



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – SEIS (06) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0968 (T02-2024-00010-01 S.I.)
ACCIONANTE: ORNELA DEL CARMEN MARTINEZ POLO
ACCIONADO: ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación a que fuere sometido el fallo de primera instancia proferido el 15 de diciembre de 2023 por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por ORNELA DEL CARMEN MARTINEZ POLO, en contra de ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL, por la presunta violación de su derecho fundamental a la DIGNIDAD HUMANA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EMBARAZO, MINIMO VITAL con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

1. Yo ORNELA DEL CARMEN MARTINEZ POLO identificada con cédula de ciudadanía No 1129518557 de Barranquilla, soy madre cabeza de familia. Mi hijo mayor TOMÁS ALEJANDRO RODRIGUEZ MARTINEZ a la fecha de siete (07) años y quien tiene un trastorno de conducta.

2. Actualmente me encuentro en estado de embarazo con 25 semanas de embarazo. Por razón de mi edad -treinta y siete (37) años- mi embarazo es considerado de alto riesgo, además de esto en el primer trimestre de mi embarazo tuve amenaza de aborto, infección urinaria y otras patologías que constituyen un riesgo.

2. Suscribi contrato por prestación de servicio con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL identificada con NIT 800232814-6 para desarrollar labores como nutricionista el día dos (02) de mayo. Se fijó un plazo de treinta (30) días para la ejecución del contrato contados a partir del dos (02) de mayo del 2023 hasta el treinta y uno (31) de mayo del 2023. (Copia del contrato aportada en el capítulo de las pruebas)

2. El primer plazo fijado entre las partes se prorrogó de común acuerdo y en consecuencia seguí desarrollando mis labores como nutricionista para la ASOCIACIÓN.

3. El día cuatro (04) de julio del 2023 les informe de mi estado de embarazo a la coordinadora del CDI MARIA JOSE - Candelaria Várelo Troncoso mediante comunicación escrita vía WhatsApp donde además aporte mi historia clínica. (Ver mi historia clínica aportada como archivo adjunto a esta demanda en el capítulo de las pruebas)

4. Desde el momento en que di aviso de mi estado empezó a ser víctima de persecución laboral, la cual se vio reflejada en:

I) El día ocho (08) de agosto del año 2023 tuve un llamado de atención por escrito por parte de la representante legal de la ASOCIACIÓN la Sra. Noemid Trillos por un retraso de aproximadamente 15 minutos en el inicio de mis labores en el CDI MARIA JOSE, es preciso aclarar que dicho retraso no constituye una falta grave, ni impide el desarrollo normal de las actividades del día. (Aportado como archivo PDF, se encuentra adjunto al escrito de esta demanda en el capítulo de las pruebas)

II) Como mencioné anteriormente, mi hijo mayor, TOMÁS ALEJANDRO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, fue diagnosticado con un trastorno de conducta que requería atención especializada. Por esta razón, debía acompañarlo a citas con especialistas en fonoaudiología, psiquiatría y psicología. En múltiples ocasiones, solicité permisos para asistir con él, dado que no dispongo de apoyo de terceros y soy la única responsable de su cuidado y bienestar. Lamentablemente, durante ese proceso, fui objeto de comentarios despectivos que cuestionaban la frecuencia de mis permisos, lo cual tuvo un impacto negativo en mi salud psicológica y emocional. (Ver historia clínica de TOMAS RODRIGUEZ aportada en el capítulo de las pruebas y relación de los permisos enviados por mi a la coordinadora del CDI en el capítulo de las pruebas)

III) La coordinadora del CDI MARIA JOSE - Candelaria Várelo Troncoso me solicitó, de manera específica, el envío de un documento escrito vía WhatsApp cada vez que necesitara ausentarme para atender mis controles prenatales o las citas médicas de mi hijo mayor. A pesar de haber cumplido con dicha solicitud y remitido los permisos correspondientes, no he recibido respuesta alguna por parte de la destinataria. Esta falta de retroalimentación me lleva a concluir que la exigencia de documentos escritos no se sustentaba en un procedimiento regular o normativa establecida para autorizar dichas ausencias, sino más bien, pareciera ser una petición motivada por intereses personales de la coordinadora. Esta situación ha generado cargas adicionales e innecesarias para mí, las cuales no deberían haber sido impuestas.

