

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242022 0057900

Accionante: Martha Liliana Cendales Puentes.

Accionada: Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S.

Vinculados: Ministerio de Salud y Seguridad Social, Ministerio de Trabajo, EPS Sanitas, AFP Porvenir, ARL Positiva, Colsanitas Medicina Prepagada, Clínica de la Mujer S.A. (como IPS), Unión Temporal Vive Colombia, así como a las entidades que la conforman Cooperativa de Profesionales de Colombia Creer en lo Nuestro y el Grupo Safing Ingeniería y Consultoría de Proyectos S.A.S., Fondo de Desarrollo Local de Los Mártires, Alcaldía Local de los Mártires, Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Gobierno y Agencia de Renovación Territorial.

Derechos Involucrados: Debido proceso, no discriminación, interés superior del menor y fuero de maternidad.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

2. Presupuestos Fácticos.

Martha Liliana Cendales Puentes interpuso acción de tutela en contra de Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S., para que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, no discriminación, interés superior del menor y fuero de maternidad, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Trabajó desde el 5 de septiembre de 2021 al 30 de marzo de 2022, en la Unión Temporal Vive Colombia (a 30 de diciembre), luego en Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S. (desde enero) de las que indicó son una sola entidad, a efectos de ejecutar los contratos de obra UT-VC-0061, UT-VC-0077 y otro con la accionada, aclarando que con la segunda no suscribió contrato, por lo cual, señaló se configuró una relación laboral

2.2. Los honorarios pactados en dichos documentos fueron \$1.800.000, \$2.000.000 y \$1.600.000 respectivamente, donde realizaba la coordinación de la interventoría para el contrato 438 de 2019.

2.3. Aunque el contrato que suscribió establecía la prestación de servicios, *“en realidad siempre [cumplió] horario y órdenes directas de [su] jefe. En este sentido debe resaltarse que a pesar de ser contratistas en todo momento se exigió un horario de lunes a viernes de 8 am a 5 pm.”*

Pero enero al conseguir un trabajo alterno, llegó a un acuerdo para reducir esa jornada, disminuyendo su sueldo a \$1.600.000.

2.4. CÁRDENAS CHÁVEZ INGENIERÍA S.A.S. actualmente tiene varios contratos estatales y privados, por lo que concluye que las causas de su contrato no han desaparecido y *“[su] despido fue en virtud de un acto discriminatorio.”*

2.5. El 28 de febrero de 2022 se enteró de su embarazo, estado que le notificó a Edgar Cárdenas el pasado 19 de marzo.

2.6. Mediante escrito del 4 de abril de 2022 le solicitaron la terminación del contrato debido a la reestructuración del equipo de trabajo por las condiciones financieras del mismo, sin que mediara autorización previa del funcionario del trabajo competente.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que se le tutele los derechos fundamentales al debido proceso, no discriminación, interés superior del menor y fuero de maternidad. En consecuencia, se declaró ilegal el despido y se le ordene a Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S., la reintegre con los salarios y honorarios dejadas de percibir.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 16 de mayo de este año, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. El Ministerio de Trabajo requirió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por no existir un vínculo con la accionante. Destacó que existen otros mecanismos de defensa, teniendo en cuenta que la tutela es un medio subsidiario, no sin antes recordar los lineamientos previstos en el ordenamiento respecto al despido ineficaz de una persona en embarazo sin la previa autorización de la autoridad competente, debido al fuero que la maternidad irradia y a la protección laboral reforzada que amerita dicho estado, así como los presupuestos de los contratos a término fijo.

3.3. Positiva Compañía de Seguros S.A. indicó que la accionante no reporta ningún evento ante su entidad. De su parte, pidió su desvinculación al no corresponderle el reintegro laboral solicitado.

3.4. AFP Porvenir S.A. señaló que la promotora se encuentra afiliada a su fondo de pensiones, sin registro de aportes por empleador, sino en calidad de trabajadora independiente, con último período cotizado de abril de 2022.

3.5. La EPS Sanitas S.A.S., indicó que la promotora se encuentra afiliada a su entidad en calidad de cotizante independiente, con vínculo ACTIVO. De igual manera, informó que “*No registra accidente de trabajo ni enfermedad laboral reportada*”, tampoco “*tiene conocimiento de incapacidades pendientes por tramitar*”. Por lo cual, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.6. El Ministerio de Salud y Protección Social alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por no constituirse en los encargos objeto de amparo. Ahora, nombró elementos del fuero de maternidad.

