

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ref.:	Acción de Tutela N° 11001310500420200016500
Accionante:	ANGÉLICA MARÍA CORTÉS ALFARO C.C.: 1.019.066.290
Accionado:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL

Bogotá, D.C., 11 de junio de 2020

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por la accionada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado sexto (6º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el 04 de mayo de 2020, mediante el cual resolvió **TUTELAR** los derechos fundamentales incoados y **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

ANTECEDENTES

La señora **ANGÉLICA MARÍA CORTÉS ALFARO**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad reforzada de mujer en estado de embarazo, trabajo y mínimo vital.

Como sustento fáctico de sus peticiones manifestó:

- Que entre el 11 de mayo de 2017 y el 29 de noviembre de 2019, desempeñó sus labores como docente dentro del proyecto media integral P1073 y que la ejecución de sus labores como docente las hizo en la I.E.D. Carlos Arango Vélez.
- Que el 29 de noviembre de 2019 le fue entregada carta de terminación de contrato de trabajo sin justa causa y quien dio la terminación fue la Secretaría de Educación Distrital.

- Que a la fecha de terminación del contrato de trabajo se encontraba en estado de gestación y para esa fecha (29 de noviembre de 2019), desconocía que se encontraba en estado de embarazo; que solo hasta febrero de 2020 se enteró motivo por el cual no le comunicó dicha situación al empleador.
- Que presentó derecho de petición a la Secretaría de Educación Distrital el día 03 de marzo de 2020, mediante el cual solicitó el reintegro y mediante respuesta del 02 de abril de 2020 dicha solicitud fue negada.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La entidad accionada manifestó que, la accionante estuvo vinculada como docente en virtud del *"Proyecto pedagógico 1073: Desarrollo integral de la educación media en instituciones educativas distritales"* y que la vinculación en dichos proyectos era de carácter provisional y se caracterizaba por tener una fecha de inicio y una fecha final.

Informó que una vez revisada la información con la Oficina de Personal, se constató que el área técnica no dio el aval para prorrogar el nombramiento de la accionante y que no son ciertas las apreciaciones de la accionante cuando afirma que su nombramiento se dio por terminado sin justa causa, toda vez que desde la expedición de la resolución 1759 del 15 de noviembre de 2018, por medio de la cual se prorrogó su nombramiento, ella tenía conocimiento de la fecha terminación del mismo.

Afirmó que, para la fecha de terminación de la prórroga, la Secretaría de Educación Distrital no tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante y que la misma no fue notificada de dicha situación, por tanto, dio cumplimiento a lo establecido en la resolución 1579 del 15 de noviembre de 2018.

Manifiesta que, teniendo en cuenta la condición manifestada por la accionante en el derecho de petición de fecha 03 de 2020, y como quiera que se encuentra una vacante disponible en el área de lengua castellana en la I.E.D. Carlos Arango Vélez, se procede a efectuar el nombramiento hasta que finalice la licencia de maternidad.

Posteriormente, mediante escrito allegado al A quo, la accionada puso en conocimiento del despacho la Resolución N.º 0743 del 28 de abril de 2020 por medio de la cual se hace el nombramiento de la accionante ANGÉLICA MARÍA CORTÉS ALFARO.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto (6º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante proveído de fecha 04 de mayo de 2020, amparó los derechos fundamentales a la SALUD y MÍNIMO VITAL de la accionante y en consecuencia le ordenó a la accionada realizar el pago de las cotizaciones en salud a favor de la accionante a partir de la fecha de desvinculación, esto es, 29 de noviembre de 2019 y hasta el momento en que se haya efectuado la posesión en el cargo de conformidad con la Resolución 0743 del 28 de abril de 2020 para lo cual le concedió un término de cinco (05) días siguientes a la notificación de dicha providencia.

COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación de conformidad con lo dispuesto el artículo 86 de Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, impugnó el fallo de tutela proferido el día 04 de mayo de 2020, argumentando que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que la desvinculación en su cargo es legal y no se efectuó con ocasión del embarazo, toda vez que para la fecha no estaba enterada de dicha situación y que, sin embargo, en aras de garantizar sus derechos, dicha entidad decide vincular nuevamente a la señora Cortés Alfaro, sin que esto significara reconocimiento de responsabilidad por los hechos aducidos por la accionante en el escrito de tutela.

Manifestó que de conformidad con la Sentencia de Unificación SU 075 de 2018, no es obligación de la accionada pagar los aportes a seguridad social cuando la misma desconoce el estado de embarazo, toda vez

que, en dicha providencia se determina el alcance de la estabilidad laboral reforzada, determinando que independientemente del tipo de contrato que rija la relación laboral, cuando el empleador desconoce el estado de embarazo de la trabajadora no se configura el fuero de estabilidad laboral reforzada, independiente de si ha aducido una justa causa o no para dar por terminado el contrato.

Afirma que, el Juzgado de primera instancia erró al determinar que la sentencia SU 075 de 2018 no era aplicable al caso en concreto, pues en su interpretación determinó que dicha sentencia de unificación solo es aplicable a los contratos a término fijo, indefinido y por obra o labor, por tanto, al tratarse de un nombramiento en provisionalidad, le son aplicables los presupuestos de la sentencia de unificación SU 070 de 2013 y no los de la SU 075 mediante la cual la Corte Constitucional modificó el criterio de interpretación; por tanto, solicita sea revocada la decisión del A quo.

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el asunto con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

El despacho entrará a analizar si efectivamente la entidad vinculada vulneró los derechos fundamentales alegados por la accionante y si, el fallo de primera instancia se ajusta a derecho.

Sea lo primero señalar que, una de las conquistas más importantes en materia de garantía de derechos, es sin duda alguna la creación de la acción de tutela contemplada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, según el cual toda persona podrá acudir a este mecanismo constitucional para exigir la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o privada, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del análisis del artículo 86 de la Constitución, se colige que la acción de tutela es un mecanismo **subsidiario y residual**, procediendo únicamente, se itera, cuando los derechos fundamentales *“resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Así las cosas, se revisarán los requisitos de procedibilidad de la presente acción:

1. Legitimación en la causa por activa y pasiva:

En el caso sub examine, encuentra el Despacho que la presente acción es interpuesta por la señora **ANGÉLICA MARÍA CORTÉS ALFARO**, quien fue nombrada en provisionalidad como docente en la I.E.D. Carlos Arango Vélez por medio de la Resolución N.º 1759 del 15 de noviembre de 2018, se encontraba en estado de embarazo para el 29 de noviembre de 2019, fecha en la que fue desvinculada por parte de la Secretaría de Educación Distrital; luego entonces se encuentra legitimada en la causa por activa para reclamar los derechos presuntamente vulnerados por parte de la entidad accionada.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, entidad legitimada por pasiva por ser la empleadora de la señora Cortés Alfaro.

2. Inmediatez:

Para estudiar este requisito de procedibilidad, será necesario revisar lo establecido por la Corte Constitucional en lo que atañe a la inmediatez de las acciones de tutela que persiguen la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una mujer en estado de embarazo, en este sentido se pronunció la Corte:

“Particularmente, en las acciones de tutela encaminadas a obtener la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación, la jurisprudencia ha valorado, alternativamente, dos aspectos para establecer el cumplimiento de la exigencia de inmediatez: (i) el lapso entre el despido y la interposición de la acción de tutela debe ser razonable y (ii) el momento en que se presenta el amparo debe ser oportuno en relación con el embarazo y los meses posteriores al parto”¹

Teniendo en cuenta lo anterior, entrará el despacho a verificar si la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez: La

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Unificación SU 075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

accionante Angélica María Cortés Alfaro fue desvinculada el 29 de noviembre de 2019 y presentó acción de tutela el día 03 de marzo de 2020, habiendo transcurrido un periodo de tiempo cuatro (4) meses, plazo que el Despacho encuentra razonable.