5) El 27 de septiembre de 2023, recibí la notificación de Noemid Trillos Gutiérrez, representante legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL (NIT 800232814-6), informando sobre la terminación de mi contrato para el 31 de octubre de 2023. A pesar de esta notificación, continué desempeñando mis labores habituales. Hasta la fecha actual, sigo cumpliendo con mis responsabilidades en las mismas funciones para las que inicialmente fui contratada. (Copia del documento adjuntada en el capítulo de las pruebas como archivo PDF)

6) Es crucial mencionar que mi despido no contó con la intervención del inspector de trabajo, tal como lo exige la normativa. Esta situación claramente vulnera mi derecho al debido proceso e ignora la protección especial que me ampara por ser mujer embarazada.

7) Es importante resaltar que, a pesar de la notificación del 27 de septiembre acerca de la finalización de mi contrato, el 24 de noviembre de 2023, Kimberly Gonzales, auxiliar administrativo del CDI MARIA JOSE, me solicitó firmar una nueva contratación, extendiendo mi contrato hasta el 15 de diciembre de 2023, comenzando el 1 de noviembre. Estos hechos demuestran que la finalización de mi contrato previo no fue a causa de la inexistencia de las labores para las que fui contratado/a, ya que he continuado desempeñándome de manera habitual después del 31 de octubre, fecha estipulada por la ASOCIACIÓN como el fin de mi contrato. Además, la extensión del contrato confirma que seguiré trabajando hasta el 15 de diciembre. (Ver en el capítulo de las pruebas evidencias fotográficas y relación de correos electrónicos enviados a Meira De Jesús Albor Arrieta - meira.albor@icbf.gov.co Profesional Universitario Centro Zonal Hipódromo ICBF Sede Regional Atlántico, con el reporte de diferentes actividades realizadas en ocasión mis funciones como nutricionista para la ASOCIACION)

8) Ante las claras vulneraciones que experimenté, decidí buscar asesoramiento en el CENTRO ZONAL HIPODROMO, solicitando ayuda al Coordinador, Roberto Carlos Carrillo Castro. Él me indicó que, para recibir asesoría, debía formalizar la solicitud por correo electrónico. En consecuencia, envié dicha comunicación desde mi correo personal a la dirección de correo electrónico del coordinador. Dicha solicitud fue radicada bajo el No SIM 13061164. (En el capítulo de las pruebas se encuentra correo electrónico con el envío de esta comunicación, este archivo se encuentra adjunto como PDF)

9) Esta solicitud fue elevada por el Coordinador del CENTRO ZONAL HIPODROMO, Roberto Carlos Carrillo Castro a los señores Hernan Dario Rodriguez Jimenez Hernan.Rodriguez@icbf.gov.co y Fabian Enrique Guerrero Rivero Fabian.Guerrero@icbf.gov.co. (En el capítulo de las pruebas se puede revisar el correo mencionado adjunto como archivo PDF)

10) El día 28 de noviembre de 2023, me dirigí al Centro de Desarrollo Infantil (CDI) María José, ubicado en el barrio Villa Estadio de Soledad, lugar donde desempeño mis funciones como nutricionista. Sin embargo, se me impidió la entrada sin explicación alguna. Esta acción fue ejecutada por orden de Noemid Trillos, representante legal de la ASOCIACIÓN, sin que se me diera razón o motivación alguna para tal prohibición. (En el capítulo de las pruebas adjunto evidencia fotográfica donde se puede ver como no permiten el ingreso de mi vehículo a las instalaciones del CDI)

El impedimento injustificado de acceso al Centro de Desarrollo Infantil (CDI) sin explicación alguna constituye una clara manifestación de discriminación hacia mi persona. Esta situación cobra mayor relevancia considerando mi estado actual de embarazo, lo cual agrava aún más la falta de justificación o motivo para negar el ingreso.

