

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, enero veintidós (22) de dos mil veintiuno
(2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 001

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-41-89-002-2020-00140-01 76-109-31-03-006-2020-00184-00
ACCIONANTE:	ANA BRILLITH BERNAL SINISTERRA
ACCIONADA:	CONSTRUDISEÑO CT S.A.S.
DERECHO:	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 098 de diciembre primero (01) de dos mil veinte (2.020), proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

ANA BRILLITH BERNAL SINISTERRA acudió ante la jurisdicción constitucional, en nombre propio, a fin de obtener el amparo a los derechos fundamentales, a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, debido proceso, mínimo vital, seguridad social y dignidad humana, que consideró vulnerado por la entidad empresa **CONSTRUDISEÑO CT S.A.S.**

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

Manifiesta la accionante que fue contrada por la empresa accionada para prestar sus servicios como asesora en alturas debido a una obra civil que se encuentra ejecutando la empresa a la altura de la sede principal del SENA de la ciudad de Buenaventura; señala que dicha contratación se pactó de manera verbal con una asignación salarial de un millón cien mil pesos más todas las prestaciones sociales estipuladas por la ley laboral.

Indica que ingresó a laborar el día **12 de agosto de 2.020** cumpliendo con sus funciones sin dificultad alguna, siendo afiliada en calidad de trabajadora dependiente a salud, pensión y riesgos profesionales realizando los aportes correspondientes desde la fecha de ingreso.

Indica que el para el día **20 de agosto de 2.020** sintió malestar en su estado de salud posterior a su jornada laboral, consultando el médico donde lo ordenaron una prueba de embarazo, la cual arrojó como resultado positivo, señalando que de forma inmediata dio aviso de su estado de gravidez a su empleador.

Señala que para el día **30 de septiembre de 2.020** fue despedida por la empresa accionada sin previo aviso, pero el día **13 de octubre de 2.020** la empresa la contactó telefónicamente solicitándole regresara a trabajar nuevamente pero volviendo a ser despedida el día **15 de octubre de 2.020**.

Manifiesta que la empresa accionada le propuso presentará una carta de renuncia, que ellos le pagarían la seguridad social por un lapso de cinco meses y que además girarían a su cuenta bancaria lo equivalente a la liquidación del contrato, propuesta que indica rechazó.

Informa que para el día **9 de noviembre de 2.020** presentó un derecho de petición a la empresa accionada, exigiendo un pronunciamiento respecto de su caso, pues en su sentir, se están vulnerando sus derechos como trabajadora protegida por la constitución y la ley, pero que a la fecha de presentación de la acción constitucional no había obtenido respuesta.

Por último, arguye que la empresa la despide sin tener en cuenta su estado de embarazo, y sin autorización del inspector del trabajo retirándola ilegalmente del servicio, por ello solicita se tutelen a su favor los derechos fundamentales invocados y se ordene a la empresa CONSTRUDISEÑO CT S.A.S. reintegrarla a su puesto de trabajo con iguales o mejores condiciones laborales a las inicialmente pactadas, en razón a su estado de gravidez, garantizando su reubicación laboral cuando así lo requieran sus médicos tratantes como ocasión a su embarazo y prohibir a la empresa accionada trasladarla de ciudad o departamento teniendo igualmente su condición de embarazo.

C. El desarrollo de la acción

Mediante determinación de noviembre veinte (20) de dos mil veinte (2.020), se avocó conocimiento de la presente acción de tutela y se dispuso su conocimiento a la entidad accionada, ordenándose la vinculación de COMFENALCO VALLE EPS, ARL SURA y a la INSPECCION DE TRABAJO DE BUENAVENTURA.

En la misma providencia, el a quo, elevo dos interrogantes a la accionante, los cuales le solicitó se absolvieran en el término de un día bajo la gravedad del juramento, se le preguntó: “(1) indique a este estrado judicial por qué en los hechos de la presente acción constitucional indicó que fue contratada mediante un contrato verbal a término INDEFINIDO y al revisar los anexos en los cuales usted tiene una comunicación vía correo electrónico con el señor **IVAN CUBILLOS** le expresó lo siguiente “*dejando claro que me contrataron de manera verbal por 3 quincenas*”, por lo que es necesario que brinde claridad al respecto. (2) de las pretensiones de la tutela se desprende en caso de que se le sean amparados sus derechos se le ordene a la sociedad accionada que se le efectúe alguna reubicación laboral en virtud a su estado de gravidez, por lo que es necesario saber si actualmente tiene alguna recomendación médica al respecto que le hayan indicado sus médicos tratantes.”

