



## **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL**

Villavicencio, Ocho (08) de Marzo de Dos Mil Dieciséis (2016)

Radicación: 500014003001-2016-00094-00  
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA  
Accionante: JESSICA TATIANA CARVAJAL CARDONA  
Accionado: PETREOS DEL LLANO LTDA.

### **Asunto por resolver**

Se ocupa esta decisión del fallo de tutela que en derecho corresponda.

### **De la acción de tutela**

La señora **JESSICA TATIANA CARVAJAL CARDONA**, acude al juez de tutela, con las siguientes **pretensiones**:

*“1. Ordene a PETRO DEL LLANO LTDA el pago inmediato de los salarios del mes de enero y febrero, y la liquidación del contrato.*

*2. Se me pague la licencia de maternidad”*

Con fundamento en los siguientes, **hechos**:



1. Laboró desde el 01 de febrero de 2015 en PETRO DEL LLANO LTDA, mediando contrato individual de trabajo a término fijo,
2. desempeñándose en el cargo de auxiliar administrativa y contable, con un salario de \$1.000.000.000 mensuales.
3. El día 7 de enero de 2016, le fue notificado por parte de la empresa la terminación del contrato a término fijo por vencimiento del plazo fijado.
4. La accionante, oficio al representante legal de la empresa a fin de que le cancelara el salario del mes de diciembre de 2015 y enero de 2016 y la liquidación del contrato, resultado que el día 18 de febrero le cancelaron el salario del mes de diciembre.
5. Al momento de la acción de tutela (23 de febrero de 2016) no le habían cancelado enero, febrero y la liquidación.
6. La accionante se encuentra en estado de embarazo, y entro a licencia de maternidad el 22 de febrero de 2016.
7. La accionante siente afectado sus derechos ante la ausencia de pago y retraso por parte de la accionada.

Aporta la accionante como **pruebas:**

- Fotocopia del contrato de trabajo;
- documento que da cuenta de la terminación del contrato;



- comunicación suscrita por accionante y dirigida a la accionada;
- documento expedido por Salud Total, donde consta que se le concede licencia de maternidad a partir del 23 de febrero de 2016 a la accionante e indica que la fecha probable de parto es el 8 de marzo de 2016.

#### **Del trámite:**

#### **Admisión de la tutela:**

La acción de tutela es radicada el 23 de febrero de 2016 y admitida mediante auto del 24 de febrero de 2016, se vincula a la **EPS SALUD TOTAL**.

#### **Notificaciones:**

Accionada: **PETREO DEL LLANO LTDA**, mediante oficio 301 del 25 de febrero de 2016, recibido el mismo día a las 9:40 am (folio 27).

Vinculada: **SALUD TOTAL EPS**, mediante oficio 302 del 25 de febrero de 2016, remitido por correo electrónico: [volinala@saludtotal.com.co](mailto:volinala@saludtotal.com.co) (folio 28 y 29).

#### **De la respuesta de los accionados y vinculados:**



1. Accionado **PETREOS DEL LLANO LTDA:**

En su oportunidad, contesta la acción de tutela, y señala que es cierta la relación contractual laboral y que es cierto que se le comunicará la terminación del contrato de trabajo, sin embargo en el mismo escrito se le hizo saber que permanecería vinculada a la empresa, con el fin de garantizar tanto su derecho a la estabilidad laboral reforzada y su derecho a la salud.

Indica sobre el pago del salario de enero, que se encuentra cancelado y febrero, debido a la prórroga del contrato, la mesada aún no se ha causado, y las que se pagan mes vencido, con sustento normativo y la fecha es 25 de febrero de 2016.

Indica que, como la EPS ya generó su licencia de maternidad, es la EPS quien deberá asumir esta carga prestacional.

La liquidación de prestaciones, la empresa se encuentra en incertidumbre, por la estabilidad laboral reforzada.

Indica que la accionante no prueba los atrasos en los pagos, y respecto de febrero el mes no se ha causado.

Sostiene no estar vulnerando derechos a la accionante.

Peticiona el accionante: (o) No conceder los derechos solicitados por la accionante (ii) tutelar los derechos fundamentales en favor de la accionante pero contra la EPS, para que cancele su licencia.

2. Vinculada **SALUD TOTAL**



Presenta como antecedente, que la licencia de maternidad del 23 de febrero de 2016 no está transcrita y se requiere del soporte de certificado de nacido vivo o registro civil de nacimiento para poder transcribir y liquidar con valor de licencia de maternidad.

Indica, que la tutela es improcedente, porque no se han vulnerado los derechos a la accionante y solicita se ordene el pago en favor de SALUD TOTAL EPS por recobro ante el FOSYGA.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **Problemas jurídicos:**

1. Se han vulnerado los derechos de la accionante, mujer en estado de embarazo, por terminación del contrato laboral a término fijo, al haberse cumplido el termino y a su vez le fuera renovado por el empleador en protección a su situación laboral reforzada originada del embarazo?
2. ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante – mujer en estado de embarazo ante el no pago del salario del mes de febrero de 2016, el que estaba causándose al momento de interponer la acción de tutela, y que surge ante la continuidad laboral dada por ser sujeto de especial protección?
3. ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante – mujer en estado de embarazo, por el no pago de la liquidación, que se generaría por la terminación del contrato laboral a término fijo, cuando



hubo continuidad laboral ante la protección laboral reforzada por el estado de embarazo, es decir, que continuo laborando?

4. ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante – mujer en estado de embarazo respecto de la licencia de maternidad, cuando para el momento de instaurar la acción de tutela no ha nacido su hijo y tiene como fecha de parto el 08 de marzo de 2016?

### **Tesis del Despacho**

Los problemas jurídicos saldrán avante, con fundamento en los hechos relevantes y normatividad que regula estos asuntos, sosteniéndose que NO se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la mujer trabajadora y en estado de embarazo.

En cuanto al **primer problema jurídico**, si bien es cierto, la empresa comunicó la terminación del contrato laboral a término fijo por la llegada del término, también bajo este mismo escrito (folio 17) le informo que continuaría laborando y con protección hasta los 6 meses de edad del menor por nacer, motivada esta actuación de su empresa empleadora bajo la especial protección que detenta como mujer embarazada, determinación acorde a la Ley y la Jurisprudencia.

La accionante no se encuentra desvinculada laboralmente, se observa una continuidad en su labor y por tanto, NO existe vulneración de derecho fundamental al mínimo vital, la empresa actuó bajo el requerimiento de la Sentencia SU-070 DE 2013;



### **MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-**

*Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada*

*Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, 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. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. 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. 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**. (Subrayado y negrilla propia del Despacho) Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo 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 a término fijo 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. Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el*



*estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa. Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.*

Respecto al **segundo problema jurídico**, el pago de su salario del mes de Febrero de 2016, sería cancelado una vez causado, pues la acción ha sido interpuesta el día 24 de febrero del corriente, es decir aún no se ha causado, no es viable alegar ausencia de pago de conformidad con la normatividad vigente;

*Artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo, señala:*

*“Períodos de pago.*



1. *El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes. (Subrayo del Despacho)*

Respecto al **tercer problema jurídico**, su empresa ha manifestado que su contrato no fue renovado y que a partir del mes de febrero se realizó una nueva vinculación a término fijo de seis meses y como ya se adujo en aras de protegerla por su condición de embarazo y posterior periodo de lactancia, respecto a sus prestaciones lo relacionado a prima de servicios no se ve afectada puesto que ésta en todo caso se pagará cada 6 meses al trabajador, sin importar el tipo de contrato, ni su duración, respecto a sus vacaciones, cuando se termina el contrato de trabajo y el trabajador no ha disfrutado de sus vacaciones, la totalidad de ellas se pagan en dinero, pero en caso de renovación automática, las vacaciones no se pueden compensar en su totalidad en dinero sino que se debe aplicar el principio general de estas.

Las cesantías a través de renovación automática del contrato de trabajo ya que se presenta continuidad laboral, y en tal sentido, terminado el contrato de trabajo pero renovado automáticamente, las cesantías se deben consignar al fondo elegido por el empleado y no pagarlas directamente al trabajador, lo que se puede solo si el trabajador se desvincula definitivamente de la empresa, situación que no aplica para el caso concreto, los intereses sobre las cesantías, por ser un beneficio que se paga directamente al trabajador una vez causado el derecho, no se ve afectado por la modalidad o duración del contrato.

**Finalmente** frente a la problemática de la licencia de maternidad, esta es una prestación que se origina por un término de 98 días a partir del NACIMIENTO del menor, que se encuentra en cabeza y bajo la responsabiliza siempre y cuando la empresa o el independiente hayan



realizado los pagos a seguridad social a tiempo, de la Empresa Prestadora del Servicio de Salud, y solidariamente del empleador para su caso SALUD TOTAL, de suerte que para el momento de la instauración de la presente demanda constitucional, esto es el 24 de febrero de 2016 no se había generado, teniendo como base el documento cuya radicado corresponde al No. 119483138 fecha probable de parto el día 08 de marzo del corriente, desconociendo este Despacho las resultas del mismo, y siendo un trámite posterior que deberá tramitar una vez se expida la incapacidad por concepto de licencia con su E.P.S., la tutela no está llamada a proteger hechos futuros e inciertos.

Aclarando el mencionado escrito el que denominaran licencia de maternidad (folio 15) asume este despacho, deviene en una incapacidad por pre-licencia y debe ser tramitada ante la referida EPS.

### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

Ha comprendido este despacho, que la accionante quiso pronunciamiento judicial a través de tutela, por hechos futuros, como lo es en su caso la licencia de maternidad y el pago del salario del mes de febrero de 2016.

Aun con estas precisiones, es claro, que la orden, será la advertir a la EPS y al empleador respecto del pago de la licencia de maternidad según corresponda y una vez la accionante presente su solicitud con arreglo de las formalidad o anexos pertinentes.

Considera esta dependencia que el empleador **PETREOS DEL LLANO LTDA**, ha actuado diligentemente y ha protegido el fuero de maternidad que le asiste a la accionante, protegiendo sus derechos y el del nacidurus, no observa quebranto legal alguno y por tanto deviene la negación de las



Pretensiones de la acción, ante la negativa en la violación de derecho fundamental alguno.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** NEGAR la tutela en donde es accionante **JESSICA TATIANA CARVAJAL CARDONA**.

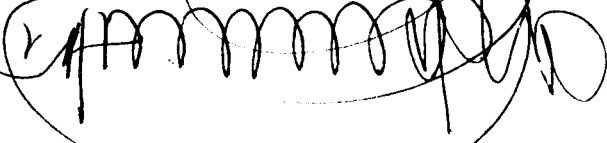
**SEGUNDO.- INSTAR solidariamente** y de conformidad con las responsabilidades legales de cada entidad, a la accionada **PETREOS DEL LLANO LTDA** y vinculada **E.P.S SALUD TOTAL** al pago de la licencia de maternidad, una vez se cause el derecho y se apruebe, a que tiene derecho la señora **JESSICA TATIANA CARVAJAL CARDONA**.

**TERCERO.-** LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

**CUARTO.-** Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.



**COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE**

  
**MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO**  
**JUEZA**



