



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

Radicación: Tutela 110014003031-2021-00527-00

Se resuelve la tutela de **Jessica Paola Pinzón Herrera** contra la sociedad **Jardín Infantil y Preescolar Pequeños Talentos SAS** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Antecedentes

1. La accionante pretende que se ordene a la encartada reintegrarla en un cargo que pueda desempeñar en su estado de embarazo, el pago de los salarios dejados de percibir hasta su vinculación junto con los aportes al sistema de seguridad social, la licencia de maternidad, y la indemnización por despido sin justa causa.

Expuso que, en septiembre de 2019, celebró un contrato laboral a término fijo para ser docente en la institución, modalidad que fue modificada en agosto de 2020 pasando a un contrato de prestación de servicios por 4 meses para acompañar el método de “pequeños talentos llega a casa”, donde tenía que dictar clase en el domicilio de los menores. Indicó que en ese tiempo pudo corroborar que sus obligaciones eran las mismas de cuando se encontraba vinculada por contrato laboral, ello es, cumplir un horario, hacer planeación de clases, presentación de notas e informes y estar subordinada a la rectora del jardín.

El 16 de diciembre de 2020 se enteró de su estado de embarazo y lo comunicó a su jefe directa. Recalcó que solicitó verbalmente el cambio de funciones y la vinculación por contrato laboral dada su situación, pues se le dificultaba el traslado hasta la casa de los menores, obteniendo como respuesta, después escalarse su caso, que no era posible atender sus requerimientos debido a la situación de funcionamiento del plantel.

Dijo que se inició sus funciones el 25 de enero de 2021, pero decidió renunciar el 5 de febrero de 2021 en razón a la desmejora en su contratación, el no pago de prestaciones sociales, la tarea de estarse movilizándolo en la ciudad. No obstante, actualmente pasa por un estado crítico por la falta de recursos, la imposibilidad de vincularse laboralmente y la mora que presenta en la cotización al sistema de seguridad social que conllevará el no pago de su licencia de maternidad.

2. **Jardín Infantil y Preescolar Pequeños Talentos SAS** anotó que el contrato laboral terminó el 20 de junio de 2020 por expiración del plazo, oportunidad en que fueron liquidadas todas las acreencias. Resaltó que dadas las condiciones ocasionadas por pandemia del Covid 19, fueron pocos los alumnos que continuaron su formación en el plantel, por lo que se acogieron a una nueva modalidad de clases en casa en la que los docentes fijaban con los padres de familia los horarios en los que asistirían al domicilio de los niños, conllevando ello una flexibilidad del tiempo de la docente para otras actividades personales, por ende se realizó dicho contrato con las formalidades legales y el pago de seguridad social como independiente y pago de los impuestos respectivos.

Al punto de la alegada subordinación y la existencia de un contrato realidad, enfatizó: *“No es cierto, si bien debía cumplir algunas de las funciones y obligaciones, no es menos cierto que no existía subordinación alguna, disponía de su horario, su tiempo y simplemente debía prestar el servicio en el domicilio de los alumnos que aceptaron tal modalidad, coordinando su horario y tiempo de tal forma que disponía de su tiempo y era autónoma en la dirección y prestación*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

del servicio en caso de cada alumno en particular, solamente debía rendir los informes y notas respectivas de cada caso, las planeaciones las realizaban las docentes de planta, la planeación que se le remitía a la prestadora del servicio para que la ejecute, no planeaba ella absolutamente nada, las calificaciones de los alumnos la realizaba directamente la rectora, la prestadora del servicio nunca calificó, solamente los socializaba con los padres de familia en el domicilio de cada alumno y fue una sola vez en noviembre al cierre del primer periodo académico.”

Insistió que nunca hubo discriminación por el estado de embarazo de la accionante y el cambio en la contratación se planteó como única salida para seguir funcionando de alguna manera para que los docentes no quedaran completamente cesantes, ya que la planta física del jardín cerró por los pocos estudiantes y la imposibilidad de dictar clases presenciales. Puntualizó que al iniciar labores en el año 2021 no se suscribió ningún contrato porque el celebrado el año anterior cobijaba la prestación que se iba a dar en este año escolar.