3. Subsidiariedad:

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; no obstante, la Corte Constitucional ha establecido reglas para determinar la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos:

*(I) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo ni eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*

*(II) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.²*

Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, el examen de procedencia de la acción de tutela se vuelve menos estricto, pero no menos riguroso:

*“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.”³ (Negrilla fuera de texto)*

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T 375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Ibidem.

En el caso que nos ocupa, la accionante pretende la protección de derechos laborales, reclamación que sin duda es del resorte de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, dicha acción persigue la protección de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional derivada de la estabilidad laboral reforzada, tal es el caso de la accionante, quien se encuentra en estado de gestación, situación que requiere de la intervención pronta del juez constitucional so pena de ocasionar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta lo anterior, es indiscutible que la acción de tutela es procedente dada la condición de la accionante como sujeto de especial protección constitucional, así mismo, se reitera, exigirle a la accionante que inicie un proceso ordinario para solicitar el reintegro y el pago de prestaciones sociales resultaría desproporcionado.

DEL CASO CONCRETO

Para resolver el sub examine será necesario traer a colación la sentencia SU 070 de 2013 en lo que atañe a la protección reforzada derivada de la maternidad, en dicha Sentencia de Unificación la Corte estableció dos requisitos:

*“...La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo **procede cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional:*

(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”⁴

Precisado lo anterior, encuentra el despacho que la señora Cortés Alfaro desempeñó labores como docente en la I.E.D. Carlos Arango Vélez, dicho vínculo laboral se demuestra con la resolución 1049 de 2018 mediante la cual se prorrogó el nombramiento de la accionante en la

⁴ Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU 070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En esta Sentencia de Unificación la Corte Constitucional estudió los casos de treinta y tres mujeres en estado de embarazo cuyos vínculos laborales fueron terminados, dicha sentencia fijó los requisitos y el alcance de la estabilidad reforzada para las mujeres en estado de embarazo dependiendo de la alternativa laboral y del conocimiento que el empleador tenía sobre el estado de gestación de la trabajadora al momento de la desvinculación.

institución educativa antes nombrada, por tanto, se demuestra la existencia de una relación laboral, a su vez el estado de embarazo se demuestra con el examen clínico de fecha 26 de febrero de 2020 allegado al plenario por la accionante; así las cosas, es procedente la protección reforzada de la maternidad y la lactancia en el caso que nos ocupa.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo deviene de cuatro pilares sobre los cuales se fundamenta la protección a este derecho fundamental y así lo determinó en reciente jurisprudencia:

(i) El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para todas las mujeres gestantes

(ii) La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades. El fin de la salvaguarda en este caso, es impedir la discriminación que, a raíz de su condición de gestante, pueda sufrir la mujer y que conlleve al despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia[61]. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución[62] que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

(iii) La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como ya lo ha reiterado este Tribunal[64]. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad. Además, la

prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

(iv) La relevancia de la familia en el orden constitucional es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante.⁵

Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que el fuero de maternidad comprende la garantía de derechos en favor de la mujer embarazada tales como (I) El descanso remunerado, **(II) La prestación de servicios médicos y hospitalarios**, (III) La licencia remunerada para la lactancia y (IV) La estabilidad laboral reforzada; luego entonces se colige que la prestación de los servicios médicos y hospitalarios son ineludibles para garantizar el derecho a la salud de la mujer gestante y del nasciturus y así lo concluyo el A quo al tutelar el derecho fundamental a la salud de la accionante y en consecuencia ordenar el pago de cotizaciones al sistema de salud desde el momento de la desvinculación y hasta que se efectúe la posesión en el cargo.

Dicho lo anterior, menester es indicar que la mencionada Sentencia de Unificación dispuso el alcance de la protección reforzada a la maternidad, este alcance se determinó con base en los siguientes presupuestos (I) El conocimiento del embarazo por parte del empleador y; (II) La alternativa laboral bajo la cual se encontraba laborando la mujer embarazada. Así las cosas y teniendo en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional, dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de la vinculación laboral y del conocimiento sobre el estado de gravidez de la trabajadora que tenía el empleador al momento del despido o la desvinculación.