3.7. Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S. negó tener una relación laboral con la accionante, ya que se encontraba dentro de un contrato de prestación de servicios, resaltando que no cumplía un horario de trabajo, en la medida en que sólo los apoyaba uno o dos días a la semana, ni recibía órdenes directas de un jefe, pues, era una relación de igualdad de pares, sin la imposición jerárquica o subordinada.

Resaltó que la promotora solo fue contratada para la coordinación de la interventoría del contrato estatal número 438 de 2019 y no les registra como empleada directa.

Señaló que la accionante firmó el contrato 009-2022 el 14 de enero de 2022, para prestar servicios al Fondo de Desarrollo Local de Mártires, “por un valor de (\$54.000.000), lo que equivalía a (\$6.000.000) de pesos mensuales.”

Indicó que la accionante sí le comunicó a Edgar Cárdenas sobre el estado de gestación a través de un *chat*, y posteriormente, de manera personal, pero que también le manifestó que “no estaba segura”. Además, no era un hecho notorio el “supuesto embarazo”.

Afirmó que el 4 de abril de 2022 se reestructuró el equipo de trabajo por condiciones financieras que se presentaron y por la solicitud de la Agencia de Renovación del Territorio, quien informó unos hallazgos de incumplimiento de las obligaciones por parte de los contratistas, incluida la querellante.

3.8. Por lo informado por la entidad convocada, en auto del pasado 24 de mayo, se vinculó a la acción al Fondo de Desarrollo Local de Los Mártires, a la Alcaldía Local de los Mártires, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Secretaría Distrital de Gobierno, y a la Agencia de Renovación Territorial.

3.9. La Dirección Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital manifestó que, por razones de competencia, trasladó la acción de tutela a la Secretaría Distrital de Gobierno - Alcaldía Local de los Mártires.

3.10. La Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., en nombre propio y en representación de Bogotá Distrito Capital, de la Alcaldía Local de los Mártires y del Fondo de Desarrollo Local de Los Mártires; excepcionó falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.11. La Agencia de Renovación del Territorio (ART) señaló su falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.12. Al momento de emitir esta decisión, Colsanitas Medicina Prepagada, la Clínica de la Mujer S.A. (como IPS), la Unión Temporal Vive Colombia, así como a las entidades que la conforman Cooperativa de Profesionales de Colombia Creer en lo Nuestro y el Grupo Safing Ingeniería y Consultoría de Proyectos S.A.S.; no se habían pronunciado.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S., transgredió las prerrogativas esenciales invocadas por Martha Liliana Cendales Puentes, que ameriten la aplicación de los criterios jurisprudenciales para amparar su derecho a la estabilidad laboral reforzada con ocasión de su estado de embarazo.

2. La tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, el cual se abre paso cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. No se discute que, por regla general, la acción en comento no es la vía idónea para resolver pretensiones de índole laboral, sin embargo, la Corte Constitucional ha aclarado que deviene 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 a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada”*¹.

4. Son varias las disposiciones constitucionales que ordenan una especial protección para la mujer embarazada y para el que está por nacer. Comienza la ley fundamental por el artículo 1°, en el que señala que Colombia está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas; pasa luego al artículo 2°, en el que precisa que las autoridades estatales tienen el compromiso de proteger la vida y los derechos de todos los residentes; más adelante, en el artículo 11, dispone que el derecho a la vida es inviolable, y en el artículo 13 manda a conceder una especial protección a ciertas personas entre las que puede catalogarse a la mujer en estado de gravidez.

5. En el artículo 25, la Constitución precisa que el trabajo es un derecho que goza de la especial protección del Estado *“en todas sus modalidades”*; y en el artículo 43, amén de prever la igualdad entre el hombre y la mujer, puntualiza que ella *“no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”* y, en adición, consagra a su favor una protección reforzada al señalar que *“durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”*.

6. Dicho precepto constitucional se encuentra desarrollado en el ordenamiento legal, conforme se establece en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, en ese orden de ideas, se colige el Estado ha brindado a través de un conjunto de disposiciones constitucionales y legales una protección especial que le garantice a la mujer embarazada una estabilidad laboral reforzada, desde el inicio del período de gestación hasta el período de lactancia, con el objeto de proteger derechos tales como la igualdad y la dignidad de la mujer y los derechos de los niños. Es por esto, que cuando una trabajadora se encuentra en estado de embarazo y es despedida de forma arbitraria, la tutela, como vía excepcional, se hace procedente, con el objeto de salvaguardar los derechos de aquella y del que va a nacer o de los del recién nacido (según sea el caso).

