



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00280 -00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **ANGELICA MARIA FIERRO ESPINOSA** contra **S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.**

I. Antecedentes

1. La accionante reclamó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, trabajo, mínimo vital y a la salud, y pide que se le ordene a la accionada *"(...) cancele la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro, igualmente se garantice la **estabilidad laboral** después que pase la emergencia sanitaria y siga conservando mi empleo. (...) que la terminación del Contrato Individual de Trabajo por el Tiempo que Dure la Realización de la Obra o Labor Determinada No. 01-002-2019-04645, quede sin efecto y en su defecto se **ordene reintegrar** al puesto de trabajo que venía desempeñando. (...) al pago de la indemnización por despido sin autorización de la oficina de trabajo prevista en el numeral tercero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. (...) al pago de la indemnización por despido injustificado, prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo"* [Folio 17]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo Angélica María Fierro Espinosa que el 22 de marzo de 2019 celebró contrato individual de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor con la empresa accionada. En el marco de dicha relación laboral, en calidad de trabajadora en misión, debía desempeñar el cargo de

profesional Junior Grado 2 en la entidad usuaria Fondo Nacional del Ahorro con un salario de \$3.340.000.

El 12 de noviembre de 2019 entró en licencia de maternidad hasta el 16 de marzo de 2020, día en el que además le fue terminado su contrato de trabajo, toda vez que la obra o labor para la cual fue contratada culminó el 11 de noviembre de 2019 con el Fondo Nacional del Ahorro, sin que mediara autorización del inspector de trabajo, y que si bien es cierto la licencia de maternidad culminó el 16 de marzo del año en curso, aun es una persona de especial protección de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. [Folios 16 a 21]

II. El Trámite de Instancia

1. El 28 de mayo de 2020 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad encausada, así mismo se vinculó al Fondo Nacional del Ahorro, Ministerio del Trabajo y la E.P.S. Sanitas, para que remitiera copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejerciera su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor. [Folio 34]

2. MINISTERIO DEL TRABAJO Manifestó que en cuanto al despido en estado de embarazo y periodo de lactancia resaltó que la Corte Constitucional en sentencia SU070 de 2013, se enfocó sobre dos puntos relevantes con el objeto de determinar el alcance de la protección que se le proporciona a la trabajadora: 1) Que el empleador conociese o no el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación y 2) la modalidad de alternativa laboral, pero además se hace necesario solicitar la autorización del inspector de trabajo para que autorice o no el despido, en razón a que la misma (autorización inspector de trabajo) se configura como una presunción legal, trámite dentro del cual dicha autoridad laboral administrativa constata las circunstancias de terminación del vínculo laboral que permita evidenciar la ocurrencia de un despido justo, y por ende el juez constitucional puede definir con fundamento en el caso concreto y la jurisprudencia constitucional. [Folios 82 a 86]

3. E.P.S. SANITAS Informó que la accionante ostentó la condición de trabajadora dependiente de SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S desde el 27 de febrero de 2018 y hasta el 17 de abril de 2020, teniendo en cuenta la novedad laboral de

retiro reportada el 21 de ese mismo mes y año, sin embargo desde el 1 de abril de 2020 se encuentra **activa** en calidad **de beneficiaria amparada** del señor Luis Gabriel Martínez Reza. Con respecto a la licencia de maternidad esta se encuentra **pagada en su totalidad** al empleador S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S mediante transferencia electrónica. [Folios 98 a 100]

4. FONDO NACIONAL DEL AHORRO Refirió que la señora Angélica María Fierro fue contratada por la empresa de servicios temporales S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S mediante un contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada para el personal en misión, lo que excluye cualquier vínculo laboral ni de otra naturaleza de la que pudiera derivarse un estado de subordinación con el Fondo Nacional del Ahorro.

