



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, nueve (9) de abril de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor: DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS Y OTRO
Acción: TUTELA
Tema: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER
EMBARAZADA EN MATERIA DE CONTRATO
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.

SENTENCIA No. 013

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, presentada en nombre propio por la señora DANIELA AMADOR AMARIS, en contra de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Dirección Territorial Norte.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional fue instaurada por la señora DANIELA AMADOR AMARIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.102.812.843 de Sincelejo – Sucre.

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

III. ACCIONADO

Esta tutela está dirigida en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE.

IV. LO QUE SE PIDE

La actora solicitó que se concedan sus derechos fundamentales a la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, al mínimo vital, a la vida y a la salud.

En consecuencia, solicita ordenar a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE, para que dentro de un término de 48 horas, contadas a partir de la comunicación del fallo, restablezca el contrato de prestación de servicios; así mismo, se ordene a la entidad territorial referida que dentro del mismo término y a partir de la comunicación del mismo, se efectúe el pago de las sumas dejadas de percibir por concepto de honorarios desde la fecha de desvinculación, de conformidad con el precedente de la Sentencia T-1097 de 2012.

V. ANTECEDENTES

5.1. La demanda¹.

Se citan *in extenso*:

PRIMERO: *Fui vinculada mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales a la Dirección Territorial Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para prestar mis servicios personales en la ciudad de Sincelejo, en el período comprendido del 2 de abril de 2014 al 25 de diciembre de 2014 tal y como consta en el acta de inicio y certificación final de cumplimiento.*

SEGUNDO: *Que la Dirección Territorial Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios funciona en la ciudad de Barranquilla, pero en la ciudad de Sincelejo, opera un punto de atención Superservicios "PAS" ubicada en la Calle 17 N. 17-09 barrio Chacuri, en el cual se presta atención a la comunidad vía telefónica y personalizada en el horario de 8:00 A.M a 12:00 p.m. y de 2:00 P.M a 5:30 P.M de lunes a viernes.*

TERCERO: *En el PAS Sincelejo laborábamos 2 contratistas (mi persona y el señor Néstor Lara) quienes dependíamos de la Dirección Territorial Norte, actuando como Jefe Inmediato el Dr. ELVERTH SANTOS ROMERO, en su calidad de Director Territorial Norte Superservicios, que ejerce su cobertura sobre los Departamentos de: Atlántico, Bolívar, Magdalena, César, Córdoba, La Guajira y Sucre.*

¹ Folio 1 – 7 del expediente.

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

CUARTO: Que dentro del término de vinculación tenía como obligaciones prestar los servicios profesionales en la atención y orientación a usuarios de manera personalizada en puntos periféricos, así como el trámite de Peticiones, quejas y Reclamos (PQRs) que me fueren asignados.

QUINTO: Que durante el período de vinculación cumplí a cabalidad con el horario de trabajo establecido por la Dirección Territorial Norte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

SEXTO: Que el 18 de agosto de 2014 según los resultados clínicos quede en estado de embarazo y he sido atendida por la E.P.S COOMEVA a la que me encontraba afiliada para cumplir con el requisito de afiliación a la seguridad social exigido por la entidad.

SÉPTIMO: Que a la fecha 25 de diciembre de 2014 se cumplió el plazo de la fecha establecida para la finalización del Contrato de Prestación de Servicios, y este no fue renovado, pese a encontrarme en estado de gravidez.

OCTAVO: Que el estado de embarazo en que me encontraba era de conocimiento de algunos funcionarios de la Superservicios y de mi compañero contratista del Punto de Atención Superservicios PAS, Néstor Lara; y de la situación económica que tenía, sin embargo la Dirección Territorial Norte, no dio la orden para la elaboración del Contrato de Prestación de Servicios para la vigencia fiscal 2015.

NOVENO: En el caso que nos ocupa, la no prórroga del contrato de prestación de servicios, me afecta el mínimo vital y el derecho a la vida y a la salud, del que está por nacer, ateniendo la situación económica que atravieso, por cuanto no percibo una remuneración salarial, ni de otra índole; me he visto en la necesidad de solicitarle al padre de mi hijo con quien no convivo, que me afilie como beneficiaria en aras de que se me garantice la prestación del servicio de salud, máxime que mi embarazo es de alto riesgo conforme a los dictámenes médicos que establecieron "variante de Dandy Walker²" en el feto, por lo cual he sido remitida a la ciudad de Barranquilla en diversas ocasiones para controles con Perinatología y estudios especializados como: Amniocentesis, Cariotipo fetal, Resonancia fetal, Neurosonografía fetal; entre otros (según consta en historia clínica y resultados aportados), para lo cual he sufragado gastos de transporte, hospedaje, cuotas moderadoras y demás.

