



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia

Clase de acción: TUTELA

Demandante: ELISA MARIA ELVIRA LOPEZ TORRES

Demandado: HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE
SOLEDAD - ATLANTICO

Radicado: 2023-00052-01.

C.U.I: 08758400300120230030200

Corresponde al despacho pronunciarse sobre la impugnación instaurada por la parte accionante contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad Atlántico, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL, y al INTERES SUPERIOR DEL MENOR de la accionante ELISA MARIA ELVIRA LOPEZ TORRES.

I. ANTECEDENTES

La actora, actuando en nombre propio presentó acción de tutela a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales elevando las siguientes,

1. PRETENSIONES

“(…) 1. TUTELAR mis derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO Y AL MÍNIMO VITAL. 2. Sírvase ORDENAR a la accionada que de forma inmediata realice la RENOVACIÓN – REINTEGRO de mi contrato de prestación de servicios. 3. Sírvase ORDENAR a la accionada que, realice el pago de los honorarios dejados de percibir con ocasión a la falta de renovación de mi contrato de prestación de servicios. 4. Sírvase ORDENAR cualquier medida que considere necesaria para cesar la vulneración a mis derechos fundamentales. …”.

2. HECHOS

Narra la accionante los siguientes hechos:

PRIMERO: El 05 de abril de 2021, inicié mi relación contractual con el Hospital Materno Infantil de Soledad, en el cargo de Psicóloga PIC (Plan de Intervención Colectiva) en la modalidad contractual de prestación de servicios.

SEGUNDO: El término inicial del contrato fue por 1 mes, no obstante, desde abril de 2021 hasta enero 31 de 2023 estuve ejecutando mis funciones mes a mes, pues el contrato era

renovado por términos de duración variables, es decir, en algunas ocasiones fue renovado por 3, 4 o 6 meses.

TERCERO: A finales de junio de 2022 me enteré de mi estado de embarazo, razón por la cual lo notifiqué el 24 de junio del año 2022, vía correo electrónico, al área de recursos humanos de la accionada.

CUARTO. Suscribí contrato por término de 1 mes, para desempeñar mis funciones entre el 16 y 31 de enero del año en curso. No obstante, para el mes de febrero y sabiendo de mi estado de embarazo, el contrato no fue renovado.

QUINTO. Envié numerosos correos a la entidad, no obstante, no recibí pronunciamiento alguno.

SEXTO. El 06 de febrero nació mi hija, hecho que notifiqué vía correo electrónico a la accionada, hecho ante el cual también guardó silencio.

SÉPTIMO: Conviene mencionar que, actualmente no me encuentro desempeñando mis funciones, ni tampoco percibiendo los ingresos derivados del contrato de prestación de servicios por lo que me encuentro en una condición de vulnerabilidad debido a mi condición.

OCTAVO: Dicho esto, pese a que la accionada conocía de antemano mi estado de embarazo, no generó la protección que me asiste, vulnerando así las disposiciones concernientes a fuero de maternidad con la no renovación del contrato mencionado.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad -Atlántico, mediante providencia del 27 de julio de 2023, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados, con sustento en que surge la necesidad de brindar una protección a favor de la actora dada su condición de sujeto de especial protección constitucional, así como también a la recién nacida, a fin de adoptar medidas dirigidas a detener la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales que se derivan de la falta de pagos de salario, pero bajo el entendido en que la entidad accionada ha manifestado su intención de renovar el contrato de prestación de servicios, una vez la actora allegue la documentación requerida, lo cual tuvo ocurrencia el día 24 de julio de 2023 tal como lo manifestó la accionante, ordenó que dentro del término de tres días contados a partir de la notificación, proceda a culminar el trámite de la contratación de la actora, o en su defecto contados a partir de la fecha en que la accionante haya cumplido con los requisitos necesarios para ello.

Que, con relación al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir luego de la terminación del contrato de prestación de servicios, advierte el despacho que el pago de la licencia de maternidad le corresponde a la EPS SURA, en aras de garantizar el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social de la accionante.