¹ Sentencia T-663 de 2011.

7. Es significativo traer a colación la sentencia **SU-070 de 2013**, en la cual, al estudiar 33 casos en los que trabajadoras en estado de embarazo o posterior al parto fueron desvinculadas de sus actividades laborales, la Alta Corporación estableció criterios unificados, así: i) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y ii) la modalidad bajo la cual se encontraba trabajando la mujer en dicho estado.

En cuanto al primer punto, es importante mencionar que el criterio jurisprudencial fue modificado en la sentencia **SU-075 de 2018**, donde la Alta Corporación consideró que:

*“Así las cosas, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia establecida en la Sentencia SU-070 de 2013. No obstante, **estimó necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido**, en los contratos y relaciones laborales subordinadas. De este modo, cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, con independencia de que se haya aducido justa causa, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente.*

Adicionalmente, la Corte constató que existen otras medidas vigentes en el ordenamiento jurídico que protegen los derechos a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes y de los hijos a su cargo. En cuanto al primer derecho, señaló que tanto las mujeres embarazadas como los niños menores de un año pueden ser beneficiarios de otro familiar afiliado al Régimen Contributivo y, en todo caso, por disposición del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, deben ser atendidos por el Régimen Subsidiado cuando no cuentan con recursos económicos para acceder al Sistema como cotizantes independientes. En relación con la segunda garantía, estimó que existen diversas alternativas de protección, en particular el subsidio alimentario que se encuentra a cargo del ICBF de conformidad con la Ley 100 de 1993, así como los mecanismos de subsidio al desempleo dispuestos en la Ley 1636 de 2013. De este modo, se desarrolla el artículo 43 Superior, el cual dispone que la mujer “[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

8. En lo concerniente al segundo criterio, en *sub lite* se analizará el contrato de prestación de servicios, que de conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013** se deberá examinar bajo esa figura, realmente existe una relación laboral.

*“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 contenciosas administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral, **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.

(...) Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación 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.

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 Sala 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, 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.” (Se resaltó).

9. En el asunto *sub judice*, del análisis probatorio se concluye en primer lugar que, pese a lo manifestado por la promotora, no se logró acreditar en este extraordinario trámite constitucional que el contrato de prestación de servicios suscrito con Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S. “esconda” una relación laboral.

En efecto, esa entidad al contestar los hechos que motivaron la acción constitucional, indicó que:

HECHO CUARTO: No es cierto que la Ingeniera MARTHA LILIANA CENDALES PUENTES, tuviera que cumplir en un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., todo esto ya que se encontraba dentro de un contrato de prestación de servicios y no laboral. Se acordó que la Ingeniera MARTHA LILIANA CENDALES PUENTES, prestaría sus servicios como profesional uno o dos días a la semana en los cuales no cumplía con horario, pero solo era para dar pleno cumplimiento a sus obligaciones como profesional a la actividad en la que fue contratada.

Además de esto, no es cierto que cumplía órdenes directas de su jefe como ella lo afirma. Se trató en todo momento de una relación de igualdad de pares, en dónde el profesional quien la contrató, era quién le encomendaba las actividades normales dentro de la

ejecución de su trabajo, sin la imposición jerárquica o subordinada, ya que se confiaba en la profesionalidad de la Ingeniera MARTHA LILIANA CENDALES PUENTES.

Adicionalmente, la misma accionante en el hecho 1.9. de la tutela señaló que “[consiguió] un trabajo alterno, y lo manifesté en el trabajo que ya no podía cumplir con el horario y llegamos al acuerdo de continuar, pero disminuir mi sueldo, así continuamos febrero y marzo a la suma de 1.600.000.”.