DÉCIMO: Que la Corte Constitucional mediante Sentencia T-1097 de 2012, resolvió un grupo de tutelas que se encontraban para selección, relacionadas con la terminación de relaciones laborales de las mujeres en estado de embarazo, entre ellas la de no renovar por parte de entidades públicas los Contratos de Prestación de Servicios, y al respecto estableció o reiteró 3 causales para justificar la no renovación de una vinculación de esta naturaleza, como son: que no subsista la materia de trabajo, las causas que originaron el contrato o que el Contratista haya incumplido con sus obligaciones.

² La malformación de Dandy Walker o síndrome de Dandy Walker corresponde a un conjunto de alteraciones congénitas del sistema nervioso central que incluyen:

1. El ensanchamiento quístico del cuarto ventrículo, que interfiere con el flujo normal del líquido cefalorraquídeo (LCR).

2. El desarrollo incompleto o defectuoso del vermis y los hemisferios cerebelosos.

3. Hidrocefalia congénita, debida al acumulo excesivo de LCR e hipertensión intracraneal http://es.wikipedia.org/wiki/Síndrome_de_Dandy-Walker

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

UNDÉCIMO: *En virtud de lo anterior y en el caso que nos ocupa, en mi remplazo fue vinculado el señor José Gregorio Leal bajo la misma modalidad de vinculación laboral, es decir, subsiste la materia de trabajo lo cual implica que las causas que originaron mi vinculación se encuentran subsistiendo, así mismo está más que acreditado que cumplí con mis obligaciones tal y como consta en el certificado final de cumplimiento expedido el 30 de diciembre de 2014 y suscrito por la Dra. Jasmin Acosta Jaimes en su calidad de Supervisora del contrato, y como quiera que me fueron canceladas las remuneraciones mensuales, bajo el visto bueno del supervisor antes mencionado. Además de ello, el PAS Sincelejo se encuentra actualmente en funcionamiento, atendido por el nuevo contratista vinculado.*

DUODÉCIMO: *Que con la decisión de no renovar o prorrogar el contrato de prestación de servicios, encontrándome en estado de embarazo, se vulnera el fuero de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de gravidez, el mínimo vital que garantice la subsistencia del actor y del que está por nacer, así como la imposibilidad de afiliarme de manera directa a la seguridad social y de cubrir los gastos de traslado y pago de cuotas moderadoras, para la atención médica, teniendo en cuenta que estamos en presencia de un embarazo de alto riesgo al cual tengo que proporcionar una atención y un cuidado que amerita unas erogaciones económicas y que en estos momentos, no cuento con un empleo, ni con una expectativa económica para suplir las necesidades del estado en el que me encuentro”.*

5.2. Pruebas presentadas.

- Copia cédula de ciudadanía³.
- Copia del contrato de prestación de servicios profesionales No. 82 de 2014⁴.
- Acta de inicio del contrato anteriormente relacionado⁵.
- Certificado final de ejecución⁶.
- Copia de órdenes de pago No. 517, 640, 885, 1044, 1245, 1354, 1527⁷.
- Copia de informe de ecografía obstétrica transvaginal del 18 de octubre de 2014⁸.
- Copia de resultados médicos del Laboratorio Clínico BIOSALUD⁹.
- Copia informe de ecografía obstétrica del 20 de noviembre de 2014¹⁰.

³ Folio 7- 8

⁴ Folio 8 – 9

⁵ Folio 10

⁶ Folio 11

⁷ Folios 12 – 18

⁸ Folio 19 – 20

⁹ Folio 21 – 25

¹⁰ Folio 26 - 28

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

- Copia informe de ecografía obstétrica del 22 de diciembre de 2014¹¹.
- Copia de solicitud de justificación de servicios no pos¹².
- Copia recibo de pago de copago y factura N° 798671 expedida por CEDIUL, en razón a la realización de AMNIOCENTESIS DIAGNÓSTICA NCOC¹³.
- Copia de estudio médico realizado por CEDIUL, sobre la AMNIOCENTESIS¹⁴.
- Copia de la historia clínica No. 1102812843, del 11 de febrero de 2015¹⁵.
- Copia de solicitud de justificación de servicios no pos¹⁶.
- Copia de resultados de (Neurosonografía) ecografía transabdominal y transvaginal, ultrasonografía obstétrica con perfil biofísico del 13 de febrero de 2015¹⁷.
- Copia de estudio citogenético del 25 de febrero de 2015¹⁸.
- Copia de control de evolución del 16 de marzo de 2015, de la Clínica las Peñitas¹⁹.

