



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**
Bucaramanga, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 68001-4003-020-**2022-00497-00**

FALLO

Procede el Despacho a tomar la decisión correspondiente dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **JENNIFER TATIANA PUENTES MÉNDEZ**, contra el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO** por la presunta violación de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, trabajo, mínimo vital, salud y seguridad social, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

HECHOS

Manifiesta la accionante que, el 02 de febrero de 2022, celebró contrato de prestación de servicios con la accionada, de apoyo a la gestión en la Secretaría de Cultura y Turismo, con una vigencia de cuatro meses, plazo que fue ampliado por un mes, esto es, hasta el 01 de junio de la misma anualidad.

Afirma que el 01 de junio de 2022, notificó a la Secretaría de Turismo del Departamento de Santander sobre su estado de embarazo, la cual ante la ausencia de pronunciamiento respecto a la renovación de su contrato, fue reiterada el 08 de julio de 2022.

Indica que presentó la documentación necesaria ante el área jurídica del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, la cual fue requerida para suscribir nuevo contrato de prestación de servicios, y que a la fecha de presentación de la acción de tutela, no ha suscrito el contrato de prestación de servicios, situación que afecta su mínimo vital, pues no percibe ingresos para suplir sus necesidades básicas, ni las de sus hijos.

PRETENSIÓN

Solicita la accionante se tutele su derecho fundamental de petición y se ordene a la entidad accionada, **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, renovar el contrato de



prestación de servicios, en razón a su condición de madre gestante y apelando a la estabilidad laboral reforzada de la que goza.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2022, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela en contra del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, ordenando correr traslado a la accionada, por el término de cuarenta y ocho (48) horas, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la accionante.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

El **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, por intermedio de la Secretaría de Cultura y Turismo, solicitó denegar las pretensiones invocadas por la accionante, en razón a que la administración departamental ya realizó el proceso contractual con la señora **JENNIFER TATIANA PUENTES MENDEZ**, y se llevó a cabo la firma del contrato de prestación de servicios CO1.PCCNTR.4042039 entre el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, y la accionante.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5º del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en algunos casos excepcionales. Se trata de un mecanismo judicial de defensa, que opera cuando no existen otras vías judiciales para lograr la protección del derecho, o cuando, en presencia de ellas, la protección no sea igualmente efectiva ante el inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable.

Por tal motivo, para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto, con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con los que cuenta, y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.



1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, al suscribirse un contrato de prestación de servicios entre el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, y la accionante **JENNIFER TATIANA PUENTES MÉNDEZ** el 19 de septiembre de 2022, durante el trámite de esta acción constitucional?

2. FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política, todo trabajador tiene derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva. Conjuntamente, la protección constitucional a la estabilidad laboral durante el embarazo y después del parto se encuentra establecida en el artículo 43 Superior, el cual dispone:

“ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. 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.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Por su parte, del artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. Así pues, el fundamento constitucional de la protección de la madre gestante y después del parto se encuentra en los artículos 13, 43 y 53 Superiores.

La protección a la maternidad, también se reconoce en diversos instrumentos internacionales, tales como los siguientes:

- (i) *la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual establece que en la maternidad y la lactancia existe el derecho a cuidados y asistencia especial (artículo 25.2).*
- (ii) *El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que los Estados parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de sexo (artículos 4 y 26).*
- (iii) *El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que señala que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, otorgarles licencia remunerada y otras prestaciones, si trabajan (artículo 10).*
- (iv) *La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual determina que los Estados*



tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante (artículo 11.2 Lit. a).

- (v) *El Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo, cubre la licencia remunerada antes y después del parto (artículo 9.2). Y,*
- (vi) *El Convenio número tres de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto¹.*

De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia. Así, el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante C.S.T.). establece que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia².

De cara a este contexto normativo, la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y, a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido. De este modo, en general, cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, fundamentada en una justa causa de terminación de las previstas en el artículo 62 del C.S.T³.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional, principalmente en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, ha considerado que la protección del fuero de maternidad es pertinente cuando se evidencian los siguientes tres requisitos:

- (i) *la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios.*
- (ii) *que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de la relación laboral o de prestación de servicios. Y,*

¹ Señala que “en todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer: a) no estará autorizada para trabajar durante un periodo de seis semanas después del parto; b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas; c) recibirá, durante todo el periodo en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene...”.

² El mencionado artículo 236 fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 y por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011.

³ Ver sentencias T-550 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-222 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.