4. IMPUGNACIÓN

La parte accionante solicita sea revocada parcialmente la sentencia que de forma incorrecta no ordenó al Hospital Materno Infantil de Soledad, la renovación del contrato de prestación de servicios sin solución de continuidad el reconocimiento y pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato de prestación de servicios o subsidiariamente desde la fecha de finalización de la licencia de maternidad, así como tampoco la indemnización contemplada en el artículo 239 del CST, al incurrir esta última en la vulneración de los derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, AL MÍNIMO VITAL Y AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR y que es evidente que el juez de primera instancia erró en la apreciación del material probatorio que obra en el expediente, en el principio de congruencia entre lo pedido y lo decidido y en el desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical.

Solicita revocar el numeral segundo del fallo de tutela y en su lugar ordenar al Hospital Materno Infantil la renovación y reintegro sin solución de continuidad del contrato de prestación desde el 1 de febrero de 2023 y se ordene a la entidad accionada al pago de los honorarios dejados de percibir desde el 1 de febrero de 2023 hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro o subsidiariamente desde el 12 de junio de 2023, día después de la culminación de la licencia de maternidad hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, el pago de la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 239 del CST.

Manifiesta sobre la indebida reparación de perjuicio irremediable, esto a que el día 19 de julio de 2023, el accionado Hospital Materno Infantil de Soledad, procedió a comunicarse con la accionante, con el fin de suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios, remitiendo la documentación pertinente.

Que el Juzgador de primera instancia en el fallo de tutela indica que tal situación se materializó el 24 de julio de 2023, indicando que la entidad accionada accedió a renovar el contrato de prestación de servicios, pero erro en determinar los extremos temporales de inicio y finalización del mismo, pues el nuevo contrato de prestación de servicios tendría como fecha de inicio el 24 de julio de 2023 desconociendo flagrantemente los derechos fundamentales invocados mediante la presente acción, pues este nuevo contrato no resarce el perjuicio actual e inmediato causado, pues no se trata de una renovación del contrato de prestación de servicios sino de un nuevo contrato de prestación de servicios.

Que la anterior situación, no repara el daño ocasionado por la entidad accionada, pues se mantiene la terminación del vínculo contractual desde el 31 de enero de 2023, desconociendo los honorarios desde tal fecha y el derecho que le asiste de ser reintegrada sin solución de continuidad para lo cual cita la sentencia T-329-22 expediente T-8.517.984 con ponencia de la Magistrada Dra. Natalia Ángel Cabo, donde se señala:

“En consecuencia, en el presente asunto concurren los requisitos definidos en la jurisprudencia constitucional para la protección de la mujer gestante en el contrato de prestación de servicios. Esta protección está sustentada en el mandato de especial protección para la mujer durante el embarazo y después del parto y la prohibición general de discriminación descrita en el fundamento 11 de esta providencia. Por lo tanto, la medida

de protección consiste en: (i) la renovación de la relación contractual, (ii) el pago de los honorarios dejados de percibir (...)" (negritas y subrayados fuera del texto)

Sostiene que le asiste el derecho a que se renueve su contrato de prestación de servicios suscrito el 16 de enero de 2023, reintegrándola a las labores desempeñadas como si este nunca se hubiere terminado, es decir sin solución de continuidad y que por lo tanto la terminación de fecha 31 de enero de 2023, nunca nació a la vida jurídica, por ser ineficaz.

Indica que aun cuando el fallo impugnado concede amparo a los derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, AL MÍNIMO VITAL Y AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, omitió el sentenciador de primera instancia ordenar al HOSPITAL MATERNOINFANTIL DE SOLEDAD, el pago de la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 239 del CST., la cual asciende a la suma de \$10.000.000,00

5. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS

- Copia cedula de ciudadanía
- Copia contratos suscritos con la accionada
- Copia notificación estado de embarazo del 24 de junio de 2022
- Informe rendido por la accionada
- Fallo de primera instancia
- Escrito de impugnación

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

¿La entidad accionada están vulnerando los derechos a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, AL MÍNIMO VITAL Y AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR de la actora al darle por terminado su CONTRATO DE PRESTACION SE SERVICIOS estando en estado de embarazo?

- **La especial protección constitucional a las mujeres en estado de embarazo¹.**

La Constitución Política impone como un mandato de rango superior la protección estatal de la mujer en estado de embarazo. Al punto, que se hace necesaria la adopción de acciones afirmativas, que permitan preservar el valor más importante de nuestra sociedad, encarnado en la condición biológica que reviste a la mujer en ese importante momento: la vida.

