

CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA HECHO POR LA ANI

Carlos Alberto Paz Russi <capazrussi@gmail.com>

Vie 19/07/2024 14:06

Para: Juzgado 19 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j19lctocali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; suasesora.juridica@gmail.com <suasesora.juridica@gmail.com>; contacto@regencyhealt.com.co <contacto@regencyhealt.com.co>; Carlos Javier Ortiz <carlos.ortiz@rutadelcacao.com.co>; Felipe Andres Bastidas Paredes <buzonjudicial@ani.gov.co>

 1 archivos adjuntos (279 KB)

CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO DE LA ANI A RUTAS DEL CACAO CASO GERALDINE PANO .pdf;

Señor

Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Cali

j19lctocali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Proceso Ordinario Laboral
Demandante: Geraldine Pabón Mariota
Demandados: Regency Healt Services – Concesionaria Ruta del Cacao SAS – ANI
Radicación: 76001 – 31 – 05 – 019 – 2023 – 00367 - 00
Asunto: CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE HACE LA ANI

Carlos Alberto Paz Russi, mayor de edad y vecino de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.659.201 de Cali, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional N° 47.013 del CSJ., correo electrónico capazrussi@gmail.com obrando en mi calidad de Apoderado judicial de la Empresa CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S., Nit N° 900.871.368.6 tal y como se acredita con el certificado de la cámara de Comercio de Cali, que obra en el expediente, correo electrónico: carlos.ortiz@rutadelcacao.com.co representada legalmente por el señor Carlos Javier Ortiz Montero, mayor de edad, vecino de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía N° 73.213.264 atentamente y por medio del presente escrito manifiesto a Usted, que estando dentro del término legal para ello, procedemos a contestar el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

SE ANEXA ARCHIVO EN PDF CON EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN.

--

Carlos Alberto Paz Russi

Abogado

Paz Russi Abogados SAS

Asesoría Empresarial Integral

capazrussi@gmail.com

capazrussi@pazrussiabogados.com.co

Cali - Colombia - Sur América

El acceso al contenido de esta comunicación por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por PAZ RUSSI ABOGADOS SAS, y está sancionado de acuerdo con las normas legales aplicables.

Puede contener información legalmente protegida por ser privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario intencional del mensaje, por favor infórmenos de inmediato y elimine el mensaje y sus anexos de su computador y sistema de comunicaciones. Igualmente, le comunicamos que cualquier retención, revisión no autorizada, distribución, divulgación, reenvío, copia, impresión, reproducción o uso indebido de este mensaje y/o anexos, está estrictamente prohibida y sancionada legalmente, tal como lo establece la ley 1273 de enero de 2009.

Access to the content of this communication by any person other than the addressee is unauthorized by PAZ RUSSI LAWYERS SAS, and is punished in accordance with legal regulations. This message and its respective attachments are for exclusive use of the intended addressee.

It may contain information that is confidential and may be legally privileged. If you are not the intended addressee for this message, please let us know immediately and discard the message and its attachments from your computer and communications system. Also, any withholding, non-authorized revision, distribution, disclosure, forwarding, copying, printing, reproduction, or improper usage of this message and/or its attachments is strictly prohibited and may be legally punished, As established by law 1273 January 2009

Señor
Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Cali
J19lctocali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Proceso Ordinario Laboral
Demandante: Geraldine Pabón Mariota
Demandados: Regency Healt Services – Concesionaria Ruta del Cacao SAS – ANI
Radicación: 76001 – 31 – 05 – 019 – 2023 – 00367 - 00
Asunto: CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE HACE LA ANI

Carlos Alberto Paz Russi, mayor de edad y vecino de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.659.201 de Cali, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional N° 47.013 del CSJ., correo electrónico capazrussi@gmail.com obrando en mi calidad de Apoderado judicial de la Empresa CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S., Nit N° 900.871.368.6 tal y como se acredita con el certificado de la cámara de Comercio de Cali, que obra en el expediente, correo electrónico: carlos.ortiz@rutadelcacao.com.co representada legalmente por el señor Carlos Javier Ortiz Montero, mayor de edad, vecino de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía N° 73.213.264 atentamente y por medio del presente escrito manifiesto a Usted, que estando dentro del término legal para ello, procedemos a contestar el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, el cual, fundamentamos así:

HECHOS

PRIMERO:
Es cierto. Obra la prueba documental escrita en el expediente.