- (iii) *que el empleador, al momento del despido, tenía conocimiento del estado de embarazo, y no solicitó la autorización previa del inspector del trabajo*⁴.

Con relación a la prueba del conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo, en la Sentencia SU-075 de 2018 se explicó que *“deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador.”* Por tal motivo, la Corte Constitucional sostuvo que no existe una tarifa legal para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo.

Finalmente, también se debe precisar que la Corte Constitucional previó el supuesto de vinculación de una mujer lactante o gestante, mediante contrato de prestación de servicios, en consecuencia, señaló que pese a que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la existencia de un contrato realidad *“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.”*⁵

Así pues, es menester determinar si en el caso concreto se estructuran los elementos de un contrato de trabajo, independiente de la denominación que el empleador adopte:

*“[L]a 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 de tutela 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.”*⁶

Adicionalmente, advirtió la jurisprudencia en cita que en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados con el Estado con personas naturales, este solo opera cuando *“para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuenta con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”*.

⁴ El tercer requisito corresponde a un cambio en la postura jurisprudencial que la Corte introdujo con la Sentencia SU-075 de 2018, con el cual se modificó lo dicho en cuanto al conocimiento del empleador en la Sentencia SU-070 de 2013. La Corte determinó que cuando, en el proceso de tutela, se demuestra que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, este no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad, ni debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva, y tampoco está obligado a reintegrar a la trabajadora. El mencionado tercer requisito del conocimiento del empleador ha sido reiterado en las siguientes sentencias: T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuatras. SPV. Carlos Bernal Pulido y T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ Sentencia SU-070 de 2013.

⁶ Sentencia SU-070 de 2013.



Por último, *“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 real, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo.”*

En la sentencia T-350 de 2016, la Corte dispuso que las mujeres en embarazo o en lactancia que desarrollen sus labores bajo la modalidad de prestación de servicios, no pueden ser despedidas tras el argumento que el plazo llegó a su fin, toda vez que el empleador debe demostrar que no subsiste el objeto para el cual se suscribió el contrato, y que las causas que originaron la contratación desaparecieron:

“En todo caso, la Sala considera que en el evento en que el objeto de la prestación de servicios no desaparezca, debe entenderse que la madre gestante o en periodo de lactancia tiene derecho al pago de honorarios desde el momento mismo de la renovación de contratos, o la firma de otros distintos que encubren la continuidad en el desarrollo del mismo.”⁷

En conclusión, tanto el ordenamiento jurídico colombiano, diversos instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han desarrollado medidas tendientes a impedir la discriminación de la mujer en embarazo o la lactancia, ante la terminación, despido, o no renovación del contrato de trabajo, como consecuencia del estado de gestación. La adopción de las medidas de protección tiene como fin otorgarle a la mujer madre, herramientas para la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, como una vía para asegurarle los ingresos económicos que le garanticen condiciones de vida dignas a ella y al que está por nacer o recién ha nacido.

EL HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece que *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes”*.

No obstante que, la norma solo trata de resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, considera este Despacho que la preceptiva legal es aplicable por analogía, a todos los casos en que haya cesación de la acción que dio origen a la tutela. En otros términos, siempre que hayan desaparecido los motivos que dieron origen a la acción de tutela, el juez debe pronunciarse concediendo la tutela en relación con los perjuicios y costas y negando la tutela respecto del objeto principal, esto por cuanto el mismo ha desaparecido. En la eventualidad de que no proceda la indemnización y el pago de costas y cese la actuación impugnada, el juez debe negar el amparo. Así lo tiene precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-368 de agosto 24 de 1995).

⁷ Sentencia T-350 de 2016, en concordancia con las providencias T-715 de 2013, y SU 070 de 2013.



Igualmente, sobre la figura del hecho superado, ampliamente reiterada por la Corte Constitucional, se refiere a la cesación de vulneración o amenaza del derecho fundamental cuya protección se invoca a través de la acción de tutela. Dice la jurisprudencia constitucional (Sentencia T- 005/2012 del 16 de enero de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla reiterada en posteriores providencias):

*“...Sin embargo, como ha indicado la Corte Constitucional en un número amplio de fallos recientes, **existen eventos en los que el amparo solicitado se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción, desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice algo que ya ha sido efectuado.** Al respecto, en fallo T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación explicó que cuando se presentan los supuestos arriba referidos, “la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto”.*

Acorde el referido artículo 86 superior, la Corte ha indicado que la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio como quiera que su finalidad constitucional se encamina a evitar que se concrete el peligro o la violación que conculque un derecho fundamental, mediante la protección inmediata.

