

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, septiembre tres -03- de dos mil veinte -2020-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A**, contra el fallo de tutela del 27 de julio del 2020, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **NARLY BAHAMON VELEZ**, tramite al que se vinculó de oficio a la OFICINA ESPECIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA.

ANTECEDENTES

NARLY BAHAMON VELEZ, impetra la protección de sus derechos fundamentales y constitucionales al Debido Proceso, al Mínimo Vital, a la Subsistencia, a la Seguridad Social, a la Estabilidad laboral reforzada a la maternidad y a los derechos del que está por nacer. En consecuencia, solicita se ordene a su accionada el reintegro a sus labores en la medida en que las causas del contrato no han desaparecido, amparándose así su derecho a la estabilidad laboral reforzada, igualmente se ordene a su empleador el pago de los aportes a la seguridad social desde su desvinculación y durante todo su estado de embarazo, a fin de poder obtener el pago de su licencia de maternidad.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que en la actualidad tiene diez semanas de embarazo, que laboro con la empresa NEXARTE COLOMBIA por contrato de obra o labor desde el 27 de diciembre del 2019 al 30 de mayo del 2020, fecha en la que fue despedida. Refiere que sus funciones las desempeñaba en Claro oficina principal de Barrancabermeja, en el cargo de cajera auxiliar, en horario de 08:00 a.m. a 06:00 p.m. de lunes a sábado, devengando un salario mínimo legal mensual vigente.

Narra que se enteró de su estado de embarazo con posterioridad a su despido, esto es, el 16 de junio del 2020, luego de practicarse una prueba de embarazo, razón por la que no pudo comunicar a su empleador su estado de gravidez, pues la terminación de su vínculo laboral terminó el 30 de mayo del 2020, dado que el 19 de mayo del mismo año la coordinadora de pagos la llamo y le indico que su contrato terminaba en la fecha antes mencionada, razón por la que le pagarían su liquidación, argumentando la empresa accionada para la terminación de la relación laboral la situación de pandemia, empero que si la situación mejoraba seria reintegrada laboralmente, cosa que no ocurrió.

Arguye que, si bien no pudo informar al empleador de su estado de embarazo, objetivamente el despido genera sin duda para ella y el que está por nacer una variación bastante significativa de las condiciones económicas; con evidente afectación a derechos fundamentales al mínimo vital, a la subsistencia, a los derechos de los niños, a la Seguridad Social, a los derechos a la maternidad, pues los dineros que devengaba laborando al servicio de la firma accionada son necesarios para el sostenimiento del que está por nacer, y los diferentes gastos que se derivan de la crianza, alimentación y subsistencia.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 16 de julio del 2020, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la acción tutelar interpuesta por **NARLY BAHAMON VELEZ** contra **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.**, y ordeno vincular oficiosamente a la **OFICINA ESPECIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA.**

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

Las accionadas y vinculadas guardaron silencio durante el término del traslado de la acción constitucional, pese a estar debidamente enteradas de la misma.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 27 de julio del 2020, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió Conceder el amparo solicitado con ocasión a la vulneración de los derechos fundamentales de la señora NARLY BAHAMON VELEZ, y Ordeno a la compañía NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S., a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, REALICE el pago de las cotizaciones de Seguridad Social de la señora NARLY BAHAMON VELEZ, durante su periodo de gestación, precisando que la obligación aludida anteriormente, tiene vigencia solo

si la accionante amparada no accede a la protección que emerja de un eventual nuevo vínculo laboral, y Negó la solicitud de reintegro.

Dice la *Juez a quo* que de las pruebas allegadas por la parte actora, se logró establecer que la misma estaba embarazada al momento de la terminación del contrato; por lo que no cabe duda que dicha circunstancia enmarca a la accionante dentro de las características de la debilidad manifiesta; sin embargo, también se logró establecer que al momento de la desvinculación laboral no tenía conocimiento el empleador del estado de gestación de la empleada, razón por la que según la regla jurisprudencial la cual establece que en caso que el empleador no conozca del estado de embarazo de la mujer y haya invocado justa causa para el despido; tal como se evidencia en el caso en concreto, pues la desvinculación se derivó del cumplimiento de la obra o labor contratada, ordeno el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación, y consecuentemente negó al reintegro solicitado por la parte actora.