SEGUNDO.
Es cierto, de acuerdo al documento escrito aportado con la contestación a la demanda.

TERCERO.
Es una transcripción del documento que se aporta.

CUARTA.
Es cierto, no obstante, olvida el llamante en Garantía, que la póliza se suscribió en la modalidad de Coaseguro en donde Seguros Mundial asume el riesgo por el 35%, Chubb seguros Colombia en el 32.50 y Compañía Aseguradora de fianzas S.A. en el 32.50%

A LAS PRETENSIONES

La Concesionaria Ruta del Cacao S.A.S., se opone desde este momento a que se decrete, declare y reconozca la pretensión perseguida por el llamante en la forma y termino en que

han sido planteada en la demanda de llamamiento en garantía, en razón a los argumentos presentados en la contestación de la demanda.

Ninguna de las pretensiones de la demanda principal puede prosperar porque el contrato ejecutado fue el de prestación de servicios y no uno laboral, y se realizó entre la Empresa REGENCY HELAT SERVICES S.A.S., y el demandante, por ello, mal podría perseguirse el pago de acreencias laborales, tal y como se sugiere en esta demanda de llamamiento en garantía. , especialmente en cada uno de los puntos del acápite de pretensiones.

Por eso insistimos en oponernos a ella por no tener derecho a exigir acreencias laborales, por tratarse de un contrato civil. Y a que su derecho se encuentra prescrito.

La Concesionaria ruta del Cacao S.A.S., se opone a esta pretensión toda vez que el codemandado Regency Healt Services S.A.S., ha manifestado que, de acuerdo con las pruebas aportadas en el expediente, nunca existió relación laboral con el demandante, lo que realmente existió fue un contrato de prestación de servicios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La norma invocada como lo es el artículo 64 del Código General del Proceso, es aplicable a esta clase de demandas de llamamiento en garantía.

El artículo 1o del Código General del Proceso dispone: ARTÍCULO 1o. OBJETO. Este Código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. **Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad** y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes. (Negrilla nuestra).

JURISPRUDENCIA.

Sentencia SL 21887 de 2020.

Sentencia SL 11661-2015 Radicación 50249. Sentencia SL 8434-2014; SL 14481-2014.

Sentencia 1654-2000 del 2001.

Las cuales se desarrollan en las correspondientes excepciones y se explica la aplicabilidad al presente asunto.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Con miras a enervar las pretensiones de la demanda principal, propongo con el carácter de perentorias, mérito o de fondo las siguientes excepciones:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASINA DE LA CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.

2. AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES CONTEMPLADOS EN LA LEY LABORAL PARA EXIGIR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INDEMNIZACIÓN A CARGO DE LOS DEMANDADOS POR INEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL.

La excepción de falta de legitimación se fundamenta en la prueba documental escrita allegada por la parte actora y a lo confesado por la Empresa REGENCY HELAT SERVICES S.A.S., al dar respuesta a la demanda. La relación contractual se surtió entre REGENCY HELAT SERVICES S.A.S., y GERALDINE PABÓN, y no con la CONCESIONARIA RUTA DEL CACAO S.A.S.

El proceso es una lucha entre dos extremos que defienden posiciones contrapuestas, así lo entiende el maestro Carnelutti quien en su insigne obra "Como se hace un proceso", señala: "(...) el derecho nace para que muera la guerra. A este fin no puede hacer más que ponerle una mordaza. El duelo es una guerra aprisionada. En lugar de bellum omniuni contra omnes [la guerra de todos contra todos], es la guerra solo entre dos, entre los adalides. A tal punto es un combate el proceso, que en ciertos tiempos y entre ciertos pueblos se lo hace con las armas: el éxito del duelo indica el juicio de Dios. Desde esa perspectiva, didáctica si así se quiere, se debe abordar el tema de la legitimación en la causa como presupuesto esencial para garantizar la validez del proceso civil, toda vez, que esta se encuentra íntimamente ligada con la calidad que adquieren las partes dentro del proceso, es decir, su condición, de demandante, ora de demandado.