Por tal motivo, de manera casi tautológica, pero necesaria, el juez constitucional ha aplicado medidas, cada vez más progresivas, para vivificar la directriz que consagra el artículo 43 del Estatuto Superior, en el sentido de que: “Durante el embarazo y después del parto [la mujer] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

En reiterada jurisprudencia, esta corporación ha señalado que la mujer que se encuentra en estado de gravidez es sujeto de especial protección constitucional, pues, el advenimiento de las circunstancias propias de su estado, implican la disminución de su capacidad física, al punto de reducirla a una situación de debilidad manifiesta, que demanda la intervención tuitiva de todos los poderes del Estado.

Como ejemplo de los pronunciamientos emitidos en el sentido anotado, basta citar el precedente consignado en la Sentencia T-373 de 19982, en el que se dijo:

“En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado; a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo, a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez; y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto. Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia”.

No cabe duda que se trata de una categoría eminente de amparo, que hace procedente la acción de tutela cuando estén de por medio los derechos fundamentales de esa población. Ello, en razón de los lineamientos supralegales que, unívocamente, convergen a su salvaguarda, los cuales han sido decantados jurisprudencialmente desde su promulgación.

- **El alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez, a partir de la Sentencia SU-070 DE 2013.**

La protección a la que se hace referencia en el acápite anterior, se extiende a distintas esferas de la cotidianidad. Así, este tribunal ha acogido la protección especial que el legislador definió para las mujeres embarazadas dentro del ámbito laboral, cuando en el actual Código Sustantivo del Trabajo estableció lo siguiente:

¹ Sentencia T-092 de 2016

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Artículo 239. Prohibición de Despedir. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado”.

En desarrollo de esa máxima, la Corte ha dado aplicación a la tesis de la “estabilidad laboral reforzada” para ese grupo de personas, erigiéndose en torno a ellas una especie de “fuero de maternidad”.

Sobre el particular señaló:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”³.

En ese orden de ideas, desde los albores de esa figura en la Corte, se planteó que para que operara su amparo, era menester la concurrencia de los siguientes requisitos:

“(…) (i) el despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad”; (iv) no media autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presenta resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer (…)”.

La regla general había sido ordenar el reintegro de la trabajadora, el pago de salarios, prestaciones sociales y otros emolumentos dejados de percibir, solo en el evento de verificarse la totalidad de las anteriores exigencias. Sin embargo, con la Sentencia SU-070 de 2013, la posición varió sustancialmente, pues, por ejemplo, el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, dejó de ser un requisito sine qua non para materializar su protección; constituyendo ese elemento, junto con la modalidad del

³ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

contrato, apenas un factor para determinar su alcance. Se trata de un criterio mucho más garantista, fundado en el principio de solidaridad y en la preponderancia que se le atribuye a la maternidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta corporación supeditó el amparo y las eventuales medidas protectoras a que: “(...) se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación”.

Para efectos prácticos, en tal decisión, se fijaron una serie de reglas, según la modalidad del contrato celebrado y el conocimiento que tuviera el empleador del embarazo. Así, en cuanto a los contratos a término indefinido se indicó que:

“1.1. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo (...) debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir (...).

(...) 1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada) (...) sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral (...).

1.2.2 Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa”.

Igualmente, del análisis de dicha providencia, se extracta que respecto de los contratos a término fijo, por obra o labor contratada y de prestación de servicios⁴ las reglas aplicadas coinciden cuando el empleador no tuvo conocimiento del embarazo al momento del despido y adujo para ello una justa causa, distinta a la modalidad del contrato, es decir, cuando no alegó que el contrato se dio por terminado debido a la expiración del término fijado, el cumplimiento de la obra o labor contratada, o la culminación del servicio prestado, entre otras similares. En estos casos, solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante todo el período de gestación, y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

- **Improcedencia general de la acción de tutela para la obtención del pago de acreencias laborales.**

La jurisprudencia constitucional ha afirmado, de forma continua y consistente que, de manera general, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiaridad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial

⁴ Frente a este particular, siempre que se demuestre la existencia de un contrato realidad.

o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.

De este modo, al haber establecido el ordenamiento legal las acciones correspondientes ante la jurisdicción laboral para lograr la satisfacción de la pretensión expuesta, el juez de tutela no se encuentra facultado para extender el amparo constitucional en perjuicio de la conservación de la estructura funcional que la misma Carta Política señala para las distintas instancias judiciales. No puede perderse de vista que la acción de tutela restringe su marco de protección a los derechos fundamentales y no, de forma indiscriminada, a todos los bienes jurídicamente protegidos, por lo que la naturaleza del amparo, en modo alguno, es omnicomprensiva de los diversos conflictos jurídicos que se presenten.