Del análisis de la situación fáctica es posible establecer que, para el momento de la desvinculación ni la I.E.D Carlos Arango Vélez ni la Secretaría de Educación Distrital tenían conocimiento del estado de embarazo de la señora Cortés Alfaro, situación que no exime de responsabilidad a la entidad accionada, sino que, de acuerdo con las reglas establecidas por la Corte determinará el alcance de la protección de la estabilidad laboral reforzada de la accionante junto con el análisis

⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-583 de 2017. Gloria Stella Ortiz Delgado.

de la alternativa laboral bajo la cual se encontraba laborando, esto es, en provisionalidad.

Para el caso de los nombramientos en provisionalidad la Corte estableció las siguientes reglas:

*“(i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, **se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad;***

(ii) Si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

Teniendo en cuenta lo anterior es posible concluir que le asiste la razón al juez de primera instancia, quien tuteló los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital de la accionante atendiendo no solo los criterios de interpretación para el caso de trabajadoras nombradas en provisionalidad sino también a la reiterada jurisprudencia en lo que atañe a la garantía de derechos devenida del fuero de las mujeres en estado de gestación como sujetos de especial protección constitucional.

Ahora bien, afirma la recurrente que el A quo erró en su interpretación al aplicar la Sentencia de Unificación SU 070 de 2013 y no la SU 075 de 2018, que modificó el criterio jurisprudencial cuando el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de embarazo de la tutelante, manifestó que la sentencia 075 de 2018 es aplicable para todo tipo de vinculación laboral y por tanto solicita sea revocada la decisión de primera instancia.

Para resolver el particular será imperioso analizar si la sentencia SU 075 de 2018 es aplicable para los nombramientos en provisionalidad o si, por el contrario, el criterio jurisprudencial aplicable es la sentencia de

unificación 070 de 2013. Pues bien, la sentencia SU 075 en la aclaración preliminar señaló que:

*“100. A modo de **aclaración preliminar**, la Sala Plena precisa que el ámbito de la presente decisión comprende **únicamente los contratos de trabajo y relaciones laborales subordinadas** dado que los expedientes objeto de revisión en el presente proceso se refieren únicamente a dichas modalidades de vinculación. Por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte Constitucional en esta oportunidad se restringirá a tales tipos de relación contractual.⁶*

Esto implica que dicho precedente jurisprudencial nuevo solo es aplicable para los contratos a término indefinido, fijo y obra o labor contratada, toda vez que dicha sentencia de unificación solo modificó los criterios de interpretación para este tipo de vinculación laboral dejando incólume el precedente jurisprudencial sentado en la SU 070 de 2013 luego entonces, es acertada la interpretación del A quo y por tanto no le asiste razón al recurrente, máxime si se tiene en cuenta que no argumentó por qué este despacho debía aplicar el nuevo precedente jurisprudencial y no el anterior.

En consecuencia, se habrá de confirmar el fallo de la acción de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto (06) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Unificación SU 075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Dicha providencia modificó el precedente jurisprudencial sentado por la sentencia SU 070 de 2013. En esta sentencia la Corte determinó que el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo, toda vez que dicha garantía asistencial corresponde al Estado y no al empleador atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 43 de la Constitución Nacional. Por tanto, modificó el precedente jurisprudencial para el caso de los contratos a término fijo, indefinido y por obra o labor, dejando incólume a sentencia SU 070 de 2013 para los otros tipos de vinculación laboral.

SEGUNDO: Por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

TERCERO: Por el medio más eficaz entérese de esta decisión a las partes y al a quo mediante oficio., art. 16 decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

A handwritten signature in black ink, reading "Julieth Liliana Alarcón Ravelo". The signature is written in a cursive style with a large initial 'J'.

JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO