, inició labores en IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, en el cargo de asistente administrativa con un contrato de prestación de servicios.

Que prestó sus servicios personales a la accionada de manera ininterrumpida desde el día cuatro (4) de octubre de 2022 hasta el siete (7) de junio de 2023, asignándoles diferentes funciones enunciadas y detalladas en los hechos planteados, las cuales se enmarcan dentro del objeto social de la sociedad accionada y son del giro ordinario de la misma.

Que desempeñó sus labores de manera subordinada en cumplimiento del horario de 7 am hasta las 5 pm de lunes a viernes y los sábados hasta la 1 pm en las instalaciones de la empresa ubicada en la calle 25ª No.21-06 del Municipio de Soledad, en forma continua e ininterrumpida dentro de los periodos señalados.

Durante el tiempo de ejecución del contrato, fue dirigida y recibió órdenes y directrices por la señora Geraldine Morales Obredor (jefe de talento humano) y Divina Obredor

(representante legal) sus jefes inmediatos, quienes le daban indicaciones respecto de los cobros que debía de hacer, la forma y los tiempos en que debían hacerse.

Que devengó durante el desarrollo de su trabajo como contraprestación a las labores descritas un salario básico de \$1.000.000,00, para lo cual la entidad realizó el pago correspondiente de la ARL y SALUD no realizando el pago de pensión ni verificando el pago de la misma al momento de presentar su cuenta de cobro.

Que la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, para efectos que cumpliera con sus labores le hizo entrega de un ordenador o computador junto con las herramientas tecnológicas, un teléfono puesto a su disposición, impresora que compartía con los demás empleados de la oficina.

Que entre la suscrita y la accionada existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido (contrato realidad) disfrazado con un contrato de prestación de servicios con la finalidad de eludir el pago de las obligaciones laborales como las prestaciones sociales y seguridad social, toda vez que prestó sus servicios para IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, en forma personal e ininterrumpida, recibiendo como contraprestación el salario indicado en los hechos.

Que la demanda se limitó a cancelarle el salario básico durante la ejecución del contrato de trabajo, pero durante la vigencia del mismo jamás le cancelaron las primas de servicios, ni cesantías, ni los intereses de cesantías, ni las vacaciones, ni atendieron la obligación de afiliado al sistema general de pensiones, al sistema general de riesgos laborales, que además no atendió la obligación de afiliarla al fondo de cesantías respectivo.

Que la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, le adeuda las acreencias laborales señaladas en las pretensiones de esta acción, la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa y demás sanciones e indemnización señaladas en la legislación laboral colombiana.

Que el día 24 de mayo de 2023, se elaboró una prueba de embarazo en el laboratorio de la IPS a la que prestaba sus servicios, resultando positiva y contando ya con más de dos meses de embarazo, notificando el día 24 y 25 de mayo de 2023, le notificó vía WhatsApp a la abogada de la empresa y a la representante legal de la misma.

Que el 4 de junio de 2023, venció el contrato de prestación de servicios y el 8 de junio de 2023 la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, le dio por terminado el contrato de prestación de servicios de manera verbal, para lo cual le hace ver a la representante legal que estaba embarazada y que ella tenía conocimiento y que no podía retirarla de esa forma que era injusto lo que le hacían porque ninguna empresa la contrataría, pero la empresa mantuvo su decisión de terminar el contrato en firme, sin pensar en el perjuicio que ello le está causando.

Que vive sola en un apartamento arrendada con su hijo mayor de 12 años, quien depende de ella ya que su padre no responde y se encuentra en estado de embarazo y no cuenta con nadie que le colabore a nivel económico y su único sustento era su trabajo.

Que la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, en ningún momento solicitó autorización por parte del MINISTERIO DE TRABAJO para dar por terminado su contrato de prestación de servicios en atención a su condición de embarazo, olvidando por completo la obligación consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1996.

Que actualmente no recibe ingresos de ninguna índole, afectando su derecho al mínimo vital y móvil, así como tampoco se encuentra afiliada a la seguridad social integral, no pudiendo tener acceso a los servicios de salud correspondiente.

IV. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 10 de julio de 2.023, declaró improcedente el amparo constitucional invocado por la accionante YILDRED PATRICIA RUA ORELLANO.

Considera el a-quo, que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos para ser efectiva su defensa ante la entidad, la cual es la jurisdicción ordinaria a través de un proceso ordinario laboral, además que no se acreditó en el caso sub-examine la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente esta acción a la luz de los derroteros jurisprudenciales citados en lo concerniente a los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y seguridad social, circunstancias que da más fuerza a indicar que se cuenta con otro mecanismo idóneo, en el cual se puede debatir con mayor profundidad y eficiencia los hechos y pruebas que considere pertinente, toda vez que la acción de tutela no está instituida para reemplazar los mecanismos ordinarios judiciales.

Que la empresa accionada manifestó en su informe que suscribió con la accionante tres (3) contratos de prestación de servicio, aportándolos como pruebas, de los cuales se evidencia que el último contrato con termino de duración 2 meses, venciéndose el 6 de junio de 2023, que la señora YILDERED PATRICIA RUA ORELLANO, no acreditó, ni expuso circunstancia alguna que diera cuenta de la afectación a sus derechos fundamentales al mínimo vital, además no aporta prueba que acreditara la notificación de su estado de embarazo a la persona encargada de recursos humano de la empresa accionada, por lo que no es posible aplicar la presunción de que la terminación del contrato se diera por su estado de gestación.

Que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo, máxime que no obra prueba siquiera sumaria que acredite que la accionante YILDERED PATRICIA RUA ORELLANO, se encuentre ante un inminente perjuicio irremediable que torne procedente de manera excepcional este mecanismo constitucional.

V. Impugnación

La parte accionante presentó impugnación, manifestando su inconformidad con la decisión de primera instancia, solicitando se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la estabilidad laboral reforzada por su situación de embarazo, la seguridad social integral, en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas argumentando lo siguiente:

Que se estableció por parte del despacho en sus consideraciones que no encuentran prueba alguna del perjuicio irremediable que se le causó con la terminación del contrato de prestación de servicios en sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, entre otros a pesar de encontrarse en su quinto mes de gestación, y que además tiene otro mecanismo de defensa como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria en donde se puede debatir con mayor profundidad y eficiencia los hechos y pruebas expuestos en sede de tutela y que por tal razón no debía exponerse en esa instancia.

Que no es comprensible que a juicio del despacho no se encuentra probado el perjuicio irremediable que se le causa sobre el derecho irrenunciable a la seguridad social, establecido en el artículo 48 de la Carta Política y que le ha sido vulnerado por parte de la empresa IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, al terminarle su contrato de prestación de servicios encontrándose en su quinto mes de gestación, en donde una mujer en tal condición debe hacerse los controles, exámenes médicos y tomar las medicinas y vitaminas que envían para poder desarrollar un buen embarazo y sin acceso a la seguridad social no podrá acceder a las citas, ni exámenes y no menos importante acceder a la licencia de maternidad cuando sea el momento.

Que al tomar la empresa la decisión pese a conocer su estado como consta en las pruebas que obran dentro del expediente, puesto que allí se encuentran copias de las capturas tomadas por whatsapp a la conversación en donde le notifica de su estado, tanto a la abogada de la empresa Dra. Laura, como a la encargada de Recursos Humanos, y que así mismo se aportó la prueba de embarazo realizada por la misma IPS en donde prestaba sus servicios dando como resultado positivo.

La accionante hace una exposición de lo referente a la seguridad social como derecho fundamental, al mínimo vital y móvil, indicando que la accionada no debió desvincularla sin la autorización del ministerio del trabajo y solicita sea reintegrada por su estado de embarazo y que además la remuneración debe ser cubierta por parte de la IPS accionada.

Manifiesta que es evidente que se le causa un perjuicio irremediable en su estado y se afecta gravemente su derecho al mínimo vital y móvil por ser madre de un menor de edad lo que la constituye en madre cabeza de hogar tal como fue manifestado en declaración jurada realizada en la Notaría Sexta del Circulo de Barranquilla, realizada en el año 2018, que se encuentra en estado de embarazo, sin esposo o compañero que la apoye y por ende su sustento es lo que percibía como contraprestación por parte de la empresa tal como se dejó sentado en sede de tutela.

La accionante en su impugnación hace referencia a la acción de tutela para obtener el reintegro laboral para resguardar el derecho a la protección laboral reforzada según sentencia T-492/11, y que además los mensajes de datos enviados por WhatsApp son documentos y como tal gozan de la presunción de autenticidad que le confiere la misma ley.

Solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y en consecuencias sean amparados sus derechos fundamentales, se declare ineficaz la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito, se orden el reintegro, el pago de todo lo dejado de percibir

desde el momento de la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada; igualmente, el pago de un día de salario por cada día de tardo en el pago de los salarios, el pago de 180 días de salario como consecuencia de la terminación del contrato sin contar con la autorización requerida por el Ministerio del Trabajo, además se abstengan de realizar cualquier acto de acoso una vez se produzca su reintegro.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Certificado Cámara de Comercio accionada
- Fotocopia cedula de ciudadanía accionante
- Fotocopia exámenes gravidez.
- Fotocopia del registro civil de nacimiento
- Constancia Afiliación Sistema Salud fecha de corte del 09/06/2023
- Copias pantallazos WhatsApp
- Informe accionado IPS Asesorías Horizonte
- Informe vinculada SALUD TOTAL EPS
- Fotocopia de los Contratos de Prestación de Servicios.
- Fallo de primera instancia
- Escrito de impugnación
- Constancia afiliación fecha de corte 25/08/2023 (subsidiado)

VII.CONSIDERACIONES

VII.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II. Problema Jurídico

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

¿La empresa accionada está vulnerando los derechos a la seguridad social, igualdad, trabajo, estabilidad laboral reforzada, igualdad, mínimo vital y vida digna de la actora al desvincularle laboralmente estando en estado de embarazo?

- **La Especial Protección Constitucional a las Mujeres en Estado de Embarazo.**

La Constitución Política impone como un mandato de rango superior la protección estatal de la mujer en estado de embarazo. Al punto, que se hace necesaria la adopción de acciones afirmativas, que permitan preservar el valor más importante de nuestra sociedad, encarnado en la condición biológica que reviste a la mujer en ese importante momento: la vida.

Por tal motivo, de manera casi tautológica, pero necesaria, el juez constitucional ha aplicado medidas, cada vez más progresivas, para vivificar la directriz que consagra el artículo 43 del Estatuto Superior, en el sentido de que: “Durante el embarazo y después del parto [la mujer] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

En reiterada jurisprudencia, esta corporación ha señalado que la mujer que se encuentra en estado de gravidez es sujeto de especial protección constitucional, pues, el advenimiento de las circunstancias propias de su estado, implican la disminución de su capacidad física, al punto de reducirla a una situación de debilidad manifiesta, que demanda la intervención tutiva de todos los poderes del Estado.

Como ejemplo de los pronunciamientos emitidos en el sentido anotado, basta citar el precedente consignado en la Sentencia T-373 de 19981, en el que se dijo:

“En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado; a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo, a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez; y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto. Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia”.

No cabe duda que se trata de una categoría eminente de amparo, que hace procedente la acción de tutela cuando estén de por medio los derechos fundamentales de esa población. Ello, en razón de los lineamientos supraleales que, unívocamente, convergen a su salvaguarda, los cuales han sido decantados jurisprudencialmente desde su promulgación.

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- **El alcance del Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada de las Mujeres en Estado de Gravidéz, a partir de la Sentencia SU-070 DE 2013.**

La protección a la que se hace referencia en el acápite anterior, se extiende a distintas esferas de la cotidianidad. Así, este tribunal ha acogido la protección especial que el legislador definió para las mujeres embarazadas dentro del ámbito laboral, cuando en el actual Código Sustantivo del Trabajo estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

- 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.*
- 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.*
- 3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado”.*

En desarrollo de esa máxima, la Corte ha dado aplicación a la tesis de la “estabilidad laboral reforzada” para ese grupo de personas, erigiéndose en torno a ellas una especie de “fuero de maternidad”.

Sobre el particular señaló:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidéz, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”².

En ese orden de ideas, desde los albores de esa figura en la Corte, se planteó que para que operara su amparo, era menester la concurrencia de los siguientes requisitos:

“(…) (i) el despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidéz de la trabajadora; (iii) el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad”; (iv) no media autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presenta resolución motivada por parte del jefe

² Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer (...)*³.

La regla general había sido ordenar el reintegro de la trabajadora, el pago de salarios, prestaciones sociales y otros emolumentos dejados de percibir, solo en el evento de verificarse la totalidad de las anteriores exigencias. Sin embargo, con la Sentencia SU-070 de 2013⁴, la posición varió sustancialmente, pues, por ejemplo, el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, dejó de ser un requisito sine qua non para materializar su protección; constituyendo ese elemento, junto con la modalidad del contrato, apenas un factor para determinar su alcance. Se trata de un criterio mucho más garantista, fundado en el principio de solidaridad y en la preponderancia que se le atribuye a la maternidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta corporación supeditó el amparo y las eventuales medidas protectoras a que: “(...) se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación”.