IMPUGNACIÓN

NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A, impugno el fallo de tutela, manifestando que dio por terminado el contrato de trabajo de la accionante en razón a una causa legal y objetiva soportada en lo preceptuado en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la terminación de la obra o labor, que la obra para la cual fue contratada la ACCIONANTE terminó en el mes de mayo de 2020, afirma que no puede el Juez de primera instancia establecer que la terminación del contrato de trabajo de la aquí accionante se dio con ocasión de su estado de embarazo, pues la Compañía no tenía conocimiento del embarazo de la actora, por cuanto el día 30 de mayo de 2020 cuando fue esta notificada de la terminación, no realizó ninguna manifestación a la compañía, sobre su estado de gestación, siendo entonces evidente que la compañía como empleadora desconocía por completo su estado de gravidez, razón por la que no estaba obligada a pedir un permiso especial ante el Inspector de Trabajo para la finalización de su contrato de trabajo, ni la falta del mismo, que no se puede argumentar en este caso en particular, como una presunción de que la empresa le terminó el contrato laboral a la aquí ACCIONANTE por su estado de embarazo.

CONSIDERACIONES

1.- Tiene establecido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o presenten amenaza de violación.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante, resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados por parte de la accionada como empleadora de la misma.

2.- La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 y está prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

3.- De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde determinar, si le asiste razón a la accionante, para impugnar el fallo de primera instancia, argumentando que en este evento está suficientemente acreditada la existencia de una relación laboral, y que su empleadora estuvo enterada del estado de gravidez, siendo este tema irrelevante para el amparo de sus derechos fundamentales, bajo los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el recurso de alzada.

3.1.- Frente a este tema la Corte Constitucional en la sentencia. T- 169 de 2008, ha expresado que:

“La Corte Constitucional ha indicado que la protección de la estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, se extiende también a las vinculadas por contratos a término fijo, labor u obra, donde ha reiterado la jurisprudencia¹ que el solo hecho del vencimiento del plazo pactado no es motivo suficiente para convalidar la decisión del empleador de no renovar el contrato, por lo que el vencimiento del plazo pactado no constituye por sí mismo una causal objetiva para legitimar la desvinculación” (subrayado fuera de texto)².

En el evento descrito, ha de acudir al artículo 53 de la Constitución, en aplicación de los principios de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas, así como **la protección de la mujer y de la maternidad**.

Este precepto constitucional impone al Estado el deber de garantizar: (i) la protección de la vida en gestación, (ii) la asistencia necesaria a la mujer durante su embarazo, y (iii) el goce

¹ T-426 de agosto 18 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-375 de marzo 30 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1209 de noviembre 16 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-404 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-1210 de octubre 6 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-631 de agosto 3 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

² T-639 de junio 16 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

efectivo de sus derechos fundamentales durante esta etapa, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va a permitir cubrir sus necesidades y las de su hijo por nacer, o recién nacido.

La Corte en sentencia T-404 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, dejó sentado que, la aplicación prioritaria del principio de primacía de la realidad sobre las formas, deriva en mayor protección de los derechos de las y los trabajadores, refrendando la estabilidad laboral reforzada que le garantiza el ordenamiento jurídico a la mujer trabajadora, que ha quedado en estado de gravidez o se encuentra en período de lactancia, derecho que también ha de extenderse a la relación que se origine en contratos a término fijo, como aquí ocurre.

Se recordó que, para dar por terminado, o para no prorrogar el contrato a término fijo de una mujer que se halla embarazada, “*se debe contar con una justa causa y con la autorización de la autoridad administrativa competente*”, enfatizando que, de no procederse de este modo, la terminación del contrato o su no prórroga **resulta ineficaz** y habría lugar al reintegro.

Mencionó, la Corte, que los conflictos suscitados por el desconocimiento de este régimen deben ser discutidos, en principio, ante la justicia laboral o contencioso administrativa, pero recalcó que si con las actuaciones realizadas se afectaba el mínimo vital de la mujer o se incurría en abierta infracción de normas superiores, la controversia podía plantearse directamente ante el juez constitucional, para la cabal y oportuna protección de los derechos fundamentales que pudieren estar afectados.

3.2- De la misma manera, expresó la Corte Constitucional en sentencia T-631 de agosto 3 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra que:

*“[I]a determinación de un límite temporal contractual en una relación laboral en la que sea parte una mujer en estado de embarazo o período de lactancia no significa que al concluir ese límite se configure una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. En estos casos, las mujeres tienen la garantía constitucional de una protección reforzada que pretende su bienestar, el del que está por nacer o el del recién nacido. **Los empleadores, por su parte, pueden eximirse de dicha responsabilidad si demuestran que la labor que venía desempeñando la trabajadora terminó y que ésta no continúa ni continuará en cabeza de una persona distinta a su empleada**...cuando a la mujer embarazada se le da por terminado su contrato de trabajo a término fijo sin argumentos distintos al del vencimiento del término, se presume que hay despido discriminatorio en razón del embarazo, y por tanto, deben preservársele las garantías constitucionales especialmente instituidas para proteger el estado de gravidez y de lactancia, ya que el empleador que obra en ese sentido, vulnera derechos fundamentales a la madre y al menor.”* (subrayado fuera de texto).