5.3. Recuento procesal

La presente acción fue presentada el 18 de marzo de 2015, y como consta en el acta individual de reparto²⁰; mediante auto de fecha 19 de marzo de 2015²¹ se admitió la tutela y se dispusieron las notificaciones de rigor.

5.4. La contestación de la demanda²².

La representante de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se manifestó en cuanto a las pretensiones, oponiéndose a la prosperidad de las mismas,

¹¹ Folios 29 - 32

¹² Folio 33.

¹³ Folio 34 Y 35

¹⁴ Folio 36 – 39

¹⁵ Folio 40 - 41

¹⁶ Folio 42 - 44

¹⁷ Folio 45 - 47

¹⁸ Folio 49 - 50

¹⁹ Folio 51 - 54

²⁰ Folio 55

²¹ Folio 57

²² Folio 73 – 75

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

por encontrarse incurso en una falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de los hechos denunciados.

Alegó que, la señora DANIELA AMADOR AMARIS no fue empleado de la Superintendencia, no se vinculó por relación legal o reglamentaria alguna, que es el mecanismo legal de inclusión en su planta de personal para tener la calidad de servidor de la entidad, Las condiciones para otorgar la condición de empleado de una entidad del sector público son supremamente estrictas y han sido debidamente delimitadas por normas de rango superior.

Así mismo, recalcó que la única relación que tuvo la entidad accionada, fue la de contratista - contratante, en un vínculo contractual con las formalidades de ley.

Arguye que, en lo que respecta a la pretensión hecha en la demanda, es necesario tener en cuenta que la forma de vinculación a un contrato es su “celebración”, previo el cumplimiento de los requisitos legales, por ello mal podría hablarse de “restablecimiento” predicable solo de derechos adquiridos, que en modo alguno pueden predicarse de un contrato celebrado a plazo definido.

Igualmente, indicó que el contrato celebrado entre las partes, se pactó por un plazo determinado y con una fecha límite de terminación: 25 de diciembre de 2014, por lo tanto al vencerse el plazo se da la condición para que se termine el vínculo contractual entre el contratante y contratista, razón por la cual, con la liquidación del mismo y la certificación final de ejecución, se pone fin a las obligaciones recíprocas.

Aunado a ello, expresó que no existen sumas dejadas de percibir por concepto de honorarios, ya que de la esencia del contrato de prestación de servicios se desprenden requisitos indispensables para que se pueda tener derecho al pago dichos honorarios, como son la celebración de un contrato de prestación de servicios, vigencia del contrato; para el caso, no existe contrato vigente para el 2015 entre la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y la señora DANIELA AMADOR AMARIS, por tal razón la entidad demandada no tiene obligación legal alguna para cumplir obligaciones, pues como se expresó el pago de honorarios se deriva de la existencia de un contrato legalmente suscrito y vigente.

En consecuencia, el requisito de avisar sobre su estado, aplica en tratándose de contratos laborales, como de prestación de servicios; de acuerdo a lo que afirma la actora en los hechos de la acción de tutela, no existe prueba aportada sobre este hecho y aceptando en gracia de discusión que la hubiera, quien debía saber del estado de embarazo era la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y para el caso la DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE como

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

contratante en cabeza de su director o de quien tiene la facultad legal de suscribir los contratos de prestación de servicios, quien debía ser informado de manera formal por la contratista y tener la prueba suficiente de ese hecho. Dar aviso al empleador es el término formal utilizado por la jurisprudencia y no comunicarle al compañero de trabajo que no tiene la condición de la persona jurídica que celebró el contrato.

Concluye reiterando que la Dirección Territorial Norte en cabeza de su director en calidad de suscriptor del contrato como contratante, no conoció de manera alguna el estado de embarazo de la accionante.

Por último, solicita se desvincule a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la presente acción o se declare la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las obligaciones pretendidas por la accionante son exigibles a quien expresamente se encuentre llamado por la Ley a responder por ellas.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37, en **PRIMERA INSTANCIA**.

6.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Está siendo vulnerado los derechos fundamentales de la Sra. DANIELA AMADOR AMARIS y se está desconociendo el deber de protección laboral reforzada de la mujer embarazada que se deriva de los artículos 43 y 53 de la Constitución Política, al no prorrogar o renovar el contrato de prestación de servicios que la actora se encontraba ejecutando y cuyo plazo se pactó hasta el día 25 de diciembre de 2014, siendo que para ese momento ella se encontraba en estado de embarazo?.