Finalmente sobre la manifestada transgresión de los derechos laborales de la accionante al “disfrazar” un contrato laboral como de prestación de servicios sostuvo: *“No es cierto es falso y temerario, cuando en la mayoría de oportunidades indicaba que ella estaba prestando ese servicio mientras legalizaba su salida del país a Canadá, que no le interesaba continuar en el Jardín, por ello su vinculación contractual en prestación de servicios era lo que más le convenía, nunca se le presionó para que aceptara o para que no se fuera, como lo realizó en varias ocasiones, siempre se mantuvo que su deseo era irse del país y que solo la detenía la pandemia por temas de apertura de aeropuertos, por lo que así lo manifestaba constantemente”*

3. Compensar EPS informó como estado de la afiliación “usuaria en Mora en aportes, afiliado en calidad de Cotizante Independiente desde el día 20200910, último aporte en sistema para el cotizante 202012.”. Recalcó que en lo que a ellos compete, ha prestado a tiempo y bajo estándares de calidad los servicios de salud que ha requerido la accionante, por lo que solicitó la desvinculación de la acción constitucional.

Consideraciones

Es competente el Despacho para dirimir esta acción de tutela, en orden a lo cual se recuerda que este mecanismo permite a toda persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o particular en los casos previstos en la Ley. En esta oportunidad, comoquiera que la acción de tutela se dirige contra un particular hay que tener en cuenta que este mecanismo constitucional procede *“contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*, como lo es aquel que surge de la relación laboral.

El fondo de la controversia se relaciona con la discusión de derechos laborales, los que por vía de principio cuentan con mecanismos de protección en la justicia ordinaria, pero sobre los cuales se ha admitido la viabilidad excepcional y residual de la tutela, cuando dichos instrumentos jurídicos no sean idóneos en el caso concreto o pueda ocasionarse un perjuicio irremediable¹.

¹ La “acción de tutela no ha sido diseñada como un medio judicial alternativo, ni tampoco adicional o complementario a los estatuidos legalmente para la defensa de los derechos en general. No se trata de una institución procesal que tienda a remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, a desconocer los



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Al interior de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se han determinado algunas categorías de personas que por su posible estado de vulnerabilidad, son calificados como sujetos de especial protección; entre ellos podemos mencionar: personas de la tercera edad, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, los niños y personas en condiciones de debilidad manifiesta por incapacidad.

Sobre la protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez, se ha dicho “... (i) ‘a la mujer embarazada se le debe brindar una especial protección estatal como ‘gestadora de vida que es’; (ii) ‘la protección a la mujer trabajadora gestante tiene como fundamento a la presunción de que la vida que se está gestando es protegida, cuando la madre goza efectivamente de sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va proveer lo necesario para cuidar de su hijo por nacer’; y (iii) ‘los mandatos contenidos en los artículos 5 y 42 de la Carta Política también han sido considerados como fundamentos constitucionales del derecho aludido, gracias a la relevancia que tiene la institución de la familia, y por ende, la mujer gestante, como base de la sociedad’ (...).”².

Aunado a lo anterior, como el vínculo contractual entre las partes terminó por voluntad de la accionante, sobre este punto se ha precisado: “Cuando el contrato de trabajo termina en el contexto de una renuncia y se presenta una acción de tutela sobre la protección del fuero de maternidad, el juez constitucional puede identificar alguno de los siguientes dos escenarios: (i) que la accionante no haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia, ya sea de forma directa o indirecta, según lo que se afirme en todas las intervenciones que la actora presente durante el trámite de tutela. o (ii) que, por el contrario, la accionante, de alguna manera y en algún momento durante el proceso de tutela, sí haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia. Así las cosas, frente al primer escenario, en la Sentencia T-715 de 2013 se recordó que el fuero de maternidad aplica solo para casos en los cuales el empleador despide a su trabajadora. Por tanto, el hecho de que un accionante no cuestione o niegue el acto de la renuncia permite ratificar que no se trató de un caso de despido. Esto indica que ante una renuncia voluntaria, libre, espontánea y unilateral no cuestionada no aplica la estabilidad laboral reforzada por maternidad, debido a que esta protección es para los casos de despido. En efecto, el acto de la renuncia voluntaria por sí mismo no implica una afectación de los derechos de la mujer en estado de embarazo, pues puede tener, entre otras cosas, el propósito de mejorar las condiciones de quien renuncia, tal y como se indicó en la Sentencia T-990 de 2010, o, en todo caso, ser la manifestación unilateral de la trabajadora de no querer seguir prestando un servicio para el cual fue contratada, ante lo cual, como es lógico, no puede ser obligada a laborar. En el segundo escenario, relativo a que la accionante cuestiona la renuncia, en la Sentencia SU-070 de 2013 se afirmó que hay casos en los que el juez de tutela podría inferir que no existió voluntad de renunciar y, por ende, sería pertinente ordenar el reintegro, y el pago de lo dejado de percibir.”³

Descendiendo al **caso particular** corresponde determinar si existe vulneración al derecho fundamental de la actora, en orden a lo cual se tiene por demostrado lo siguiente:

mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten...” (sentencia T-094 de 2013).

