Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga

REF:	ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. INTERNO:	2023-00019
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO
RAD. UNICO:	08-421-40-89-001-2023-00068-02
ACCIONANTE:	LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA
ACCIONADO:	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico, veintiuno (21) de julio de Dos Mil Veintitrés (2023).

CUESTION POR DECIDIR

Procede este despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal De Luruaco Atlántico el 19 de Mayo de 2022, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La Señora LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA, presentó acción de tutela contra, E.S.E. HOSPITAL DE LURUACO solicitando la protección de los derechos fundamentales a la Salud, a la vida y a la estabilidad laboral reforzada.
Manifestando en los hechos lo siguiente:

Que prestaba servicios profesionales como coordinadora médica y consulta externa en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios y que su última vinculación se hizo formal hasta el 31 de noviembre del 2022, y que, en el mes de diciembre del 2022, le fueron concedidas sus vacaciones.

Precisa que nuevamente reinicia labores profesionales como Coordinadora médica y consulta externa de la accionada, el día 2 de enero del 2023; y que prestó sus servicios de manera puntual y eficiente durante quince (15) días, hasta que sufrió un desmayo en un medio de transporte cuando se dirigía a su lugar de trabajo, siendo la raíz del desmayo su estado de embarazo, por lo que le comunicó al Director de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO.

Revela que hasta la fecha no se había firmado el contrato de prestación de servicios correspondientes al mes de enero del año 2023, en razón a que esta

formalidad se daba al final de cada mes por parte de la gerencia de la entidad hospitalaria.

Informa, además, que, aunque no exista una formalidad de desvinculación para su desempeño como Coordinadora médica y consulta externa en la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, se colige que la no atención o la omisión por parte del gerente de ese entonces Dr. JOSE JOYMAR MOLINARES ROA, se deduce al ánimo de no contratación a la accionante.

Señala que, a partir del 16 de enero de 2023, le solicita al actual gerente de la ESE que le permita retornar el 1º de febrero, mientras logra superar los malestares propios del embarazo como son el vómito, mareo, sueño, falta de apetito, cansancio; a lo cual este se negó, en razón a lo que pudieran decir los demás empleados y compañeros de la entidad.

Suplica que la deje trabajar en razón a que necesita la contraprestación que recibe por el servicio prestado como coordinadora médica y consulta externa de la ESE, esto es, la suma de $3.500.000, para cubrir los gastos que genera el embarazo y el parto, sin embargo, transcurre el mes de febrero sin que esta sea vinculada a la ESE HOSPITAL LOCAL DE LURUACO, para continuar ejerciendo sus labores como médico de la entidad.

Relata que se encuentra desempleada, y no cuenta con los recursos para sufragar sus gastos del hogar y personales tales como servicios públicos, préstamos bancarios, cuotas del ICETEX, obligaciones con sus menores hijos, quienes actualmente estudian en una institución educativa de carácter privado.

Considera que la omisión por parte de la accionada, al no vincularla como coordinadora médica y consulta externa, está colocando en peligro o en alto riesgo tanto a la madre como al bebe que está por nacer; por lo que considera que la tutela es el medio idóneo para la protección de sus derechos fundamentales

PRETENSIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, vida y estabilidad reforzada, por ende, le sea ordenado a la E.S.E. Hospital de Luruaco vincularla al cargo y al desempeño de las

funciones que venía ejerciendo como coordinadora médica y consulta externa de la entidad; además de ordenar el pago de salarios u honorarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro.

DOCUMENTOS Y ANEXOS

- Poder para actuar
- Ecografía transvaginal
- Resultado de procedimiento
- Registro civil de los menores Luis José y Daniel Alejandro Gómez Herrera
- Comprobante de pago de mensualidad de colegio de los menores Luis José y Daniel Alejandro Gómez Herrera
- Estado de cuenta, crédito personal de la accionante
- Obligación pendiente con ICETEX
- Recibos de servicios públicos
- Pantallazo de conversación de vía WhatsApp con el gerente Dr. José Joimar Molinares Roa (sentencia t-043 de 2020 y t-449 del 2021 y t-467 de 2022)
- Contrato de prestación de servicios de enero a noviembre del 2022.
- Declaración extraprocesal.