Enfatizó, que es la empresa de servicios temporales es la que contrata directamente la prestación del servicio con personas naturales, de ello se deriva que respecto de los trabajadores en misión ellas tienen y ostentan la calidad de empleador, otra cosa muy distinta es que el Fondo hubiese suscrito un contrato comercial con la temporal S&A Servicios y Asesorías S.A.S, lo cual no significa un reconocimiento a la existencia de una relación laboral con el personal en misión, razón por la cual solicitó su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva. [Folios 111 a 116]

5. S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. Manifestó que efectivamente la accionante Angélica María Fierro Espinosa suscribió con la empresa contrato de trabajo por obra o labor determinada el 22 de marzo de 2020 para el cargo de profesional junior grado 2, el cual siempre estuvo limitado a la existencia de los contratos comerciales con el Fondo Nacional del Ahorro "DURACION: El requerido para la realización de la obra o labor particular contratada; o hasta cuando el empleador así lo determine por justa causa; o hasta por el término del contrato comercial suscrito entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales".

Indicó, que la accionante notificó su estado de embarazo en vigencia de su contrato laboral, sin embargo la relación comercial con el Fondo Nacional del Ahorro finalizó el **11 de noviembre de 2019**, toda vez que dicha entidad adelanto un proceso de licitación de suministro de personal temporal que fue adjudicado a la empresa de servicios temporales Serviola S.A, y en consecuencia de la protección

constitucional el vínculo laboral con la actora se extendió hasta el período de la licencia de maternidad, la cual culminó el **16 de marzo de 2020** llevando a cabo la finalización del contrato el **17 de marzo de 2020**.

Enfatizó, que a la fecha la señora Angélica María Fierro no cuenta con ninguna condición especial que la haga vulnerable, como quiera que el periodo de lactancia terminó el **11 de mayo de 2020**, y adicional a ello cuenta con el apoyo de su esposo Luis Gabriel Martínez Rozo, además la finalización del contrato no se dio con ocasión a la pandemia causada por el Covid, sino por la culminación de la obra o labor contratada.

La empresa actualmente no tiene un **cargo igual o similar** donde ubicar a la accionante para que labore, pues como se ha venido diciendo el contrato comercial con la empresa usuaria finalizó el 11 de noviembre de 2019, razón por la cual no se ha vulnerado ningún derecho fundamental. [Folios 72 a 74]

III. Consideraciones

1. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Bajo la teleología de la acción de tutela, con base en los hechos expuestos en el libelo demandatorio, corresponde a este Juez constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para entrar a determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, trabajo, mínimo vital y a la salud de la accionante al terminar su contrato laboral estando en periodo de lactancia.

3. La protección especial de las mujeres gestantes y lactantes en materia laboral se fundamenta en los siguientes mandatos constitucionales: **(i)** el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; **(ii)** la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del

trabajo; **(iii)** la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y **(iv)** la relevancia de la familia en el orden constitucional.

No obstante, es indispensable resaltar que dicha salvaguarda se ha estructurado históricamente **a partir de la protección del derecho a la igualdad de las mujeres en el ámbito del trabajo**. Por tal motivo, el fuero de maternidad se erige en una medida destinada a garantizar que las mujeres no sean discriminadas en el ámbito laboral con fundamento en su rol reproductivo. Luego, es claro que el sustento principal de esta protección se relaciona con estos dos aspectos, a saber: la condición de mujer y su acceso y permanencia en el trabajo, más allá de la protección a la vida y la relevancia de la familia en el orden constitucional.

4. Contrato de trabajo por obra o labor contratada. Según lo establecido por la **Sentencia SU-070 de 2013**, pueden presentarse las siguientes hipótesis:

(i) Cuando el empleador **conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral el 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 los tres meses 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 los empleadores desconozcan 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 previsto en el artículo 239 del C.S.T.**

(ii) Cuando el empleador no conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada, pueden ocurrir tres situaciones: **a) Que la desvinculación se produzca antes de la culminación de la obra, sin alegar justa causa:** En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo procederá si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. **b) Que la desvinculación ocurra antes de la culminación de la obra sin que el empleador alegue una justa causa distinta a la terminación de la obra:** 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 causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. **c) Que la desvinculación ocurra una vez culminada la obra y se alegue dicha circunstancia como una justa causa:** En este caso la protección consistirá, como 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 de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela.

5. Empresas de servicios temporales. Respecto de dichas entidades, resulta claro que existe una relación laboral entre la empresa de servicios temporales y sus trabajadores en misión. En tal sentido, la **Sentencia SU-070 de 2013** afirma que **deben aplicarse las reglas señaladas para los contratos a término fijo o por obra o labor determinada**, en función de la modalidad contractual empleada por la empresa de servicios temporales. Así mismo, es pertinente anotar que el **conocimiento del estado de embarazo** se configura cuando tiene noticia del mismo alguno de los siguientes sujetos: **(i)** la empresa de servicios temporales; o **(ii)** la empresa usuaria. De este modo, **el reintegro puede ordenarse a cualquiera de ellos, en caso de que la empresa de servicios temporales se encuentre imposibilitada para garantizarlo.**

6. Analizado el acervo probatorio, se colige que Angélica María Fierro Espinosa **(i)** firmó un **contrato laboral por obra o labor** contratada con la empresa de servicios temporales S&A Servicios y Asesorías S.A el 22 de marzo de 2019, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión al Fondo Nacional del Ahorro para desempeñarse como **profesional junior grado 2** [Folios 12 y 71], **(ii)** el 18 de noviembre de 2019 la actora radicó licencia de maternidad ante la E.P.S. Sanitas, iniciando el **12 de noviembre de 2019 al 16 de marzo de 2020** y fue liquidada sobre un ingreso base de cotización de \$3.430.000,00 para un valor total de **\$14.406.084**, la cual se encuentra **pagada en su totalidad** al empleador mediante transferencia electrónica [Folios 13 Rev, 40 a 44 y 98 a 100], **(iii)** Mediante comunicación fechada 16 de marzo de 2019 la empresa de servicios temporales accionada le informó a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizó el **11 de noviembre de 2019**, sin embargo en razón a la **licencia de maternidad** el vínculo laboral finalizaría el **17 de marzo de 2020** [Folio 13], **(iv)** la accionada S&A Servicios y Asesorías S.A y el Fondo Nacional del Ahorro suscribieron el contrato No. 12 de 2019 cuyo objeto era el suministro de trabajadores en misión que en principio sería de 6 meses, el cual tuvo una adición y prórroga en el término de ejecución hasta el **11 de noviembre de 2019**. [Folios 57 a 63], **(v)** mediante circular interna S&A Servicios y Asesorías S.A informó al personal en misión la **terminación del contrato** con la empresa usuaria Fondo Nacional del Ahorro el **11 de noviembre de 2019**. [Folio 64], y finalmente la accionada manifestó en su contestación que el contrato suscrito con la accionante **estuvo siempre limitado** a la existencia del contrato comercial con el Fondo Nacional del Ahorro y en razón a la condición especial de la actora (licencia de maternidad) finalizó el contrato el 16 de marzo de 2020 [Folio 72 Rev]

Encuentra el Despacho que en el presente asunto **procede** la protección prevista para los contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador **conoce el estado de gestación de la empleada y la despide una vez cumplida la obra**, alegando esto como justa causa. Lo anterior, teniendo en cuenta que el empleador **conoció** del embarazo **antes** de la terminación efectiva del contrato (hecho número tres – contestación de tutela Folio 72], como **no se acudió** ante el **inspector del trabajo**, esta sede judicial ordenará únicamente **cancelar** la indemnización del artículo 239¹ del CST, toda vez que dentro del plenario se

¹**ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPIDO.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 1. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> 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

encuentra acreditado **el pago de la licencia de maternidad** a la actora, se **advierte** que en este caso no se ordenará el **reintegro**, teniendo en cuenta que se puede inferir, de la carta de terminación del contrato, que **no subsisten** las causas que le dieron origen, circunstancia que además fue ratificada por el Fondo Nacional del Ahorro en su calidad de empresa usuaria al afirmar que *"la vinculación terminó de acuerdo a lo manifestado por su empleador"* [Folio 113].

7. Por otra parte, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela al Fondo Nacional del Ahorro, Ministerio del Trabajo y la E.P.S. Sanitas, por no haber vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO.- CONCEDER la tutela deprecada por la señora **ANGELICA MARIA FIERRO ESPINOSA** contra **S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a **S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del presente fallo, **reconozca** a **ANGELICA MARIA FIERRO ESPINOSA** el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO.- DESVINCULAR del presente trámite a al Fondo Nacional del Ahorro, Ministerio del Trabajo y la E.P.S. Sanitas por no haber vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

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. **3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.** 4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

CUARTO.- NOTIFICAR esta determinación a la parte accionante y a las entidades accionadas, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO.- Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase


FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