Para comprender mejor el anterior planteamiento, debemos recordar lo que ha concebido la doctrina patria como legitimación en la causa, evocando al maestro Hernando Morales quien la definió como "(...) La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual esta se hace valer; sin embargo, existe una discusión de carácter doctrinal acerca de las consecuencias jurídicas que trae consigo la legitimación en la causa por activa o pasiva, al momento de ser dictada la providencia de fondo que finiquita el asunto jurídico a resolver.

Por lo anterior, es menester traer a colación los conceptos trazados por algunos de los mayores expositores universales del derecho procesal respecto al tema, que son descritos así: Para Rocco, la legitimación expresa si el demandante y el demandado respecto de quienes debe declararse la existencia o no de una relación jurídica, están acreditados por la ley procesal para buscar tal declaración; en contraposición, el maestro Chiovenda señala que (...) La legitimación en la causa es condición de la sentencia favorable y de la acción y consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) e identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la ACCIÓN; A su turno Carnelutti expone que (...) la legitimación es una coincidencia entre el acto del actor y el sujeto de la situación jurídica activa o pasiva sobre la que el acto ha de producir su efecto (...) entendiendo este último

autor, la legitimación como un requisito necesario pero no suficiente para el ejercicio de la acción, así como considera que dicha figura, es un requisito para que el juez se pronuncie respecto del fondo del asunto; entretanto, Devís Echandía ubica la legitimación en la causa, en el derecho procesal y no en el material, para lo cual ha explicado que las partes pueden estar legitimadas para actuar, y a su vez no tener el derecho, porque el derecho de acción y el acceso a la administración de justicia, es decir, en este caso a recibir una sentencia de mérito, no es de exclusiva pertenencia de quien posea el derecho material.

(
...).

Con base en lo anterior y al estar debidamente probado en el expediente que la Concesionaria Ruta del caco S.A.S., no formó parte en la relación contractual que alude el demandante, se deberá desvincular del proceso.

La segunda excepción tiene como fundamento jurídico, lo reglado en la ley y la jurisprudencia que se menciona a continuación:

Teniendo en cuenta lo indicado por RGENCY HELAT SERVICES S.A.S., que lo que se presentó fue un contrato de prestación de servicios donde no hubo continuada dependencia ni subordinación, no es posible exigir por parte del demandante GERALDINE PABÓN el pago de salarios, ni prestaciones sociales, ni despido sin justa causa y mucho menos salarios moratorios.

No existe obligación alguna de pagar sumas de dinero por concepto de una relación laboral, puesto que como hemos indicado, se trató de un contrato de prestación de servicios independientes y no uno de carácter laboral, por lo que mal podría exigirse el pago de obligaciones laborales cuando la relación fue netamente civil.

La doctrina y la jurisprudencia aceptan que el ejercicio abusivo de un derecho es fuente de responsabilidad, pues la responsabilidad no proviene únicamente, de los actos materiales, cometidos con dolo o culpa, causen daño a un tercero. Es sabido que el derecho es una facultad que debe ejercitarse en orden al cumplimiento del fin que se persigue. Por consiguiente, cuando se ejerce negligentemente con la intención de causar daño a otro, y a consecuencia de ese ejercicio se ocasiona un perjuicio, quien lo causa en esa forma debe indemnizarlo, porque al abusar de su derecho comete un acto ilícito.

Ha sostenido la Corte en su Sala Laboral mediante sentencia SL 21887 de 2020 que:

“(...) lo que se concluye de la conducta desplegada por el demandado, entonces, contrario a lo dicho por el recurrente, es la coordinación legítima entre la empresa contratante y la demandante contratista en función de ejecutar el convenio que bilateralmente acordaron con antelación.