CONTESTACIONES

E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO

La entidad da respuesta señalando su oposición a la titulación de los derechos invocados, ya que en primera medida señala que la vinculación de la accionada a la entidad fue regulada por la legislación civil y no la laboral, permitiendo la libertad contractual a las partes para acordar casi cualquier cosa siempre y cuando estas no violen alguna ley; siendo como objeto del contrato prestar un servicio a cambio de unos honorarios.

Así mismo, manifiesta que, "Para *el caso en concreto, el último contrato de prestación de servicios suscrito por usted fue desde el 22 de septiembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022 momento en que la ESE HOSPITAL LOCAL SAN SEBASTIAN solicitó sus servicios por parte del anterior Gerente, Dr JOSE JOYMAR MOLINARES ROA razón por la cual le fueron cancelados sus honorarios*

por el tiempo contratado de acuerdo a la realización de las actividades del mismo. La terminación del contrato de prestación servicios se dio por la expiración del plazo acordado y ya que la entidad no necesitaba más de sus servicios. Si el empleador desconoce el embarazo y el contrato termina no se aplica fuero de maternidad…"

Finalmente, la entidad solicita sea declarada improcedente la acción constitucional al no haber vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

VINCULADO

JOSE JOYMAR MOLINARES ROA

"1-Es cierto que la Accionante venía prestando los servicios profesionales como Coordinadora Medica y Consulta externa en la E.S.E HOSPITAL LURUACO, hasta el mes de noviembre de 2022.

2-Es cierto que suscribí contrato de 2 de septiembre hasta 30 de noviembre de 2022 Contrato de Prestación de Servicios Profesionales como Coordinadora, Medico de la E.S.E. en calidad de Gerente de la E.S.E. HOSPITAL LURUACO-ATLANTICO, con la señora: LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA, por el termino de 3 meses, septiembre, octubre y noviembre de 2022.

No es cierto que la Accionante haya disfrutado de vacaciones, puesto que la misma estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios durante el mes de septiembre a noviembre de 2022, por lo tanto, el mismo quedo extinguido a 30 de noviembre de 2022,

3-No es cierto que la Accionante en el mes de enero 2023 haya sido vinculada mediante Contrato de prestación de Servicios con la Empresa prestadora de servicios de Salud en cuestión.

4-No me consta.

5-No es cierto que la formalidad de contratación se daba a finales de cada mes. Pues la Accionante no fue contratada para la época.

6- No es un hecho, son apreciaciones subjetivas-

7-Hubo una mera conversación, no obligante. Pues la Accionante presto servicios con la E.S.E. HOSPITAL LURUACO-ATLANTICO hasta el mes de noviembre 2022.

8- En las conversaciones hubo una mera conversación.

9- La Accionante devengaba $3.500.000 según consta en el contrato de Prestación de Servicios Profesionales como Coordinadora, Medico de la E.S.E.2022

10- No es un hecho, son apreciaciones subjetivas.

11- No es un hecho, son apreciaciones subjetivas.

12- No es un hecho."