Entonces, el principio de estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se mantiene, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato; así, las trabajadoras vinculadas a una empresa, que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de estabilidad por lo que el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación en su contra, salvo que el empleador desvirtúe

tal presunción explicando “suficiente y razonablemente que el despido o la desvinculación del cargo no se produjo por causas imputables al embarazo”³; de lo contrario, “tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro”⁴.

3.3.- También se tiene como referente jurisprudencial la sentencia T-056/07, respecto a la protección reforzada de la mujer embarazada;

“La Constitución⁵ y la ley en Colombia protegen de forma especial a la mujer en estado de embarazo, garantizándole prerrogativas por su condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación.”⁶

Por esto, siendo consciente de los posibles maltratos y discriminaciones de que puede ser objeto la mujer en estado de embarazo y aun en el período de lactancia, el constituyente consagró en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política -de manera clara y específica- la protección a las mujeres en estado de embarazo, hasta el punto de condicionar el estatuto laboral a la aplicación de dichos preceptos.

Es así como en su artículo 239, el Código Sustantivo del trabajo consagra la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en una disposición que ha sido reconocida como derecho fundamental por la jurisprudencia de esta Corporación.

ARTICULO 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. (negritas fuera del texto original).

La Corte Constitucional, en cumplimiento del mandato legal consagrado en el artículo 241, ha buscado la aplicación estricta de la Constitución y la Ley, estableciendo a través de sus fallos la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, el cual tiene como fin prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante⁷, dando aplicación al llamado “Fuero de Maternidad”.

Por medio del “Fuero de Maternidad” se concreta la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, lo que garantiza la realización efectiva del derecho de gozar de unos privilegios definidos por la normativa vigente, consistiendo en darle una estabilidad laboral desde el momento que se encuentra en estado de embarazo hasta tres meses posterior al nacimiento del menor, afiliación a salud y pago de la licencia de maternidad, prebendas que están sujetas a la verificación estricta del cumplimiento de unas condiciones que deben darse en cada caso concreto.”

³ T-1101 de octubre 18 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ T-1003 de noviembre 30 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Constitución Política de Colombia Art. 1, 11, 13, 16, 42, 43, 53 entre otros.

⁶ Sentencia T – 898A de 2006 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Sentencia T-778 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero “d) Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”.

4.- Descendiendo al caso concreto, en la fundamentación fáctica del mismo se dice que la accionante se vinculó laboralmente con la accionada en el mes de diciembre del 2019, relación laboral que no ha sido desconocida por ninguna de las partes, igualmente no se requieren elucubraciones profundas, para determinar qué la actora, se encontraba en estado de gravidez (*embarazo*) para la época de la culminación de la relación laboral, pues el motivo de inconformidad de la accionada radica en que según su dicho, sin que ello fuere acreditado, la labor para la que fue contratada la actora, ya feneció, siendo esta la causa de la terminación de la relación contractual y no el estado de gravidez de la accionante.

Caso para el que habrá de observarse lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en cuanto a que *“Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así – cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante -, el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos”* Ver sentencia T 095 del 2008.

Por ello, es irrelevante para esta instancia, la existencia o no de la notificación del estado de gravidez por parte de la actora, a su empleadora, pues ya no es necesario para proteger los derechos de la mujer que estando en estado de embarazo que es despedida sin causa justificada alguna y sin la autorización de parte del Inspector del Trabajo, sino para el grado de protección a establecer.

5.- Sobre este tema y para la modalidad contractual como la aquí debatida, la Honorable Corte Constitucional expuso en sentencia SU075 de 2018, que:

“...2.3.3.3. Contrato de trabajo por obra o labor contratada.

(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...”
(subrayado y negrilla fuera de texto).*

6. Así las cosas, pese a las alegaciones de la parte accionada en cuanto a que la labor y obra para la que fue contrata la actora, y como ciertamente en este asunto se comprobó que el empleador no tenía conocimiento del estado de gravidez para la hora de la culminación de la relación laboral, a la accionante le asiste el derecho a que le sean sufragadas las cotizaciones al SGSSS durante el periodo de gestación, como bien lo decidió la juez de primera vara. Razón por la que el fallo de primer grado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha julio 27 del 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción constitucional interpuesta por **NARLY BAHAMON VELEZ**, contra a **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.**, por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