² Corte Constitucional, SU-075 de 2018

³ Sentencia T-438 de 2020



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

- a. Entre septiembre de 2019 a junio de 2020 las partes tenían un contrato laboral que terminó por expiración del plazo pactado.
- b. Del 18 de agosto al 18 de diciembre de 2020 rigió entre las partes un contrato de prestación de servicios cuyo objeto consistió en “El CONTRATISTA, de manera independiente, sin subordinación o dependencia, prestará los servicios de DOCENTE PRESENCIAL PARA LA MODALIDAD PEQUEÑOS TALENTOS LLEGA A CASA en la casa de cada niño(a)”
- c. El 25 de enero de 2021 la accionante reanudó sus labores, sin que se suscribiera un nuevo contrato de prestación de servicios. Acorde con la cláusula cuarta del celebrado en agosto de 2020 “Si finalizado el objeto del servicio contratado, el CONTRATANTE necesita un nuevo servicio del CONTRATISTA, se deberá hacer un nuevo Contrato de Prestación de Servicios y no se entenderá como prórroga por desaparecer las causas contractuales que dieron origen a este contrato”.
- d. El 5 de febrero de 2021 la accionante no volvió a cumplir las labores de docente en casa, por lo que se entendió la voluntad de terminación del vínculo.
- f. Para el 5 de febrero de 2021 la accionante contaba con 14 semanas de embarazo y según obra en la historia clínica remitida por Compensar su embarazo fue catalogado como de riesgo bajo.⁴

Del material probatorio recaudado en el plenario concluye la suscrita que no existe una acción u omisión de la accionada que derive en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Si bien la señora Jessica Paola Pinzón Herrera en su escrito de tutela alega que se vio “obligada” a renunciar, lo cierto es que las condiciones fácticas aquí reveladas no denotan que su decisión haya estado desprovista de su voluntad de terminar el vínculo contractual.

Al preguntársele a la accionante sobre el tiempo que dejó transcurrir desde su renuncia (5 de febrero de 2021) hasta la presentación de la acción (21 de junio de 2021) al punto contestó: “En el mes de marzo de 2021 el jardín realizó mi último pago y con mis ahorros pude sobrevivir durante los meses de abril y mayo. Durante ese periodo estuve buscando un nuevo trabajo, sin embargo, no encontré nada y a la fecha mis ahorros se acabaron, ante mi situación

⁴ PACIENTE DE 29 AÑOS DE EDAD ASISTE EL DIA DE HOY A PROGRAMA DE ATENCION INTEGRAL A LA GESTANTE CONTROL PRENATAL NUMERO 4 AL DIA DE HOY CON 14,1 SEMANAS DE EMBARAZO POR FUR SIN DATO FPP 05.08.2021 REFIERE CICLOS REGU-LARES 25*5, EMBARAZO PLANEADO NO, USABA METODO E PLANIFICACION: NO, DESEADO SI, ACEPTADO SI, APOYO FAMILIAR: SI, APOYO DE PAREJA: SI, ANTECEDENTES DE ITS COMO: SIFILIS: NIEGA VIH: NIEGA OTRAS: NIEGA TEL 3505001133 SE REALIZA VALORACION PACIENTE QUIEN AL DIA DE HOY NIEGA CEFALEA LEVES, REFIERE VOMITO, REFIERE NAUSEAS, NIEGA MAREOS, NIEGA TINITUS, NIEGA FOSFENOS, NIEGA EPIGASTRALGIA, REFIERE SENBILIDAD EN MAMAS, NIEGA DOLOR BAJITO TIPO COLICO, NIEGA SANGRADO VAGINAL, NIEGA SINTOMATOLOGIA URINARIA, NIEGA LEUCORREA, NIEGA EDEMAS EN PIES, NIEGA EDEMAS EN MANOS, NIEGA EDEMAS EN CARA. PACIENTE REFIRE BUENA TOLERANCIA V.O REFIERE QUE NO HA PRESENTADO ALTERACIONES DEL PATRON DEL SUEÑO FRENTE A ACTIVIDADES DE RIESGO: ALCOHOL: NIEGA TABACO: NIEGA DROGAS: NIEGA IDEACION SUICIDA: NIEGA INTENTO SUICIDIO: NIEGA AUTOAGRESION: NIEGA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR: NIEGA TIENE HIJOS CON MALFORMACION CONGENITAS: NIEGA SU MAMA O HERMANA TUVIERON PRECLAMPSIA NIEGA ** INGRESOSO AURGENCIAS: 05.02.2020 POR VOMITO + DIARREA ** HOSPITALIZACIONES: NIEGA TAMIZAJE DE DEPRESIÓN POSPARTO.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