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Luruaco, Atlántico, el 19 de Mayo de 2023, decide declarar la improcedencia de la presente acción de tutela promovida por la accionante señora LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA, contra la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, considerando que la terminación del contrato por prestación de servicio se produjo por la expiración del plazo acordado, y no por el estado de gravidez en que se encontraba, resalta que la accionante no comunicó a su empleador sobre este hecho durante el periodo del contrato.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La parte accionante impugna el fallo de primera instancia al no encontrarse de acuerdo con la decisión tomada por el juez del despacho, manifestando a través de su apoderada judicial que era obligación de la entidad suministrar la información del estado de gravidez de la trabajadora al nuevo gerente en aras de proteger los derechos fundamentales de la accionante. Considera que se debe tener en cuentas las circunstancias propias del entorno laboral en que se dieron los hechos, toda vez que implica la responsabilidad de ambos funcionarios. Sostiene que conforme la jurisprudencia la notificación del estado de embarazo es relevante y no depende del momento de conocimiento que tiene el empleador del estado de gravidez, sino que se trata de proteger el derecho de la mujer embarazad y el del bebé que está por nacer.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este despacho Judicial es competente para conocer del recurso incoado contra el fallo proferido por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que es el superior funcional de ese despacho.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico de la presente acción de tutela en determinar si el accionado vulnera los derechos fundamentales de la accionante, al no renovarle el contrato de prestación de servicios muy a pesar de encontrarse en estado de gravidez.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que la parte actora LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA, quien actúa como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10°).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra la Empresa Social del Estado Hospital de Luruaco, como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados y las pruebas aportadas por la parte accionante. (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 Art. 1° y 42º).

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, para evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma devenga en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros.

Sin embargo, el alto tribunal no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.[1]

En el caso que nos ocupa, estima el despacho que se cumple con el mencionado requisito teniendo en cuenta que el último hecho generador de la presunta causa de vulneración data del 16 de enero de 2023, y la acción de tutela es radicada en fecha de 14 de marzo, por lo cual no cabe duda que se cumple con el requisito de la inmediatez, en atención a que la acción de tutela fue ejercida en un término prudente y razonable concomitante con la causa de la presunta vulneración del derecho fundamental alegado.

SUBSIDIARIEDAD

Teniendo en cuenta lo consagrado en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de la acción de tutela, lo que implica que sólo será procedente cuando el accionante carezca de otro medio de defensa judicial provisto en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, será necesario que el juez constitucional evalúe la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados como violados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[1] Ver Sentencia SU-961/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Situación que deberá ser estudiada en cada caso concreto, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-075/18 dispuso en relación con el principio de subsidiariedad en acciones de tutela por estabilidad laboral reforzada lo siguiente:

> *"Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[2].*
>
> *1. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.*
>
> *Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales, competencia asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas[3].*
>
> *Sin embargo, de manera excepcional, este Tribunal ha entendido que este mecanismo constitucional es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en "circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas*

[2] Sentencias T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 M.P. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.
[3] Véanse, entre otras: Sentencia T-694 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-206 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada"[4].

2. Así las cosas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aunque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de un contrato de trabajo, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente[5].

En este orden de ideas, la procedencia del amparo constitucional se justifica en la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante[6].

La procedencia de la tutela en estos asuntos como mecanismo preferente, se ha justificado dado que, si bien en la jurisdicción ordinaria existe un mecanismo para resolver las pretensiones de reintegro, este no tiene un carácter sumario para restablecer los derechos de sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la estabilidad laboral reforzada, requieren una medida urgente de protección y un remedio integral[7].

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las relaciones laborales implican, en principio, la improcedencia del amparo, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando consideran que han sido despedidos. ***No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido que en circunstancias especiales, como las que concurren en el caso del fuero de maternidad, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el cual la protección constitucional procede de manera definitiva[8].***

[4] Sentencia T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[5] Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[6] Véanse, entre otras: Sentencia T-694 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-656 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.
[7] Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.
[8] Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LAS MUJERES EMBARAZADAS

Sobre la temática que nos ocupa la Corte Constitucional ha unificado su jurisprudencia en dos oportunidades mediante las sentencias SU-070/13 y SU-075/18, al respecto manifestó el alto tribunal en esta última sentencia lo siguiente:

> ***2.1. La Sentencia SU-070 de 2013. El precedente vinculante en materia de protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas.***
>
> *3. Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación profirió la* ***Sentencia SU-070 de 2013***[9]*, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:*
>
> *(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*[10]*:*
>
> *(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*[11]*.*

[9] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
[10] Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[11] Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

4. En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.

De este modo, pueden existir distintos tipos de medidas entre las cuales se encuentran: (i) el reintegro de la trabajadora; (ii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (iii) las indemnizaciones previstas en el CST; (iv) la obligación de reconocer las cotizaciones durante el período de gestación y hasta que la empleada tenga derecho a la licencia de maternidad, entre otras.

(…)

2.1.1. *El conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad.*

5. El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el ***conocimiento del embarazo de la trabajadora*** *por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para* ***determinar el grado de protección*** *que debe brindarse[12].*

*Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina 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"[13]. En contraste, la ausencia de conocimiento da 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*

[12] Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
[13] Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido" [14]*.*

(…)

2.1.1. ***La alternativa laboral en la cual se desempeña la trabajadora como elemento para establecer el grado de protección laboral a la maternidad.***

(…)

6. Ahora bien, como se expuso anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la modalidad del contrato es uno de los factores que determina el ***alcance de la protección*** *a la cual tienen derecho las trabajadoras que son desvinculadas en estado de embarazo. Por tanto, en el siguiente acápite la Sala procederá a presentar cada uno de los escenarios establecidos en la* ***Sentencia SU-070 de 2013***[15]*.*

2.1.2. ***Reglas en función de la modalidad del vínculo laboral.***

(…)

2.1.2.1. Contrato de trabajo a término fijo

7. De acuerdo con la ***Sentencia SU-070 de 2013****, pueden configurarse los siguientes escenarios:*

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

a. *Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.* ***Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.***

b. *Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante*

[14] Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[15] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En el acápite siguiente se transcribirán varias consideraciones de dicha providencia con el propósito de exponer con la mayor precisión posible las reglas jurisprudenciales establecidas en dicha providencia.

el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral[16].

*(ii) Cuando el empleador **no conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse tres escenarios:*

***a.** Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato, sin que se alegue 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, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, el juez de tutela puede disponer el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa.*

***b.** Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento del contrato pero que se alegue justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado: 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.*

Que la desvinculación se produzca una vez vencido el contrato y que dicha circunstancia se invoque como una justa causa: En este caso la protección consistiría, 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 laboral a término fijo no desaparecieron, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Tampoco procede en este supuesto el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

(…)

2.1.2.2. Contrato de prestación de servicios que encubre una relación laboral (contrato realidad).

*8. En relación con el contrato de prestación de servicios, de conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013** el juez debe analizar las circunstancias que rodean el caso para determinar si bajo dicha figura contractual se encubre la existencia de una auténtica relación laboral. Para tal efecto, **el juez constitucional se encuentra facultado para verificar la estructuración material de los elementos fundamentales de la relación de trabajo**.*

---

[16] Sobre este particular, la Sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) desarrolló la citada regla en los siguientes términos: *"Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato 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."*.

Por consiguiente, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, ***se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo****, toda vez que, "dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido"[17]."*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERIVADA DE FUERO DE MATERNIDAD EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL QUE NO EXISTE SUBORDINACION (Sentencia T-329/22)

La Corte Constitucional mediante la sentencia en cita, resolvió un caso en el cual no se demostró el elemento de la subordinación dentro de un contrato de prestación de servicios, sin embargo, consideró que el conocimiento del embarazo por parte del contratante durante la duración de la relación contractual activaba la figura de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, sostuvo la alta corporación en dicha jurisprudencia lo siguiente:

(…)

"Sin embargo, en aplicación del precedente establecido en materia de contratos de prestación de servicios, el hecho de que no se encuentren acreditados los elementos del contrato realidad no implica que la accionante carezca de protección. Esto es así porque, como se señaló antes, la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo opera con independencia de la alternativa laboral a través de la cual se encuentre vinculada. Por ende, le corresponde a la Sala, entonces, entrar a determinar si se encuentran configurados los elementos para que proceda la protección reforzada a la mujer gestante en el marco de un contrato de prestación de servicios, a saber: (i) que el contratante conociera el estado de gestación, (ii) que el objeto del contrato persista, y que (iii) el contratante no contó con el permiso del inspector del trabajo para dar por terminado el contrato.

41. En cuanto al primer elemento, es claro que el municipio de Río Claro conocía el estado de embarazo de la señora María Isabel. En efecto, está

[17] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

probado que la accionante informó a la accionada sobre su estado de embarazo el 16 de diciembre de 2019 a través de una comunicación escrita. En dicha comunicación, la accionante solicitó la prórroga del contrato y argumentó que le era aplicable la protección derivada del fuero de maternidad.

Por su parte, el municipio accionado no cuestionó el conocimiento sobre el estado de gestación de la accionante en vigencia del contrato de prestación de servicios. Por el contrario, en respuesta a la comunicación del 16 de diciembre de 2019 y en el trámite de tutela la accionada adujo que conoció el estado de embarazo un día antes de la terminación del contrato. Sin embargo, indicó que en el marco de los contratos de prestación de servicios no hay lugar a la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra acreditado que el accionante conocía el estado de embarazo de la accionante antes de la fecha del vencimiento del término contractual.

42. En segundo lugar, en el proceso quedó probado que el objeto del contrato inicialmente suscrito con la accionante persiste en la actualidad. En efecto, si bien en el trámite de primera instancia la Secretaría de Salud del Municipio de Río Claro certificó que no había contratado personal para ejecutar labores de focalización de la población pobre no asegurada del municipio, en sede de revisión manifestó que en las siguientes vigencias suscribió 4 contratos para ese mismo objeto. Así, la autoridad accionada, en comunicación del 11 de mayo de 2022 emitida en respuesta al auto de pruebas del 28 de abril de 2022, reconoció que con posterioridad a la terminación del Contrato No 00-158 suscrito con la accionante sí se han realizado contrataciones para el mismo objeto contractual así; (i) en el año 2020 suscribió un contrato; (ii) en el año 2021 suscribió dos contratos; y (iii) en el año 2022 un contrato adicional. Por esta razón, se encuentra demostrado que a la fecha el objeto del contrato persiste, pues de no ser así no habría lugar a mantener de forma permanente personal contratado para la realización de las mismas tareas.

43. En tercer lugar, está demostrado que el Municipio de Río Claro dio por terminado el contrato de prestación de servicios sin contar con la autorización

del inspector del trabajo. Tal circunstancia no fue desvirtuada por la entidad en el proceso, pues esta se limitó a señalar que no existía lugar a la protección invocada por la accionante por lo cual no requería de dicha autorización. Es decir, la entidad reconoció que la terminación del contrato se dio sin el aval del inspector del trabajo.

45. Bajo las anteriores consideraciones, se advierte que en el presente asunto el Municipio de Río Claro vulneró el derecho a la estabilidad reforzada derivada del fuero de maternidad a la señora María Isabel. Lo anterior, en vista de que decidió dar por terminado el contrato de prestación de servicios pese a que tenía conocimiento sobre el estado de embarazo de la accionante sin que mediara autorización del inspector del trabajo. Además, se acreditó que el objeto del contrato persiste en la actualidad, elementos que en conjunto permiten presumir que la no renovación del contrato se dio por el estado de embarazo de la accionante.

En consecuencia, en el presente asunto concurren los requisitos definidos en la jurisprudencia constitucional para la protección de la mujer gestante en el contrato de prestación de servicios. Esta protección está sustentada en el mandato de especial protección para la mujer durante el embarazo y después del parto y la prohibición general de discriminación descrita en el fundamento 11 de esta providencia. Por lo tanto, la medida de protección consiste en: (i) la renovación de la relación contractual, (ii) el pago de los honorarios dejados de percibir, (iii) el pago de la indemnización por despido discriminatorio y (iv) el pago de la licencia de maternidad."

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, encontramos que la parte accionante LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA, interpone acción de tutela en contra del ente accionado E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, al considerar que fueron vulnerados sus derechos fundamentales al no habérsele renovado contrato de prestación de servicios estando en estado de gravidez.