De la revisión de la documentación adjunta al expediente electrónico se evidencia que el día 21 de noviembre de 2.020, la accionante remite al correo electrónico institucional del juzgado de primera instancia, respuesta a su requerimiento informando que, informó a la oficina del trabajo desde un principio que la empresa Construdiseño la contrató por un término comprendido a tres quincenas pero que no le hicieron examen de ingreso, pero que sin embargo una vez informo al señor Julio Gómez encargado de la obra de su estado de embarazo, este no le menciono nada, y que el señor Iván Cubillos le manifestó que cuando recibiera su carta de renuncia, realizaría el pago de su liquidación.

Igualmente se registra un documento expedido por la accionante, en el que manifiesta que inicialmente manifestó en el escrito de tutela que la empresa Construdiseño la contrató a termino indefinido, toda vez que al momento de surgir la vinculación no medio contrato físico para firma y nunca se le informo el límite temporal de la labor que desempeñaría, trayendo a colación el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, señalando que aunque la empresa hubiera limitado su contrato de trabajo a tres quincenas, como en efecto indica que ocurrió, señala que nunca se firmó un contrato físico por medio del cual se derribará lo contenido en la norma laboral, toda vez que si el contrato no consta por escrito se entenderá indefinido.

Señaló igualmente que a la fecha no cuenta con prescripción médica que restrinja su labor como consecuencia a su estado de gestación, enfatizando que su pretensión se encamina a evitar represalias en su contra.

Por último, puso en conocimiento del juzgado de primera instancia, que el día 21 de noviembre de 2.020 la empresa accionada dio respuesta a su derecho de petición, en el que señala que su contratación fue de prestación de servicios, que no informo de su estado de embarazo y que se sintieron extorsionados.

Por su parte la **COMPAÑÍA SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** en respuesta a la presente acción constitucional informo que, las pretensiones contenidas en el escrito tutelar son ajenas a esa compañía, que la solicitud de reintegro es una obligación exclusiva del empleador, solicitando se les desvinculara de la presente acción constitucional.

En respuesta el señor **IVAN CUBILLO TRUJILLO** en su calidad de Representante Legal de la empresa **CONSTRUDISEÑO CT S.A.S.**, se pronunció a cada uno de los hechos relacionado en el escrito de tutela indicando para el hecho primero que es parcialmente cierto toda vez que la señora accionante fue contratada de manera verbal para prestar sus servicios como profesional por un término de 45 días cuyo objeto contractual se basó en asesorar en las alturas al personal contratado por la empresa en la ejecución de la obra de redes hidrosanitaria en la sede principal del SENA en la ciudad de Buenaventura. Al hecho segundo manifestó que es parcialmente cierto, argumentando que, el contrato se pactó de manera verbal con una duración de 45 días; que la asignación salarial se estableció en tres pagos por la suma de \$550.000 cada quince días. Al hecho tercero indico ser cierto, señalando que la accionante inició la ejecución del contrato el día 12 de agosto de 2020, y que la empresa afilió a la trabajadora a salud, pensión y ARL. Respecto a los hechos 4, 5, 6, 7 y 8 señaló no ser ciertos, indicando que la accionante si bien se practicó la prueba de embarazo el 20 de agosto, solo hasta 13 de octubre de 2020 informó su estado de embarazo, habiendo ya transcurrido varios días de haber finalizado el contrato, y por ello, la terminación del contrato no obedeció a su estado de gestación, sino a la terminación bilateral, de conformidad a las condiciones pactadas en el contrato verbal, y que no es posible ahora señalar que el embarazo de la actora era un hecho notorio, pues para tal efecto se requiere que la mujer tenga más de cinco meses de gestación., situación que señala no ocurría en el caso de la tutelante, señalando además que para el día 15 de octubre la señora Ana Brilith Bernal no se encontraba vinculada a la empresa. Al hecho 9 manifestó no ser cierto, señalando que cómo se evidencia en el WhatsApp que adjunta, fue la señora Bernal la que le manifestó: *“Ingeniero hagamos un trato yo le entrego mi carta de renuncia y usted me paga la liquidación y la seguridad social este tiempo que me falta es que la verdad no tengo trabajo y nadie me va contratar así (sic) embarazada y al yo pasarle mi carta de renuncia estoy diciendo que no voy a trabajar más con usted si me entiende. Y usted se compromete por medio de un documento o un acta a consignarme la seguridad social como independiente cada mes”*. Situación a la que indica no accedió. Al hecho 10 manifestó no ser cierto, toda vez que señala que para el día 21 de noviembre de 2020, dio respuesta al derecho de petición elevado por la accionante. Al hecho 11 manifestó que, la empresa a la que representa no despidió a la accionante, toda vez que su retiro obedeció a que el plazo de ejecución del contrato terminó el 30 de septiembre de 2020.