En aquellas situaciones en las cuales el daño se consumó, o cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una sustracción de materia o carencia de objeto, donde ya no tendría razón ni sentido que el juez impartiese las órdenes pretendidas, en caso de concluir que la acción prosperaba.

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la sustracción de materia por carencia de objeto, que conlleva que las órdenes sean inocuas, no deja sin embargo de tener diferenciación según el momento en el cual se satisface o conculca definitivamente un derecho.

Así, cuando se constata que al momento de la interposición de la acción el daño estaba consumado o satisfecho el derecho, aquélla se torna improcedente, habida cuenta que su finalidad es preventiva y no indemnizatoria, correspondiendo al juez realizar un análisis en el que se constate la definitiva afectación al derecho y, en caso tal, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Si la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se



restableció la garantía invocada, o un daño consumado al no quedar opción de restablecimiento o defensa. Empero, aunque en aquellas situaciones no es factible emitir una orden de protección, el juez debe declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y ordenar lo que aún fuere pertinente, en el caso concreto” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales se abordará el estudio de la situación que se pone de presente.

3. CASO CONCRETO

La tutelante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, trabajo, mínimo vital, salud y, seguridad social, por parte de la entidad accionada, **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, pues a la fecha de presentación de la acción de tutela, no se había celebrado contrato de prestación de servicios con dicha entidad, pese a haberse informado a la misma su estado de embarazo el 01 de junio de 2022, durante la vigencia de contrato de prestación de servicios suscrito con dicha entidad, y haberse presentado la documentación requerida para la suscribir el mismo.

De la revisión de los documentos aportados con el escrito de tutela, se destaca para el presente asunto, que la señora **JENNIFER TATIANA PUENTES MENDEZ** suscribió contrato de prestación de servicios con el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, con una vigencia de cuatro (4) meses, con fecha de inicio 02 de febrero de 2022 al 01 de junio de 2022, cuyo objeto era el apoyo a la gestión en la Secretaría de Cultura y Turismo de dicha entidad departamental.

De igual forma, se tiene que durante la vigencia del contrato precitado, informó a la Secretaría de Turismo del Departamento de Santander, su condición y estado de embarazo, por lo que la entidad accionada requirió la documentación respectiva a la señora **PUENTES MENDEZ** para celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios, y a la fecha de presentación de la acción de tutela, no se había llevado a cabo la firma del mismo.

No obstante, el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, por intermedio de la Secretaría de Cultura y Turismo, solicitó denegar las pretensiones invocadas por la accionante, en razón a que la administración departamental ya realizó el proceso contractual con la señora **JENNIFER TATIANA PUENTES MENDEZ**, y se llevó a cabo la firma del contrato de prestación de servicios CO1.PCCNTR.4042039 entre el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, y la accionante, de lo cual allegó los respectivos soportes tales como, Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP No. 22002337, acto administrativo de designación de supervisor de contrato de **JENNIFER TATIANA PUENTES MENDEZ**, minuta de contrato SECOP II firmado por la accionante y la Secretaria de Cultura y Turismo de Santander y, el soporte de



registro de dicho contrato en el SECOP II, donde se puede apreciar que se trata de un nuevo contrato celebrado en septiembre de 2022.

Es por ello que, este Despacho considera que, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que las pretensiones de la tutela se atendieron dentro del trámite tutelar, luego se entiende que lo pretendido fue atendido en debida forma, pues se celebró el contrato de prestación de servicios entre la accionante y accionada.

En suma, al desaparecer los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la demanda de amparo constitucional, el papel de protección de la tutela corre la misma suerte, careciendo de objeto dar una orden para que se proteja el derecho fundamental cuya protección se invoca, cuando la misma ya se encuentra materializada, como en este caso, donde al momento de dictarse fallo se tiene que las pretensiones de la tutela ya fueron satisfechas, razón por la cual se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

En razón y en mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **DECLÁRESE** la carencia actual de objeto por existir hecho superado, dentro de la acción de tutela instaurada por **JENNIFER TATIANA PUENTES MENDEZ**, contra el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ASQ///

Firmado Por:
Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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: **67d4399fde4402726ed432576e91950a2919a3763ec2b8738f268f145d1ea3a9**

Documento generado en 23/09/2022 11:49:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>