Indicó la actora que suscribió sendos contratos de prestación de servicios con el ente accionado en el cargo de Coordinadora médica y consulta externa hasta el

31 de diciembre de 2022, y que, en el mes de diciembre de 2022, le fueron concedidas sus vacaciones.

Relató que posteriormente reinició labores el día 2 de enero de 2023, y que prestó sus servicios de manera puntual y eficiente durante 15 días, hasta que sufrió un desmayo producto de su estado de embarazo, lo cual comunicó al director de la entidad accionada.

Señaló que era común que los contratos se suscribieran al final de cada mes, por lo cual hasta esa fecha no había firmado el contrato de prestación de servicios correspondiente.

Afirma que el 16 de enero de 2023 solicitó al gerente que le permitiera retornar el 1° de febrero, mientras logra superar los malestares propios del embarazo, a lo cual se negó por los comentarios que pudieran decir los demás empleados. transcurrió el mes de febrero sin ser vinculada. Sin embargo, transcurrió el mes de febrero sin que sea vinculada a la ESE HOSPITAL LOCAL DE LURUACO.

El ente accionado a través de su actual gerente sostuvo en el informe rendido que el último contrato de prestación de servicios suscrito por la accionante fue desde el 22 de septiembre de 2022 hasta el 30 de noviembre de 2022, y que, la terminación del mismo obedeció a la expiración del plazo acordado.

Es claro para el despacho que el fondo del asunto bajo estudio obedece a una controversia por la existencia de vinculo contractual entre la accionante LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA y E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, a partir del 2 de enero de 2023, como quiera que a partir de esta fecha la actora manifiesta que retoma labores y el 16 de enero de 2023 informa de su estado de embarazo al gerente anterior de la entidad accionada Dr. JOSE JOYMAR MOLINARES ROA.

Al respecto el vinculado gerente saliente del ente accionado JOSE JOYMAR MOLINARES ROA, sostuvo que los contratos no se suscribían posterior a la prestación del servicio por parte de los contratistas sino antes del inicio de la prestación y que la accionante prestó sus servicios hasta el 30 de noviembre de 2022.

También manifestó que era falso que la accionante hubiera disfrutado de vacaciones en el mes de diciembre pues la actora estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios hasta el 30 de noviembre de 2022.

A juicio de la suscrita no existe plena certeza respecto a la existencia del vinculo contractual entre la accionante LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA y el ente accionado E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, para el mes de enero de 2023.

Si bien es cierto la actora aportó unos pantallazos de una conversación vía whatsapp sostenida con el anterior gerente del ente accionado, en la cual informaba de su estado de gravidez y solicitaba que se le permitiera reincorporarse en el mes de febrero a sus labores, no es menos cierto que el vinculado ex gerente en ningún momento desmintió la conversación, señalando que era una simple conversación.

Así mismo la actora aportó una declaración extraprocesal rendida por la representante de los usuarios de la EPS COOSALUD de la E.S.E., quién manifestó que vio a la accionante laboral en el mes de enero de 2023 en el Hospital.

A pesar de lo anterior en el expediente no existen otros medios de prueba que ofrezcan mayor certeza sobre la existencia del vínculo contractual entre las partes de esta acción constitucional durante el mes de enero de 2023.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión proferida por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LURUACO ATLANTICO, el 19 de mayo de 2023, que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales a la Salud, a la vida y a la estabilidad laboral reforzada solicitado dentro de la presente acción de tutela interpuesta por LISETH PAOLA HERRERA MENDOZA, en contra de E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE LURUACO ATLANTICO, lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes, intervinientes y al juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: Dentro del término legal, sométase este asunto a su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

Firmado Por:
Ana Esther Sulbaran Martinez
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001
Sabanalarga - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1962e3bfd7c46e5fa2f0988265d0e7e24653eba8d16662ca70598ea46b231689**
Documento generado en 24/07/2023 11:54:36 AM

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