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor, que para un caso similar ya se había decantado en esta Corporación a saber²³: i) Procedencia subsidiaria de la acción de tutela; ii) Órdenes judiciales procedentes

²³ Sala de Decisión Tercera, diciembre 19 de 2013, M. P. Moisés Rodríguez Pérez. Puede ser consultada en la página web de la Rama Judicial, link despacho magistrado Moisés Rodríguez Pérez.

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

según la modalidad laboral iii) Alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del contrato de prestación de servicios iv) El caso concreto.

6.3. Procedencia de la Acción de Tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, que le permita al actor, solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

6.4. Alcance de la protección: Órdenes judiciales procedentes según la modalidad la alternativa laboral.

En la sentencia SU-070 de 2013 se determinaron las reglas relacionadas con el alcance de la protección laboral reforzada de la mujer embarazada. Como se determinó en esa sentencia, las medidas que deben adoptarse tienen un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

En esa misma sentencia se estableció que, antes de verificar el alcance de la protección que procede en cada caso según los criterios de conocimiento y alternativa laboral, deberá verificarse que proceda la protección reforzada derivada de la maternidad en el caso concreto.

Así, procederá la *protección reforzada derivada de la maternidad*; cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: que **a)** la existencia de una relación laboral o de prestación y, **b)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

Para finalizar, la Corte señala, que tratándose de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las reglas de procedencia de la acción de tutela, son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia. La Corte insiste en este punto, en que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un plazo razonable.

Así mismo, es preciso señalar que el juez de tutela deberá valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador.

Igualmente, la Corte reitera que, deberá entenderse que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en estas consideraciones, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad; es decir, los tres meses posteriores al parto. En dicha sentencia se puntualizó:

“(…) En lo relacionado con la aplicación de la protección propia de las relaciones laborales que surgen de un contrato de trabajo a categorías o alternativas laborales distintas en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, la Corte ha concentrado su análisis en las posibilidades prácticas que ofrece cada una de esas alternativas laborales, según su regulación específica, a fin de definir en qué medida resulta viable garantizar a la mujer gestante, la continuidad en su actividad laboral. Es decir, la jurisprudencia ha estudiado cuál sería la medida razonable para que una mujer embarazada, que ha suscrito un contrato de cooperativismo o de prestación de servicios, conserve su alternativa laboral, así como también ha analizado la interpretación constitucional de las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. Y, de acuerdo con aquello que en la práctica sea posible, ha ordenado o renovar el contrato respectivo, o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social, o simplemente no ha reconocido la garantía. Sin embargo, esta lógica de protección no ha sido uniforme ni sistemática, y cada Sala de Revisión la ha aplicado con fundamentos y alcances distintos, e incluso no se ha aplicado.

*En este orden de ideas, la determinación de las medidas de protección procedentes se ha aplicado, la mayoría de las veces, independientemente de la modalidad de alternativa laboral, y consecuentemente a contratos de obra y a término definido; **no obstante, por ejemplo, en las sentencias T-664 de 2001 y T-206 de 2002 se indicó que el hecho de que el despido coincidiera con la expiración del plazo del contrato descartaba la discriminación, por lo cual no había lugar a protección** (…)*”.

(Negrillas y subrayas fuera de texto).

6.5. Alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del contrato de prestación de servicios.

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues *“existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales se puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”*²⁴, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, tiene que verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales del contrato de trabajo, *“independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador”*²⁵. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez constitucional concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando, *“para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”*²⁶. Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, *“ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.”*²⁷

²⁴ Artículo 8 y 12 del Decreto 4369 del 2006

²⁵ Ver la sentencia T-848 de 2004.

²⁶ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

²⁷ Ver la sentencia T-1210 de 2008.

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Corte ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, aun cuando se trate de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.²⁸

6.6. El caso en concreto.

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se discute si la entidad demanda vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante al no renovar su contrato de prestación de servicio estando en estado de gravidez.

Se encuentra probado dentro de la presente acción que, efectivamente entre la actora y la entidad SUPERSERVICIO, existió un vínculo contractual producto de la cesión²⁹ del contrato de prestación de servicios profesionales N° 82 de 2014; el cual tenía como objeto la atención y orientación a usuarios de manera personalizada en puntos periféricos, así como el trámite de petición, quejas y reclamos (PQRs).