Sin embargo, esta Corporación ha considerado en múltiples ocasiones que el derecho al pago oportuno de salarios se constituye en derecho fundamental por conexidad cuando el suministro del ingreso es presupuesto básico para la protección de otros derechos a los que la Carta sí les otorga tal carácter y, en especial, el mínimo vital.

El mínimo vital es entendido por la jurisprudencia de la Corte como aquella porción del ingreso del trabajador que permite cubrir sus necesidades básicas y las del núcleo familiar que de él depende, requerimientos que se circunscriben no sólo a los que tienen como finalidad garantizar la subsistencia biológica, sino también la satisfacción de aspectos tales como vivienda, educación, salud, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc., que en conjunto permiten la preservación del principio de la dignidad humana.

En este orden de ideas, la doctrina constitucional estima que la orden para el pago de salarios en sede de tutela resulta procedente si (i) el salario adeudado es el ingreso exclusivo del trabajador, (ii) la ausencia de la prestación involucra la imposibilidad de ejercicio y goce de derechos fundamentales, (iii) la mora ponga al trabajador en una situación crítica, causada por un hecho injustificado, inminente y grave.

Los requisitos expuestos, al concurrir en el caso concreto, configuran la inminencia del perjuicio irremediable, condición necesaria para que se inaplique la regla general que otorga al juez laboral el conocimiento privativo de la mora en el pago de salarios.

2. ANÁLISIS DEL DESPACHO

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción la demandante señora ELISA MARIA ELVIRA LOPEZ TORRES solicita la protección de sus derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, AL MÍNIMO VITAL Y AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, que afirma están siendo conculcado por la entidad ESE HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD al desvincularle como trabajadora estando en estado de embarazo.

El Juez de primera instancia concedió el amparo de tutela indicando que si bien lo pretendido por la parte actora es que se ordene a la accionada a que proceda a renovar el contrato de prestación de servicios que sostiene desde abril de 2021, siendo el último contrato celebrado en enero de 2.023, por el término de un (1) mes y que así mismo, le cancelen los salarios dejados de percibir desde febrero de la presente anualidad,

surgiendo la necesidad de brindar una protección a favor de la actora dada su condición de sujeto de especial protección constitucional, así como también a la recién nacida, a fin de adoptar medidas dirigidas a detener la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales que se derivan de la falta de pagos de salario, y que en ese orden de ideas y bajo el entendido que la accionada ha manifestado su intención de renovar el contrato de prestación de servicios, una vez la actora allegue la documentación requerida, lo cual tuvo ocurrencia el día 24 de julio de 2023 tal como lo manifestó la accionante, ordenó que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la decisión, proceda a culminar el trámite de la contratación de la actora, o en su defecto, contados a partir de la fecha en que la accionante haya cumplido con los requisitos necesarios para ello.

La parte accionante presentó escrito de impugnación manifestando su inconformidad con el fallo de primera instancia expresando que el Juez erró en determinar los extremos temporales de inicio y finalización del mismo, pues el nuevo contrato de prestación de servicios tendría como fecha de inicio el 24 de julio de 2023 desconociendo flagrantemente los derechos fundamentales invocados mediante la presente acción, pues este nuevo contrato no resarce el perjuicio actual e inmediato causado, pues no se trata de una renovación del contrato de prestación de servicios sino de un nuevo contrato de prestación de servicios.

Solicita revocar el numeral segundo del fallo de tutela inicial y en su lugar ordenar al Hospital Materno Infantil la renovación y reintegro sin solución de continuidad del contrato de prestación desde el 1 de febrero de 2023 y se ordene a la entidad accionada al pago de los honorarios dejados de percibir desde el 1 de febrero de 2023 hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro o subsidiariamente desde el 12 de junio de 2023, día después de la culminación de la licencia de maternidad hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, el pago de la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 239 del CST.