En este sentido, no desconoce la Sala que resulta alejado de la realidad considerar que quien solicita un servicio de una persona natural con algún conocimiento especializado o

destrezas y habilidades en algún área, no pueda coordinar la manera como habría de prestar el servicio y requerir resultados o manifestar exigencias dentro del marco de lo convenido, incluso al punto de existir concesiones y requerimientos mutuos.

Y continúa precisando que por el solo hecho de recibir instrucciones, no se configura jamás un contrato laboral, es la seriedad del contratante quien le ha solicitado a su contratista que cumpla con la labor contrata en bien de las partes contratantes.

Al no existir vínculo laboral con la parte actora, mal podría derivarse derecho alguno, a favor de ella.

Manifestamos al despacho que por el hecho de proponer las anteriores excepciones no estoy reconociendo derecho alguno, ni tácita ni expresamente a favor de la parte actora.

Continuamos con la jurisprudencia mencionada. “(...) Así, aunque las relaciones comerciales no se desdibujan automáticamente por la combinación de esfuerzos entre los contratantes, que buscan el mismo objetivo de dar cumplimiento al contrato, cuando el contratista consiente la limitación de su independencia por respetar la voluntad de quien compra el servicio, comienza a confluir las condiciones para el nacimiento de la relación de trabajo, ajena a las formalidades que le hayan impreso las partes.

(...)

En el hallazgo de esta delgada frontera la relación de trabajo y la relación comercial, es en lo que consiste el deber del juez de instancia.

Así, debe ser muy precisa la valoración del juez en cada caso sobre los elementos que tiendan a demostrar o desvirtúa la subordinación propia de las relaciones laborales en cada caso, pues las condiciones específicas de cada juicio dan lugar a ese convencimiento.

Recuerda la Sala que, por ejemplo, ya se ha sentado que el cumplimiento de horarios no es por sí solo una prueba de subordinación (CSJ SL 1661 – 2015; SL 8434 – 2014; SL 14481-2014; SL del 13 de noviembre de 2003, radicado 20770): así como tampoco la existencia de una afiliación al Sistema de Seguridad Integral o a una caja de compensación dado que no es hoy día un elemento exclusivo de las relaciones contractuales laborales subordinadas (CSJ SL, 16 de octubre de 2012, radicación 40966; SL, 6 de marzo 2003, radicación 19248). Pero si es una prueba de la subordinación que sea el beneficiario de los servicios prestados quien decida los tiempos de descanso que quien ejecuta la labor (CSJ SL 8465 – 2015).

Pretende la parte actora, entre otras aspiraciones, que se declare que entre él y la Empresa REGENCY HEALTH SERVICES S.A.S., “existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual finalizó por causal imputable al empleador” “Que se declare que la Empresa REGENCY HEALTH SERVICES S.A.S., es responsable del pago de las siguientes cargas salariales, prestacionales e indemnizatorias”

Nótese que nada se dice sobre la Concesionaria Ruta del Cacao S.A.S.

Las Pretensiones anteriores y las demás que se desprenden de ellas, están fuera de todo contexto y no tienen ningún tipo de fundamento, toda vez que el demandante prestó a REGENCY HELAT SERVICES S.A.S., un servicio profesional de médico independiente y no un servicio remunerado bajo continuada dependencia o subordinación que derive en una relación laboral.

Pretende el actor configurar una relación laboral a través de la errónea interpretación de que algunas instrucciones mínimas y propias de la relación civil son subordinación. La existencia de un contrato civil o comercial no impide que se den instrucciones o se vigile la ejecución de este, así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en innumerables ocasiones, especialmente para este caso tomamos lo indicado en la sentencia de ese tribunal de fecha septiembre 6 de septiembre de 2001, Radicación 16.062 M.P. Carlos Isaac Nader:

“Con esa precisión, corresponde a la Corte abordar el estudio de fondo, destacando que el meollo de la presente controversia estriba en determinar si la naturaleza jurídica del vínculo que unió al actor y a la demandada desde el 23 de julio de 1993 hasta el 25 de julio de 1997 era laboral, como lo plantea el recurrente, o si, por el contrario, mercantil independiente, regida por las normas de la agencia comercial de distribución de productos, como lo concluyó el tribunal.

(...)

Debe reiterarse a propósito de esto, que la existencia de un contrato independiente civil o comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos permite concluir, de manera automática, la existencia del contrato de trabajo.

Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquello; en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las ordenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato u otro. Y en el sub lite son precisamente esas particularidades, como la denominación y contenido del contrato, su desenvolvimiento y la naturaleza de la instrucción impartida, lo que impide tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo.”

También en sentencia SL11661-2015 Radicación n. 50249, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral sostuvo:

“...Además de todo lo expuesto anteriormente, es oportuno señalar que en este asunto los testimonios de Pablo Simón Becerra Mendoza (fls. 213-215), Alexander Gamboa (fls. 359-362)

y José del Carmen Martínez Carrascal (fls. 363-365), si bien indican que el demandante cumplía un horario de trabajo y acataba las instrucciones que le daba la empresa accionada, en particular, de reparar la maquinaria, ello no le resta fuerza persuasiva a las otras pruebas ni a las conclusiones vertidas en sede casacional, porque el cumplimiento oportuno del mantenimiento y reparación de la maquinaria era una actividad inherente al objeto principal del contrato de servicios, de modo que esas exigencias no tienen por qué que ser vistas como conductas subordinantes.

Pero, además, como lo ha sostenido esta Corporación, a pesar de ser el cumplimiento de un horario de trabajo, un indicativo de la subordinación, tal hecho no hace concluir forzosamente la existencia de la subordinación cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deduce que, en realidad, existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma (CSJ SL8434-2014; CSJ SL14481-2014) ..."

Igualmente, el Consejo de Estado ha sostenido que la coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, como el cumplimiento de un horario, recibir instrucciones y reportar informes de resultados, sin que esto necesariamente configure un elemento de subordinación.

Así lo señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado, al recordar que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra subordinación o dependencia respecto del empleador. En ese evento, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (artículo 53 de la Constitución).

La corporación reiteró que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, pues esa calidad no se otorga por el solo hecho de trabajar para el Estado.

En la Sentencia 1654-2000 del 2001, el alto tribunal ya había concluido que el vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley, ni existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato con el hecho de trabajar al servicio del Estado. Por lo tanto, no es posible conferir el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

En su opinión, el hecho de suscribir contratos de prestación de servicios no viola el derecho de igualdad, ya que la situación del empleado público, que se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica, es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, es decir, esta última no genera una relación laboral ni prestacional. (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 20001233100020110031201 (19942013), feb. 27/14, C. P. Bertha Lucía Ramírez)

2.3. La Sentencia SU-070 de 2013. El precedente vinculante en materia de protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas.

23. 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**, 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:

(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.

24. 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.

(...)

La Sala Plena resalta que deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador. Por consiguiente, los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del **principio de libertad probatoria**. De este modo, es indispensable señalar que **no existe una tarifa legal** para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros.

30. En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas no depende del momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez, pues el fuero de maternidad se desprende de la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras. Sin embargo, **dicha notificación es**

relevante para establecer el alcance de las medidas que los jueces constitucionales pueden otorgar en estos casos.

(...)

2.3.3.3. CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O LABOR CONTRATADA.

35. 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.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR- 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: Si la desvincula 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 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 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. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato 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 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: 1 Si la desvincula antes del cumplimiento 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 sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.² Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra 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 causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. ³ Si la desvincula una vez cumplida la obra, 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 de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

En suma,

Si el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora	No hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, por lo que en este supuesto no es posible ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora ni que pague la licencia de maternidad.
---	---

Con base en lo anterior, dejamos contestado el llamamiento en garantía.

Del Señor Juez, con toda atención,



Carlos Alberto Paz Russi

C.C. N° 16.659.201

T.P. N° 47.013 del CS de la J