Igualmente se encuentra probado su estado de embarazo, como se puede observar a folio 9, en donde se señala “*IDX. Gestación intrauterina con embrión único vivo para 9 semanas por CRL –FPP*, situación ésta que no fue comunicada al ente tutelado, quien era el llamado a conocer el estado de la actora.

Sin embargo, de todo el acervo probatorio obrante en el expediente, no se tiene certeza en este momento, de la presunta relación derivada de un contrato de trabajo entre la tutelante con la SUPERSERVICIO, antes bien, lo que se puede observar y se encuentra probado dentro del plenario, es que existió un vínculo contractual derivado del contrato de prestación de servicios profesionales, por cesión, suscritos por la hoy accionante, y actuando como cedente el señor DORIAN DAVID DÍAZ BARBOZA, el cual contó con la aceptación del director territorial de aquella entidad, ROBINSÓN GUILLERMO PÉREZ SANTOS –F.9-, contemplando un plazo³⁰ para su ejecución de ocho (08) meses y veintitrés (23) días –f. 10-, contados a partir de la suscripción del acta de inicio; esto es, el día 2 de abril de 2014, no existiendo -se recalca-, ningún tipo de elemento probatorio que permita inferir razonablemente, que la terminación de este fue producto de su estado de embarazo y no la expiración del término pactado por los contratantes; de igual forma, tampoco obra dentro de la presente tutela,

²⁸ Ibid.

²⁹ Folio 8; Cedente: DORIAN DAVID DÍAZ BARBOZA y Cesionario. DANIEL AMADOR AMARIS.

³⁰ Se advierte que el inicialmente firmado por la entidad y el señor DORIAN DAVID, fue por el término de 11 meses –f. 9-.

Expediente	70-001-23-33-00-2015-00067-00
Actor	DANIELA AMADOR AMARIS
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DIRECCIÓN TERRITORIAL NORTE
Medio de Control	TUTELA
Instancia	PRIMERA INSTANCIA

prueba alguna que demuestre que las causas que dieron origen a la celebración del contrato de prestación de servicios subsista.

Por último, con relación a la vulneración del mínimo vital de la señora AMADOR AMARIS, se tiene que su sola afirmación dentro del trámite de la presente acción, resulta insular y peregrina, sin ningún tipo de respaldo probatorio en el expediente, no aportando la misma, prueba siquiera sumaria de la afectación de ese derecho, tan sólo se limitó a expresar en forma genérica, la afectación del citado derecho, correspondiendo anexar la constancia, tal como lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso; para así evidenciar el perjuicio irremediable en que se encontraba, de ser madre soltera, o mujer cabeza de familia o persona que no tenga los suficientes recursos económicos, para su subsistencia.

Recapitulando, alega la demandante que la negativa de renovación de su contrato de prestación de servicios, en virtud de su estado de madre gestante, viola flagrantemente sus derechos fundamentales. No obstante, del acervo probatorio y de los acápites desarrollados en apartes precedentes, esta Colegiatura no observa violación alguna de tales derechos, sobre todo, de la supuesta situación de estabilidad reforzada que dice ampararla siguiendo las directrices de la regla de unificación esbozada por la jurisprudencia constitucional³¹

Las anteriores determinaciones obedecen inicialmente a que, según los documentos aportados, no existe duda alguna que la vinculación de la accionante se suscitó mediante contrato de prestación de servicios, por lo que era menester para la procedibilidad del amparo solicitado, la concurrencia de los elementos de toda relación laboral (salario, prestación, subordinación), con miras al reconocimiento de esta última.

Por lo tanto, al no existir certeza sobre la relación laboral que pudo verse encubierta a través de la celebración de contratos de prestación de servicios, no le es posible a esta judicatura emitir una decisión que solo es pertinente en los eventos en que sea dable la discusión de asuntos meramente laborales, máxime cuando por esta no se demuestra la violación al mínimo vital.

Sean las anteriores razones de derecho suficientes, para negar el amparo deprecado, por ser la tutela improcedente para deliberar y decidir la posible existencia de una relación laboral y la consecuente protección a la maternidad resultante de la misma, sin los medios probatorios que demuestren el vínculo mencionado.

³¹ Su-070 de 2013.

VII. CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis precedente, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, precisando que la Tutela no se muestra como procedente al no haber sido demostrada la existencia de una relación laboral oculta detrás del contrato de prestación de servicios suscrito por la actora con la SUPERSERVICIO.

En consecuencia, se denegará el amparo tutelar.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGUESE el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Sino fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 043.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado
(Ausente con permiso)