Ahora bien, recordemos que los requisitos para que sea procedente la tutela, como mecanismo transitorio, para la protección de los derechos de la mujer trabajadora que es despedida encontrándose en estado de embarazo son:

- *Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.*
- *Que la desvinculación se produjo sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir sin la autorización del funcionario competente que, para el presente asunto sería el inspector del trabajo.*
- *Que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora.*
- *Que el despido o la desvinculación amenaza el mínimo vital de la actora o la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.*

Al verificar el cumplimiento de esos requisitos en el caso bajo estudio se tiene lo siguiente:

La accionante manifestó que suscribió con la entidad ESE HOSPITAL MATERNO INFANTIL DE SOLEDAD ATLANTICO, contrato de prestación del servicio desde el 5 de abril de 2021 siendo el termino inicial del contrato por 1 mes, siendo renovado mes a mes por términos de duración variables por 3, 4 o 6 meses hasta el 31 de enero de 2023.

De otra parte, la accionada en su informe manifiesta que el día 9 de julio de 2023 a la accionante le fue enviado a su correo electrónico la solicitud para el proceso de contratación, el cual consiste en el cargue de los documentos para poder hacer el envío del contrato, explicándole al contratista el paso a paso para el cargue de la información solicitada, estando a la espera que la accionante haga el respectivo cargue de documentos que a la fecha no ha realizado, aclarando que no le fue renovado el contrato de prestación de servicios en el mes de febrero de 2023, por estar en licencia de maternidad y por su tipo de vinculación contractual la ESE no le corresponde el pago de la licencia de maternidad sino la EPS SURA, donde se encontraba afiliada la accionante.

Si bien la accionada indicó que no le fue renovado el contrato de prestación de servicios en el mes de febrero de la accionante por encontrarse en licencia de maternidad, por consiguiente, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que opera como sanción para el empleador que conociendo del embarazo de la trabajadora elude pedir la autorización a la autoridad del trabajo para despedir, procedería en principio, pues según el hecho sexto el 6 de febrero de 2023, la accionante tuvo su hija y según el hecho segundo el contrato suscrito era hasta enero 31 de 2023, fecha en la cual aun se encontraba en estado de embarazo.

En la sentencia SU-070 de 2013, la Corte Constitucional fijó las reglas para cada caso en particular dependiendo el tipo de contrato:

“...En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”. 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...”.

En lo concerniente a las reglas para el contrato a término fijo, la Corte Constitucional en la misma providencia, establece que se presentan dos situaciones: “...1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este

caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. 2. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral...”.

- **Precedente vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, a partir de la Sentencia SU-075 DE 2018, modalidad contrato por obra o labor.**

En la sentencia SU-075 de 2018, la Corte establece dos condiciones específicas en cuanto al estado de embarazo, que consisten en: **“Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo”** y la otra circunstancia es la **“Alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la trabajadora embarazada.”** la cual trae consigo una serie de protección que puede ser integral, intermedia y protección débil.

En esta sentencia la Corte en sala plena hace una aclaración preliminar donde 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.”

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
<p align="center">Contrato por obra o labor</p>	<p>1. Si la desvinculación ocurre <u>antes de la terminación de la obra o labor contratada</u> y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C</p>	<p>1. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y <u>no se adujo justa causa</u>, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen.</p>
	<p>2. Si la desvinculación ocurre <u>una vez vencido el contrato</u> y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia</p>	<p>2. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y <u>se alega una justa causa distinta a la culminación de la labor pactada</u>, tiene lugar una protección débil⁵. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p>
		<p>3. Si la desvinculación ocurre <u>una vez culminada la obra</u> y <u>se alega dicha circunstancia como justa causa</u> tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p>

⁵La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

Para el presente caso, como el empleador tenía conocimiento sobre el estado de embarazo de la trabajadora, su protección encajaría en una protección intermedia dada esta condición tal como fue establecido por la sentencia en comento así: *2. Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudirse al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una **protección intermedia**⁶.*

En atención a que la accionante al momento de ser desvinculada de su cargo, se encontraba en estado de gestación, pues la desvinculación ocurrió el 31 de enero de 2023, es decir, que al momento de su retiro se encontraba en estado de gestación y el empleador tenía conocimiento de su estado de embarazo, por lo que debió acudirse al inspector de trabajo siendo aplicable la protección establecida en la sentencia SU-075 de 2018, donde se debe ordenar como mínimo el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación por parte del empleador, pero como el parto tuvo ocurrencia el 6 de febrero de la presente anualidad, deberá este cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

Teniendo en cuenta que la actora, señora ELISA MARIA ELVIRA LOPEZ TORRES manifiesta que se encontraba vinculada a través de contrato de prestación de servicios, se deberá analizar las circunstancias fácticas, 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 la contenciosa administrativa, 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.