busqué ayuda y me enteré que la estabilidad reforzada era un derecho fundamental de las mujeres embarazadas (no sabía esto), por lo que resolví interponer la presente acción. En el mes de junio fue que realmente me vi afectada por esta situación”. (subrayó el despacho).

Lo anterior denota, que si bien existían condiciones sobre las cuales la quejosa estaba inconforme tales como la modalidad de la contratación y las funciones desempeñadas, lo cierto es que al renunciar su intención era buscar unas mejores condiciones de trabajo, lo cual denota que no hubo ninguna conducta de la accionada tendiente a persuadir o precipitar la renuncia, dando paso entonces a las consecuencias atrás anotadas, ello es, que la renuncia voluntaria, libre, espontánea y unilateral no cuestionada no aplica la estabilidad laboral reforzada por maternidad, debido a que esta protección es para los casos de despido.

Sumado a lo anterior, no puede decirse tampoco que existió discriminación o desmejora de las condiciones por el estado de embarazo, pues el cambio en la modalidad de contratación se hizo desde el mes de agosto de 2020 y la noticia de la gestación de dio en diciembre del mismo año.

Ahora, finalizado el periodo inicial para el que fue contratada, en el mes de enero de 2021 en palabras de la accionante, es “contactada por su jefe” para reincorporarse al plantel, advirtiéndole que lo haría bajo la misma modalidad de docente en casa, a lo cual se prestó el consentimiento de continuar en esos términos y muestra de ello es la labor desempeñada entre el 25 de enero de 2021 hasta el 5 de febrero de 2021.

Por lo tanto, exigir de la accionada las consecuencias de un despido injustificado, derivado de la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, que se resalta procede aun en el marco de un contrato de prestación de servicios, resulta desproporcionado si en cuenta se tiene, (i) que en el acto de renuncia no hubo ninguna presión por parte del contratante y (ii) que fue por iniciativa misma de la institución que se le convocó a seguir prestando el servicio en enero de los corrientes, aun teniendo conocimiento de su gestación.

Sobre el caso objeto de estudio es imperioso precisar que las consecuencias económicas derivadas de la pandemia del Covid 19 son ampliamente conocidas por todos los sectores, y que de su afectación en ninguna medida ha escapado quienes prestan el servicio público de educación, pues la imposibilidad de los alumnos de acudir de manera presencial afectó gravemente el número de estudiantes, más en un nivel como el Jardín Infantil. Ello para indicar que la modalidad adoptada por la accionada responde a una forma válida de continuar el desarrollo de su actividad, y a primera vista no resultan reprochables los ajustes al interior de la planta de personal.

Con todo, no podría la suscrita en un escenario tan limitado y expedito como la acción de tutela determinar si estamos ante un contrato realidad, ello es, que se dé una contratación por prestación de servicios estando presente todos los elementos de un contrato de trabajo; para de allí reconocer que la renuncia realmente se trató de un despido indirecto y emitir



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

ordenes como el pago de prestaciones sociales, salarios, aportes a seguridad social; pues todos esos elementos, deberán ser ventilados ante el juez ordinario laboral.

Decisión

El Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley., **Resuelve:**

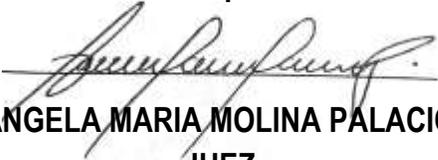
Primero: Negar la tutela por las razones atrás esbozadas.

Segundo: Comuníquese esta decisión por el medio más expedito e indíquese que por la situación de salud pública, únicamente se recibirán documentos a través del correo electrónico del juzgado.

Tercero: En caso de no ser impugnada, **remítase** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: En la oportunidad **archívese** la actuación.

Notifíquese


ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ

Firmado Por:

ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 031 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

b9c701b3ac7d72035419baf411d2a6ec02b43a4c6b56e1e5610f266860781d1d

Documento generado en 30/06/2021 11:41:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>