Para efectos prácticos, en tal decisión, se fijaron una serie de reglas, según la modalidad del contrato celebrado y el conocimiento que tuviera el empleador del embarazo. Así, en cuanto a los contratos a término indefinido se indicó que:

“1.1. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo (...) 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 (...).

(...) 1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada) (...) sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral (...).

1.2.2 Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa”.

Igualmente, del análisis de dicha providencia, se extracta que respecto de los contratos a término fijo, por obra o labor contratada y de prestación de servicios⁵ las reglas aplicadas coinciden cuando el empleador no tuvo conocimiento del embarazo al momento del despido y adujo para ello una justa causa, distinta a la modalidad del contrato, es decir, cuando no alegó que el contrato se dio por terminado debido a la expiración del término fijado, el cumplimiento de la obra o labor contratada, o la culminación del servicio prestado, entre otras similares. En estos casos, solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones

³ Sentencia T-095 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ M.P. Alexei Julio Estrada.

⁵ Frente a este particular, siempre que se demuestre la existencia de un contrato realidad.

durante todo el período de gestación, y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

- **Improcedencia general de la acción de tutela para la obtención del pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia.**

1. La jurisprudencia constitucional ha afirmado, de forma continua y consistente que, de manera general, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiaridad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.

2. De este modo, al haber establecido el ordenamiento legal las acciones correspondientes ante la jurisdicción laboral para lograr la satisfacción de la pretensión expuesta, el juez de tutela no se encuentra facultado para extender el amparo constitucional en perjuicio de la conservación de la estructura funcional que la misma Carta Política señala para las distintas instancias judiciales. No puede perderse de vista que la acción de tutela restringe su marco de protección a los derechos fundamentales y no, de forma indiscriminada, a todos los bienes jurídicamente protegidos, por lo que la naturaleza del amparo, en modo alguno, es omnicompreensiva de los diversos conflictos jurídicos que se presenten.

3. Sin embargo, esta Corporación ha considerado en múltiples ocasiones que el derecho al pago oportuno de salarios se constituye en derecho fundamental por conexidad cuando el suministro del ingreso es presupuesto básico para la protección de otros derechos a los que la Carta sí les otorga tal carácter y, en especial, el mínimo vital.

4. El mínimo vital es entendido por la jurisprudencia de la Corte como aquella porción del ingreso del trabajador que permite cubrir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar que de él depende, requerimientos que se circunscriben no sólo a los que tienen como finalidad garantizar la subsistencia biológica, sino también la satisfacción de aspectos tales como vivienda, educación, salud, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc., que en conjunto permiten la preservación del principio de la dignidad humana.

5. En este orden de ideas, la doctrina constitucional estima que la orden para el pago de salarios en sede de tutela resulta procedente si (i) el salario adeudado es el ingreso exclusivo del trabajador, (ii) la ausencia de la prestación involucra la imposibilidad de ejercicio y goce de derechos fundamentales, (iii) la mora ponga al trabajador en una situación crítica, causada por un hecho injustificado, inminente y grave.

Los requisitos expuestos, al concurrir en el caso concreto, configuran la inminencia del perjuicio irremediable, condición necesaria para que se inaplique la regla general que otorga al juez laboral el conocimiento privativo de la mora en el pago de salarios.

IX. Análisis del despacho.

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción la accionante señora YILDERED PATRICIA RUA ORELLANO solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, trabajo, estabilidad laboral reforzada, igualdad, mínimo vital y vida digna, que afirma están siendo conculcado por la IPS ASESORIAS HORIZONTES DEL NORTE S.A.S, al desvincularle como trabajadora estando en embarazo.

Expone que el 24 de mayo de 2023, notificó vía WhatsApp, a la abogada de la empresa Dra. Laura el resultado de la prueba de embarazo, así mismo el día 25 de mayo de 2023 notificó por la misma vía a la representante legal de la empresa señora Divina Obredor.

Narra que el 4 de junio de 2023 venció el contrato de prestación de servicios y que el ocho (8) de junio de 2023, la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, le dio por terminado el contrato de prestación de servicios de manera verbal.

Que vive sola en un apartamento arrendada con su hijo mayor de 12 años de edad quien depende de ella, ya que su padre no responde y se encuentra en estado de embarazo, no cuenta con nadie que le colabore a nivel económico y su único sustento era su trabajo ya que no cuenta con otro medio de ingreso.

Que la IPS accionada en ningún momento solicitó autorización por parte del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de prestación de servicios en atención a su condición de embarazo. Solicita la protección al mínimo vital y móvil, estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la seguridad social integral en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de prestación, sea reintegrada, el pago de los salarios y prestaciones sociales, el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios conforme el art. 65 del CST, el pago de 180 días de salario, la declaratoria o existencia de un contrato realidad y que el contrato de trabajo termino por despido sin justa causa, condenando a la accionada al pago de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas y demás prestaciones sociales así como la indemnización.

El Juzgado Tercero de Pequeñas Causas de Soledad- Atlántico, declaró improcedente el amparo constitucional invocado a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, vida digna y mínimo vital.

Considera el a-quo, que los hechos que motivan la acción constitucional, evidencia que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos para ser efectiva su defensa ante la entidad, la cual es la jurisdicción ordinaria a través de un proceso ordinario laboral, y que del análisis exhaustivo del acervo probatorio deviene con claridad meridiana que no se acreditó en el caso sub-examine la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente esta acción a la luz de los derroteros jurisprudenciales citados en lo concerniente a los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y seguridad social, circunstancias que da más fuerza a indicar que se cuenta con otro mecanismo idóneo, en el cual se puede debatir con mayor profundidad y eficiencia los hechos y pruebas que considere pertinente, toda vez que la acción de tutela no está instituida para reemplazar los mecanismos ordinarios judiciales.

La parte accionante presentó impugnación, manifestando que no es comprensible que a juicio del despacho no se encuentra probado el perjuicio irremediable que se le causa sobre el derecho irrenunciable a la seguridad social, establecido en el artículo 48 de la Carta Política y que le ha sido vulnerado por parte de la empresa IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, al terminarle su contrato de prestación de servicios encontrándose en su quinto mes de gestación, en donde una mujer en tal condición debe hacerse los controles, exámenes médicos y tomar las medicinas y vitaminas que envían para poder desarrollar un buen embarazo y sin acceso a la seguridad social no podrá acceder a las citas, ni exámenes y no menos importante acceder a la licencia de maternidad cuando sea el momento.

Pues bien, tenemos entonces que la accionante estuvo vinculada a través de un contrato de prestación de servicios por el cual tuvo como vencimiento el 4 de junio de 2023, para lo cual se le informó el día 8 de junio por parte de la IPS ASESORIAS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, la terminación del contrato de prestación de servicios de manera verbal.

Que en fechas 24 y 25 de mayo de 2023, informó a la accionada sobre su estado de gravedad, no siendo objeto de discusión que para la fecha de terminación de su contrato de prestación de servicios se encontraba embarazada.

Ahora, si bien la accionante a través de vía whatsapp, informa a la accionada, sobre el estado de embarazo, documento que obra como prueba en la presente acción constitucional, y de ser reconocido y no es tachado de falso, operaría, por consiguiente, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, como sanción para el empleador que conociendo del embarazo de la trabajadora elude solicitar la autorización a la autoridad del trabajo para despedir.

No obstante, se observa que la parte accionante manifiesta y se allega como prueba que la relación laboral era por la modalidad de contrato de prestación de servicios suscrito con la accionada y goza de especial regulación que no obligan al patrón a cumplirlas por el objeto de la contratación laboral.

En la sentencia SU-070 de 2.013, la Corte Constitucional fijó las reglas para cada caso en particular dependiendo el tipo de contrato:

“...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”. 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.” 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 término 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...”.

En lo concerniente a las reglas para el contrato a término fijo, la Corte Constitucional en la misma providencia, establece que se presentan dos situaciones: “...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. 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...”.

- **Precedente vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, a partir de la Sentencia SU-075 DE 2018, modalidad contrato por obra o labor.**

Posteriormente en la sentencia SU-075 de 2018, la Corte establece dos condiciones específicas en cuanto al estado de embarazo, que consisten en: **“Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo”** y la otra circunstancia es la **“Alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la trabajadora embarazada”** la cual trae consigo una serie de protección que puede ser integral, intermedia y protección débil.

En esta sentencia la Corte en sala plena hace una aclaración preliminar donde precisa “que el ámbito de la presente decisión comprende **únicamente los contratos de trabajo y relaciones laborales subordinadas** dado que los expedientes objeto de revisión en el presente proceso se refieren únicamente a dichas modalidades de vinculación. Por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte Constitucional en esta oportunidad se restringirá a tales tipos de relación contractual.”

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
	1. Si la desvinculación ocurre <u>antes de la terminación de la obra o labor contratada</u> y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral . Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C	1. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra <u>y no se adujo justa causa</u> , tiene lugar una protección intermedia . Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

Contrato por obra o labor		El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen.
	2. Si la desvinculación ocurre <u>una vez vencido el contrato</u> y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia	2. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y <u>se alega una justa causa distinta a la culminación de la labor pactada</u> , tiene lugar una protección débil ⁶ . Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.
		3. Si la desvinculación ocurre una vez culminada la obra y <u>se alega dicha circunstancia como justa causa</u> tiene lugar una protección intermedia . Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

La Corte señaló en esa sentencia SU-075-2018:

“7.3. La regla jurisprudencial adoptada en esta decisión: el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior.

141. A partir de la modificación jurisprudencial que la Sala Plena acogerá en la presente providencia, las reglas previamente citadas serán ajustadas del siguiente modo:

7.3.1. Contrato de trabajo a término indefinido.

(i) Cuando el empleador **conoce** del estado de gestación de la trabajadora, **se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013**. Por consiguiente, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, 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.**

⁶La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

(ii) Cuando existe **duda** acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST^[332]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(iii) Cuando el empleador **no conoce** el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, **no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada**.

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

7.3.2. Contrato de trabajo por obra o labor contratada.

(i) Cuando el empleador **conoce** del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:

- a. *Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo:* En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia 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.**
- b. *Que la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada:* En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra 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 las 18 semanas posteriores. No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y

deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si el empleador 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 no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, para evitar que se desconozca la regla de acudir al inspector de trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T.

(ii) Cuando existe **duda** acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST^[333]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(ii) Cuando el empleador **no conoce** el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, **no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada**.

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.

7.3.3. Contrato de trabajo a término fijo

(i) Cuando el empleador **conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora pueden tener lugar dos supuestos:

- a. *Que la desvinculación tenga lugar 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 de maternidad y lactancia, 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.

- b. *Que la desvinculación ocurra 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^[334].

(ii) Cuando existe **duda** acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST^[335]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(iii) Cuando el empleador **no conoce** el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, **no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.**

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Para el presente caso, como el empleador tenía conocimiento sobre el estado de embarazo de la trabajadora, su protección encajaría en una protección intermedia dada esta condición tal como fue establecido por la sentencia en comentario así: 2. *Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudirse al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una **protección intermedia***⁷.

⁷Sobre este particular, la **Sentencia SU-070 de 2013** desarrolló la citada regla en los siguientes términos: “ 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 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 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.”.

En atención a que la accionante al momento de ser desvinculada de su cargo, se encontraba en estado de gestación, pues la desvinculación ocurrió el 08 de junio de 2023, es decir, que al momento de su retiro se encontraba en estado de gestación y el empleador tenía conocimiento de su estado de embarazo, por lo que debió acudir al inspector de trabajo el cual sería aplicable la protección establecida en la sentencia SU-075 de 2018, en la modalidad de contrato por obra o labor de la accionante; pero como se observa en la contestación presentada por la parte accionada IPS HORIZONTE DEL NORTE S.A.S, las causas que originaron no prorrogar ni renovar el contrato de prestación de servicios vigente en la IPS y la accionante, además del cumplimiento de la duración o plazo para la ejecución del contrato el cual venció el 6 de junio de 2023, fue la omisión por parte de la contratista de informar a la contratante que estaba bajo prisión domiciliaria al haber sido condenada a la pena principal de ochenta y cuatro meses de prisión por el delito de homicidio agravado; en consecuencia, si bien la accionada solo hace mención a los motivos que dieron origen a la no renovación o prórroga del contrato de prestación de servicios, dicha circunstancia escapa de la órbita del Juez constitucional, pues dicha controversia es de competencia del Juez ordinario a través del proceso establecido para estos asuntos.

Teniendo en cuenta que la actora, YILDERED PATRICIA RUA ORELLANO se encontraba vinculada a través de contrato de prestación de servicios, se tendría que analizar las circunstancias fácticas, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral, pues dicho análisis esta en cabeza del Juez laboral y no del Juez constitucional.

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 el contencioso administrativo, a través de las cuales se puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral, 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.

Los requisitos para que se estructura una relación laboral están contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y son los siguientes:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por si mismo. Que la labor se realice sin ayuda o concurrencia de otra persona y sin que pueda ser remplazado por otra, salvo en los casos expresamente señalados en la ley.
- b) La continuada subordinación o dependencia del patrono. El empleador puede exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes en lo que se refiere al tiempo, forma y volumen de trabajo, y éste último debe respetarlas.

En cuanto al elemento subordinación, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral lo siguiente: *“...Tal dependencia consiste en la facultad que tiene el patrono de dar órdenes al trabajador y el deber correlativo de éste de acatarlas, y el impugnante no muestra de que manera aparece esta prerrogativa para la empresa en el contrato a estudio, ya que se ha limitado a afirmarla, sin citar, al menos una cláusula de la que se deduzca, y es claro que afirmar no es demostrar...”*.

c) Un salario como retribución del servicio. Esto es, la cantidad de dinero con que el empleador debe remunerar al trabajador por la labor realizada.

Al respecto encontramos que la accionada aportó copia de tres contratos de prestación de servicios suscritos con la accionante, donde se especifica el tipo de contrato, cuyo objeto era ejecutar los servicios contratados como facturadora sin que exista horario determinado, ni dependencia, estableciéndose en la causal octava que el contratista actuará por su cuenta con autonomía y sin que exista relación laboral ni subordinación con el contratante. no genera relación o vínculo laboral alguno.

Sobre el particular en sentencia T-092 de 2016 expresó la Corte Constitucional:

“...En criterio de la Sala Plena de esta Corporación, en casos donde la mujer embarazada o lactante estuvo vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, le corresponde al juez de tutela analizar las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar si bajo dicha modalidad contractual, se está ocultando una verdadera relación laboral. Para ello, deberá el juez verificar si están presentes los elementos del “contrato realidad”, a saber: salario, subordinación y prestación personal del servicio. Luego, una vez demostrada la existencia del contrato realidad, deberá aplicar las reglas o medidas de protección derivadas del contrato a término fijo.

En aquellos casos, en los que no resulta posible comprobar los elementos del contrato realidad o no existe claridad sobre la naturaleza de la relación laboral, la Corte ha resuelto declarar improcedente el amparo para que el asunto sea sometido por la demandante a la jurisdicción ordinaria laboral. A manera de ejemplo, en la Sentencia SU-070 de 2013 se declaró improcedente una demanda de tutela porque a juicio de la Sala Plena, no quedó clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la trabajadora y la fundación accionada (caso # 4); y en la Sentencia T-148 de 2014, mediante la cual se reitera la sentencia de unificación precitada, la Sala Segunda de Revisión se abstuvo de decretar, en dos de los casos acumulados, las medidas de protección correspondientes a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, porque no había claridad de la naturaleza de la relación laboral, ni se demostró la configuración de los elementos del contrato realidad.”

Bajo este entendido, es preciso concluir que a juicio de este operador judicial no existen en esta oportunidad elementos probatorios suficientes al interior de esta actuación de tutela de carácter breve y sumario, que permitan dar por acreditada la existencia del elemento subordinación y en consecuencia un contrato realidad a efectos de que se abra paso la concesión del amparo constitucional reclamado. Además, verificado el SISPRO (Sistema Integral de Información de la Protección Social) y el RUAF (Registro Único de Afiliados), la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado en la EPS SALUDTOTAL en estado activo con fecha de afiliación el 2 de agosto de 2023, por lo tanto, la seguridad social en salud se encuentra cobijada para sus controles y citas médicas necesarias, quedando a opción de la accionante acudir o no a la justicia ordinaria laboral para debatir los hechos y pretensiones planteados en sede de tutela.

Por todo lo anterior, y bajo otros argumentos planteados en la presente decisión, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad Atlántico.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

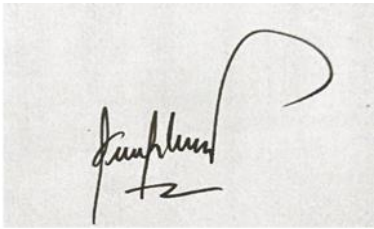
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha diez (10) de julio de 2.023, proferida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad Atlántico - Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: 135999d5a5b308a219e8a7be872ea4e64c898837a9967253cddd4d7a538f39aa

Documento generado en 05/09/2023 07:47:25 PM

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