Los requisitos para que se estructure una relación laboral están contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y son los siguientes:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por si mismo. Que la labor se realice sin ayuda o concurrencia de otra persona y sin que pueda ser remplazado por otra, salvo en los casos expresamente señalados en la ley.
- b) La continuada subordinación o dependencia del patrono. El empleador puede exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes en lo que se refiere al tiempo, forma y volumen de trabajo, y éste último debe respetarlas.

⁶Sobre este particular, la **Sentencia SU-070 de 2013** desarrolló la citada regla en los siguientes términos: “*Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*”.

En cuanto al elemento subordinación, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral lo siguiente: *“...Tal dependencia consiste en la facultad que tiene el patrono de dar órdenes al trabajador y el deber correlativo de éste de acatarlas, y el impugnante no muestra de que manera aparece esta prerrogativa para la empresa en el contrato a estudio, ya que se ha limitado a afirmarla, sin citar, al menos una cláusula de la que se deduzca, y es claro que afirmar no es demostrar...”*.

c) Un salario como retribución del servicio. Esto es, la cantidad de dinero con que el empleador debe remunerar al trabajador por la labor realizada.

Al respecto encontramos que la accionante aportó copia de los diferentes contratos desarrollados entre las partes, cuyo objeto era la prestación de servicios profesionales como Psicólogo, observándose en la cláusula vigésima de los mismos que se especifica la no existencia de subordinación, y la independencia y autonomía de la actora en la ejecución del objeto del contrato.

Sobre el particular en sentencia T-092 de 2016 expresó la Corte Constitucional:

“...En criterio de la Sala Plena de esta Corporación, en casos donde la mujer embarazada o lactante estuvo vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, le corresponde al juez de tutela analizar las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar si bajo dicha modalidad contractual, se está ocultando una verdadera relación laboral. Para ello, deberá el juez verificar si están presentes los elementos del “contrato realidad”, a saber: salario, subordinación y prestación personal del servicio. Luego, una vez demostrada la existencia del contrato realidad, deberá aplicar las reglas o medidas de protección derivadas del contrato a término fijo.

En aquellos casos, en los que no resulta posible comprobar los elementos del contrato realidad o no existe claridad sobre la naturaleza de la relación laboral, la Corte ha resuelto declarar improcedente el amparo para que el asunto sea sometido por la demandante a la jurisdicción ordinaria laboral. A manera de ejemplo, en la Sentencia SU-070 de 2013 se declaró improcedente una demanda de tutela porque a juicio de la Sala Plena, no quedó clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la trabajadora y la fundación accionada (caso # 4); y en la Sentencia T-148 de 2014, mediante la cual se reitera la sentencia de unificación precitada, la Sala Segunda de Revisión se abstuvo de decretar, en dos de los casos acumulados, las medidas de protección correspondientes a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, porque no había claridad de la naturaleza de la relación laboral, ni se demostró la configuración de los elementos del contrato realidad.”

Bajo este entendido, es preciso concluir que a juicio de este operador judicial no existen en esta oportunidad elementos probatorios suficientes al interior de esta actuación de tutela de carácter breve y sumario, que permitan dar por acreditada la existencia del elemento subordinación y en consecuencia un contrato realidad a efectos de que se abra paso la concesión del amparo constitucional reclamado, no obstante, al indicar la entidad accionada que le fue comunicada a la accionante para suscripción de un nuevo contrato para lo cual se le requirió para el cargue de los documentos, asumiendo una actitud garantista y proteccionista esta instancia encuentra acertada la decisión primigenia por lo tanto habrá de confirmarse la decisión venida en alzada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

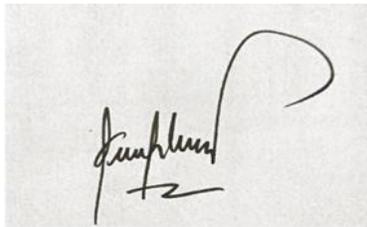
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad (Atlántico), por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

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: **b16c1e8cdc3a9d4815d8566896dfb91b34f982e886e88e5f50e89b4090db4247**

Documento generado en 05/09/2023 07:47:23 PM

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