Sobre ese aspecto, se allegó al plenario el contrato de prestación de servicios profesionales número 009-2022 suscrito por la convocante con el

Fondo de Desarrollo Local de Usme, por el término de 9 meses, del que no se alegó incumplimiento o terminación unilateral:



**CONDICIONES GENERALES
 CLÁUSULADO COMPLEMENTARIO CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
 PROFESIONALES No. 009-2022, SUSCRITO A TRAVÉS DEL SECOP II:**

Contrato No.	009-2022	Fecha:	14/01/2022
Entidad contratante:	FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE LOS MÁRTIRES		
Nit:	899.999.061-9		
Contratista:	MARTHA LILIANA CENDALES PUENTES		
Identificación:	C.C. 1.023.962.415 de Bogotá		
Razón social:	N/A		
Nit:	N/A		
Entre JUAN RACHIF CABARCAS RAHMAN , identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.560.118 expedida en Bogotá en calidad de Alcalde Local de Los Mártires actuando en nombre y representación del Fondo de Desarrollo Local de Los Mártires con NIT. 899.999.061.9 en uso de las facultades y funciones delegadas mediante decreto No. 342 del 15 de septiembre de 2021 y Acta de posesión No. 237 del 24 de septiembre de 2021, quien para los efectos del presente documento se denominará EL FONDO por una parte; y por la otra, MARTHA LILIANA CENDALES PUENTES quien se denominará EL CONTRATISTA y declara que tiene capacidad para celebrar este contrato, que no incurre en causal de inhabilidad e incompatibilidad de las previstas en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011 y demás normas constitucionales y legales, hemos acordado celebrar el presente contrato, el cual se regirá por las siguientes:			
CLAUSULAS:			
1) Objeto:	PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES EN LOS PROYECTOS QUE TIENEN POR OBJETO LA CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURAVIAL Y ESPACIO PÚBLICO DE LA LOCALIDAD DE LOS MÁRTIRES. DE ACUERDO CON LO CONTEMPLADO EN EL(LOS) PROYECTO(S) 2097 -- MOVILIDAD SEGURA Y SOSTENIBLE		
2) Plazo:	El plazo para la ejecución del contrato será de NUEVE (9) MESES ; contados a partir del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.		
	1. Entregar al supervisor los documentos elaborados en cumplimiento de		

De ese documento se desprende que, la convocante recibe una asignación mensual de seis millones de pesos M/cte. (\$6.000.000):

6) Valor:	El valor total del contrato es por la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$54.000.000) incluido impuestos, tasas y gravámenes a que haya lugar.
7) Forma de pago:	<p>a) El primer pago vencido se cancelará en proporción a los días ejecutados en el mes en que se dé inicio al contrato y la fecha de corte de programación del PAC. b) el segundo y demás pagos se realizarán mensualidades vencidas teniendo como fecha de corte de programación del PAC, es decir el 10 de cada mes por valor de SEIS MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 6.000.000). c) El saldo del contrato se cancelará en proporción a los días ejecutados en el mes en que se finalice la ejecución del contrato y la fecha de corte de programación del PAC, es decir el 10 de cada mes. Para la realización de cada uno de los pagos se deberá realizar la presentación de los siguientes documentos:</p> <p>En el caso de personas naturales:</p> <ol style="list-style-type: none"> Informe de actividades mensual debidamente firmado por el supervisor de contrato, el apoyo a la supervisión (si aplica) y el contratista. Certificado de cumplimiento expedido por el supervisor del contrato. Copia de la planilla de pago de los aportes al régimen de seguridad social integral, para el periodo cobrado, en proporción al valor mensual del contrato. <p>Nota: Para efectos del último pago, deberá entregar "Formato de Control de Retiro", debidamente diligenciado y firmado por quienes corresponda.</p>

De igual forma, quedó acreditado en el plenario que la accionante tiene afiliación vigente y activa al Régimen de Seguridad Social en Salud en la EPS Sanitas S.A.S., y no registra incapacidad médica.

En consecuencia, se concluye que, no se logró establecer que Martha Liliana Cendales Puentes se encuentre en inminente riesgo de afectación en su mínimo vital u otro derecho constitucional fundamental, por lo que deviene impróspera la concesión del amparo constitucional frente al reintegro.

Sumado a lo anterior, la tutela está llamada a fracasar para el reintegro en razón del desconocimiento del principio de subsidiariedad, pues, existen otras vías judiciales, como lo es la jurisdicción ordinaria, para dirimir lo referente al debate sobre la existencia de una relación laboral, la terminación del contrato y la solicitud de restitución al cargo suplicada.

10. En conclusión, se negará la protección reclamada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR **IMPROCEDENTE** el amparo de la acción de tutela promovida por **Martha Liliana Cendales Puentes** en contra de **Cárdenas Chávez Ingeniería S.A.S.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

TERCERO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ

Juez