Por último, manifestó, que la sede principal de la empresa Construdiseño S.A. se encuentra ubicada en la ciudad de Bogotá y no cuenta con

sucursal en la ciudad de Buenaventura, toda vez que solo se encuentran ejecutando un contrato de prestación de servicios con el consorcio Náutico Sena Buenaventura para la instalación de redes hidrosanitarias, las cuales señalan están próximas a finalizar, por ello se opusieron a la pretensión de la totalidad de las pretensiones, indicando que no se configura ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, enfatizando que el contrato celebrado con la señora Bernal Sinisterra fue a un término de 45 días, el cual finalizó el 30 de septiembre de 2.020.

La **OFICINA ESPECIAL DE TRABAJO DE BUENAVENTURA** en respuesta., señaló no constarle ninguno de los hechos narrados en la presente acción constitucional, solicitando su desvinculación de la presente acción constitucional.

Se evidencia en el expediente electrónico, que el a quo emitió auto No. 614 del 25 de noviembre de 2.020, en el que remitió pregunta a la sociedad CONSTRUDISEÑO CT S.A.S., con el fin de que fuera absuelta bajo la gravedad del juramento, en un término de dos horas, preguntando: “ **(1)** la señora **ANA BRILLITH BERNAL SINISTERRA** indicó que le informó de su embarazo **en el mes de agosto de 2020** a su jefe inmediato el señor **JULIO GÓMEZ**, quien ella señaló como persona encargada de la obra, lo que hace necesario que se sirvan indicar en qué fecha aconteció este suceso y si tienen pruebas al respecto, ya que pese a que informaron que fue el trece (13) de octubre de 2020, es decir luego de la terminación del contrato, no se evidencia prueba al respecto.”, sin embargo de este interrogante no obra respuesta en el expediente.

En respuesta, **COMFENALCO EPS** manifestó que una vez revisadas sus bases de datos, se evidencia que, la accionante se encuentra activo en la EPS afiliada al régimen contributivo por el empleador SEGUROS WORKING SAS desde el 15 de octubre de 2.020, y que revisado el histórico de afiliaciones, no se evidencia afiliación realizada por CONSTRUDISEÑO S.A.S., señalando además que en atención a la pretensiones contenidas en la acción constitucional, esa EPS carece de legitimación en la causa por pasiva, solicitando se les desvinculara del presente trámite.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tuteló los derechos fundamentales de la señora ANA BRILLITH BERNAL SINISTERRA, dicha decisión fue sustentada por el juez constitucional de primera instancia bajo las premisas de los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política de Colombia, 239 y siguientes de la codificación laboral, y de jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional en relación a la estabilidad laboral reforzada en el caso de la mujer en estado de gestación, llegando a la conclusión el a quo que de la documentación allegado al trámite se logró establecer que si existió una relación laboral entre las partes, si embargo indico que el estudio de esa relación

contractual escapa del resorte del juez constitucional, por cuanto lo que debía determinarse es la existencia o no de un fuero de maternidad.

En cuanto a la manifestación efectuada por la accionante en la que señaló que dio aviso a su empleador de su estado de embarazo el día 20 de agosto de 2.020, el a quo dio la misma por cierta al indicar que la carga de la prueba se había trasladado a la empresa accionada, a quienes le hizo un requerimiento mediante auto No. 614 del 25 de noviembre de 2020, el cual manifiesta venció en silencio, dando así aplicación la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1.991, presumiendo así que la accionada tenía conocimiento del embarazo de la señora Brilith, y en atención a la modalidad del contrato, el a quo ordenó a la sociedad CONSTRUISEÑO CTA S.A.S. renovar el contrato de la accionante durante el periodo de gestación y hasta la finalización de la licencia de maternidad, efectuando los pagos correspondientes con el fin de que la accionante y su hijo se les garantice el acceso a los servicios de salud y al mínimo vital, señalando en la orden el juez de primera instancia que en caso de finalizar la obra que originó la relación laboral, previo despido de la accionante se deberá acudir a la inspección del trabajo para que se defina la situación, debiendo la accionada continuar reconociendo las cotizaciones en salud durante el periodo de gestación y garantizar el acceso a la licencia de maternidad hasta la finalización del periodo de lactancia; por otra parte, el a quo no accedió a la pretensión de reubicación laboral, prohibición de traslado y pago de salarios dejados de percibir.

Inconforme con la decisión, la accionante, impugnó parcialmente de manera oportuna, la anterior decisión, señalando su desacuerdo con los argumentos del juez de primera instancia, pues señala que yerra el a quo al indicar que entre la empresa accionada y la accionante se configuró un contrato a término fijo, pues señala que en Colombia los contratos a término fijo deben constar por escrito y que de lo contrario se entienden convenidos a término indefinido, de conformidad con lo estipulado en el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo, que por ello no comparte la decisión emitida de celebrarse un nuevo contrato, cuando su pretensión es el reintegro a su puesto de trabajo en iguales o mejores condiciones.

Señala que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que si la trabajadora informa a su empleador del estado de embarazo en vigencia del vínculo laboral, se le deben reconocer todos los derechos que no disfrutó con ocasión al injustificado despido, manifestando que si bien quedó probado que de su parte se dio aviso a su empleador de su estado de embarazo, toda vez que no se atrevió la empresa accionada declarar bajo la gravedad del juramento que no ocurrió, el juez de primera instancia debió según su sentir ordenar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento del despido, indicando que el juzgado de primera instancia se contradice al indicar que si informó su estado de embarazo y señale que

no tiene derecho a los salarios y prestaciones sociales porque se ordena la celebración de un nuevo contrato, que por otra parte se ordeno a la accionada pagar lo correspondiente a salud, pero que nada se dijo respecto de los pagos a pensión y ARL.

Por lo anterior solicitó modificar los numérales segundo y tercero del fallo apelado, y en su lugar acoger las pretensiones solicitadas en el escrito tutelar, y en consecuencia se ordene a la empresa accionada, pagar los aportes a la seguridad social dejados de cotizar, y que en caso de que ya se hubieren pagado, se le haga devolución del porcentaje que según el ordenamiento jurídico debió cancelar la empresa.

Igualmente, **CONSTRUDISEÑO CT S.A.S.** a través de su representante legal, inconforme con la decisión, impugnó de manera oportuna, la misma, indicando que lo decidido por el juez de segunda instancia no se ajusta a la verdad, al manifestar que venció el termino otorgado mediante auto No. 614 del 25 de noviembre de 2020, a través del cual se les pedía determinar la fecha en la cual la accionante había informado al señor Julio Gómez de su estado de embarazo, pues, señalan que a través de correo electrónico de fecha 26 de noviembre de 2020 a las 12:32 a.m., se envió respuesta al interrogante formulado por el señor juez de primera instancia, dentro del término estipulado, y por ello, el a quo no debió aplicar la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1.991.

Reitera el representante legal de la entidad accionada que si bien la accionante se practicó la prueba de embarazo el día 20 de agosto de 2.020, lo cierto es que, hasta el 13 de octubre de 2.020 informo su estado de embarazo al señor Julio Gómez, quien señala le informo de manera inmediata la situación, pero que ya la contratación con la accionante había finiquitado, que por ello dicha terminación contractual laboral fue bilateral en atención a las estipulaciones verbales y no por el estado de embarazo de la señora Bernal.

Por lo expuesto, solicitó se revoque el fallo de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

Para el presente caso, existe legitimidad en las partes, ya que de un lado la ejerce **ANA BRILLITH BERNAÑ SINISTERRA** quien solicita protección al derecho de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, y por otro lado lo ejerce la empresa **CONSTRUDISEÑO CT S.A.S.** entidad quien es la llamada a responderla.

Ahora, el problema jurídico planteado, se refiere a la verificación por vía constitucional de la posible vulneración de los derechos fundamentales que la accionante cree se le están vulnerando por haber sido despedida por parte de la empresa accionada, sin tener en cuenta su estado de embarazo, lo cual reprocha el accionado en su censura.

Para ello, se ha de abordar la procedencia excepcional de la presente acción, la cual va encaminada a obtener la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres que se encuentren en estado de gestación.

La Corte Constitucional ha indicado que el alcance del fuero de maternidad obedece a una estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, el cual se compone de diferentes medidas de protección, que buscan la no exclusión de las mujeres del mercado laboral por el hecho de encontrarse en estado de embarazo.

Según la norma laboral, se atenta contra la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, cuando el despido se da como consecuencia del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (art. 239 del C.S.T.)

En virtud de lo anterior, debe dejarse claro que el fuero de maternidad prohíbe al empleador despedir sin autorización del inspector de trabajo o Alcalde Municipal según sea el caso, a la trabajadora que se encuentra en estado de gestación, protección que se extiende hasta los tres meses posteriores al parto, en consecuencia, después de los tres meses y hasta los seis meses que es el periodo de lactancia, no se configura la estabilidad laboral reforzada.

Por su parte el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, prescribe que para que el empleador pueda despedir a una mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, debe solicitar una autorización al Inspector del Trabajo, o a falta de este, al Alcalde Municipal, quien otorgará el permiso de despido si encuentra una causa justa con las que cuenta el empleador para dar terminada la relación laboral, por lo cual, la razón del despido no podrá obedecer a la circunstancia de encontrarse la trabajadora en estado de gestación o en periodo de lactancia.

De otra parte, el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017, modificó el artículo 239 del Código Sustantivo del trabajo, el cual prescribe que. “**1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa. 2.**

Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto. (negrilla fuera de texto).

La sentencia SU-075 de 2013 con ponencia del Magistrado Alexei Julio Estrada, unificó criterios y sistematizó la normatividad aplicable en relación de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, estableciéndose dos reglas principales: “i) *La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente: (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y; (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. (ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores: (a) **El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.*** ²(Negrilla fuera de texto)

En la misma providencia se indicó, que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es un requisito indispensable para el reconocimiento del fuero de maternidad, sino que dicho conocimiento por parte del empleador determina el grado de protección, e igualmente se indicó que el Juez Constitucional debe valorar cada caso en concreto, y estudiar los supuestos que originaron el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que originaron la relación laboral.

Descendiendo a los hechos objeto de estudio se establece que la señora ANA BRILLITH BERNAL SINITERA prestaba sus servicios profesionales como asesora de alturas en la empresa CONSTRUDISEÑO CT S.A.S., pues en ello coincidieron las partes tanto en el escrito de tutela, como en la contestación del mismo.

Se establece que la señora Bernal Sinisterra consultó al médico de su EPS, a quien se le practicó una prueba de embarazo la cual arrojó un resultado positivo, tal y como se demuestra dentro del plenario la prueba sanguínea de embarazo del laboratorio SINLAB del día 20 de agosto de 2020.

No obstante, existe tres situaciones que fueron objeto de valoración probatoria a cargo del aquo, de las cuales, una de ellas es objeto de reproche.

En efecto, una de ellas es la controversia contractual de origen laboral, en determinar si el pacto contractual verbal fue a término fijo o indefinido, pues la actora lo argumenta en señalar que nunca firmó un contrato de trabajo, pero que dicha situación -señala casi de manera mecánica- la enmarca en lo previsto en el artículo 46 del C.S. del Trabajo, lo que

² Sentencia SU-070-2013. M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA

contradice la empresa CONSTRUISEÑO al determinar que la vinculación laboral con la accionante se originó de manera verbal por un término fijo de 45 días con el fin de que en ese lapso de tiempo se ejecutara una obra labor.

En virtud de lo anterior, si bien, las relaciones contractuales laborales por el principio de subsidiaridad no son de resorte del juez constitucional, pues se cuenta con la vía ordinaria laboral, lo cierto es que de las pruebas adozadas al plenario se establece que la relación laboral fue a termino fijo.

en el presente caso se debe hacer un estudio de la normatividad sustantiva laboral, sin que se remplace dicha legislación, pues solo, se efectuará, en lo que tenga relación con la protección de los derechos fundamentales de la actora, y las pruebas adosadas al plenario.

En efecto y analizadas las declaraciones y manifestaciones hechas por la actora - donde se encuentra inconforme con la decisión tomada por el juez de primera instancia, calificándola de contradictoria al tutelar sus derechos fundamentales, y no ordenar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión al despido y a su situación de estado de embarazo, y además que la contratación que se suscribió fue a término fijo, ordenando la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, cuando su pretensión iba encaminada al reintegro en un puesto de igual o superior categoría-, lo cierto es que en su respuesta al requerimiento efectuado por el Juez de primera instancia manifestó que *la empresa CONSTRUISEÑOS le dijo que eran solo 3 quincenas*³, lo que contradice lo manifestado en noviembre 22 de 2020, al señalar que la empresa CONSTRUISEÑO la contrató inicialmente con un contrato a término indefinido, *“porque al momento en que me vinculé a la entidad no hubo un contrato físico para firmar y nunca se me informó el límite temporal de la labor que desempeñaría.”* (documento ubicado en el numeral 7° del expediente digital)

Ya finalmente, luego de esta contradicción de versiones y tratando de justificar sus dichos con normas sustantivas laborales -como las consagradas en los artículos 45 a 47 del C. S. del T., lo cierto es que la manifestación de la accionante al indicar que su contrato es indefinido por el hecho que no suscribió por escrito un contrato de trabajo de conformidad con lo indicado en el artículo 46 del C.S.T., -explicando que el espíritu de la norma es que en estas situaciones existe un contrato a término indefinido, cuando en él no se pacta su duración y no es posible determinar cuando finaliza -, no es de recibo por el despacho, pues existe serias dudas que se cumplan dichos presupuestos los cuales necesariamente deberán ser ventilados ante la autoridad laboral correspondiente, más si se tiene en cuenta la confesión hecha durante el requerimiento del Juez de primera instancia en que coincide en señalar que la contratación laboral se pactó por 45 días o tres quincenas.

³ Documento ubicado en el numeral 7° del expediente digital

Debido a esta confesión, que coincide con lo corroborado por la empresa accionada en su escrito de tutela se tiene probado que la accionante fue contratada por 45 días, que equivalen a tres quincenas.

Otro asunto objeto de estudio es el momento que la accionante notificó de la novedad a su empleador, pues la accionante, señala haber informado de inmediato a la empresa a través de su jefe inmediato siendo negado por el representante legal de la empresa Construdiseño quien constantemente señala que tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante solo hasta el día 13 de octubre de 2.020, fecha que ya había finalizado la obra.

Sin embargo la Corte Constitucional ha manifestado que el enteramiento al empleador no es un requisito indispensable para la protección de la mujer en estado de gravidez, dicha comunicación lo que determinará, es el nivel de protección que se brindará por parte del juez constitucional o laboral.

*“No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección. **El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa**, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, **la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.**”⁴ (negrilla fuera de texto).*

Así mismo, y frente al otro aspecto a debatir que es la alternativa laboral del contrato a término fijo y el conocimiento o no del estado de embarazo por parte del empleador, en la misma jurisprudencia se acotó:

*“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: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. **Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones: - Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la***

⁴ sentencia SU 070 de 2013

configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. *El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas. - 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.⁵*

Como se puede observar, para el caso de marras, es el primer supuesto y no el segundo que se le debe aplicar para resolver esta acción constitucional, pues no se encuentra probado en el plenario que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo del accionante el 20 de agosto, lo que ha contradicho permanentemente que su conocimiento de dicha novedad es del 13 de octubre de 2020.

Nótese que desde la contestación de la tutela la empresa accionada manifestó que tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante el día 13 de octubre de 2020, manifestación que reiteró en la respuesta al requerimiento efectuado que probó en el escrito de impugnación haber allegado al juzgado de primera instancia el 26 de noviembre de 2020 a las 12:32 (documento ubicado en el numeral 18 del expediente digital), en el término otorgado por el a quo, pero que no fueron ni analizados ni sopesados, dando lugar a la sanción de presunción de veracidad, la cual solo se emplea cuando se demuestra desinterés o negligencia del particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela (artículo 20, Decreto-Ley 2591 de 1991).

Por lo tanto, y en atención a la Jurisprudencia señalada en esta decisión, este juzgado revocará el numeral segundo del fallo de tutela No. 098 del 1 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura, y en su lugar, ordenará únicamente a la empresa CONSTRUDISEÑO CT S.A.S., a cancelar la seguridad social en salud a la accionante durante su periodo de gestación y lactancia, en atención a que el estado del embarazo se originó durante la vigencia contractual laboral, y en atención al principio de solidaridad y protección constitucional de la mujer embarazada.

DECISIÓN

⁵ Sentencia SU 070 de 2013. M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el numeral segundo del fallo de tutela No. 098 del 1 de diciembre de 2.020, proferido por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Buenaventura.

Segundo: En su lugar, **ORDENAR** a la empresa CONSTRUDISEÑO CT S.A.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a cancelar la seguridad social en salud a la accionante durante su periodo de gestación y lactancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de la impugnación.

Cuarto: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Quinto: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

**ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ**

Firmado Por:

**ERICK WILMAR HERREÑO PINZON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA**

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:

**368a4467f8dc22b07f5dccc50a37c764a9c593f64e159074b4eadbea4ad
eff55**

Documento generado en 22/01/2021 06:46:36 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**