11) El miércoles veintinueve (29) de noviembre del 2023 a las 5:37 PM recibí correo electrónico por parte de la representante legal de la ASOCIACION NOEMID ESTHER TRILLOS GUTIERREZ desde el correo notrigu@hotmail.es, enviándome una citación donde me solicitaban acercarme para la firma de un contrato de prestación de servicios. (Adjunto correo evidencia del hecho anterior y citación)

12) El hecho mencionado anteriormente volvió a repetirse el día treinta de noviembre, donde nuevamente me acerque al Centro de Desarrollo Infantil (CDI) María José, ubicado en el barrio Villa Estadio de Soledad, y en esta ocasión el vigilante me negó el ingreso. (En el capítulo de las pruebas adjunto evidencia fotográfica de esta situación) (En el capítulo de las pruebas adjunto evidencia fotográfica de este hecho).

13) En vista de lo ocurrido el día treinta (30) de noviembre al negarme el ingreso al CDI no encuentro una verdadera intención conciliatoria de parte de la ASOCIACION lo que no me da garantías que la ASOCIACION tenga una verdadera intención de respetar mis derechos laborales y al fuero de la maternidad del cual gozo.

14) Como madre cabeza de familia, mi sustento económico, así como el de mi hijo, se encuentra completamente vinculado al salario que recibo de la Asociación. Este ingreso es fundamental para cubrir los costos de arriendo de la vivienda en la que residó con mi hijo menor.

15) Mi salario es esencial para costear los gastos médicos derivados de las terapias que mi hijo requiere, las cuales deben realizarse al menos cada 15 días. Los costos de transporte y los copagos de estas terapias corren por mi cuenta.

16) En la actualidad, carezco de los recursos económicos necesarios para solventar los gastos que conlleva la representación legal a través de un abogado. En este momento, la totalidad de mi salario se destina exclusivamente a cubrir mis necesidades básicas y las de mi hijo menor. Esta situación dificulta considerablemente mi capacidad para afrontar costos adicionales, como los honorarios de un abogado, ya que mi prioridad es garantizar nuestra manutención y bienestar diario.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados con anterioridad, solicita:

1. Me sean reconocidos y amparados los derechos derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, derecho a no ser discriminada por ocasión del embarazo, a la dignidad humana y al mínimo vital.
2. Se ordene la renovación de la relación contractual, la cual se dará hasta por el término del periodo de lactancia.
3. Se ordene el pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio que reconoce la Ley 361 de 1997 por despido discriminatorio.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD a través de auto adiado 30 de noviembre de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Además, vincula al trámite a CDI MARÍA JOSÉ DE VILLA ESTADIO, ICBF REGIONAL ATLÁNTICO, ICBF CENTRO ZONAL HIPÓDROMO, CENTRO DE SERVICIOS MÉDICOS, ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS EN SALUD SHALOM SAS, NUEVA EPS S.A.

INFORME ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL

JORGE LUIS DUEÑAS MEZA, en calidad de Apoderado, manifestó:

Primero: Es de suma importancia manifestarle Señor Juez, que, la relación contractual entre la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL** y la hoy accionada, es a través de un **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS**, mas no un **CONTRATO LABORAL**, en donde el objeto principal es el de prestar servicios de **NUTRICIONISTA**, suscrito y perfeccionado entre las partes el día 02 de febrero de la presente anualidad y cuya duración es de 90 días, a partir del 02 de febrero hasta el 30 de abril del año 2023.

Segundo: El día 03 de abril del año 2023, se le informa que dicho contrato de prestación de servicios no le será renovado, misiva que fue recibida con su puño y letra el día 05 de abril de la misma anualidad.

Tercero: Después de lo anterior, el día 02 de mayo, las partes (**ACCIONANTE y ACCIONADO**), suscriben un nuevo contrato de prestación de servicios por 180 días, a partir del 02 de mayo, hasta el 31 de octubre del 2023.

Cuarto: El día 27 de septiembre del año 2023, en el termino legal correspondiente, se le informa el vencimiento del contrato suscrito con fecha de 02 de mayo del año 2023 y el cual no será renovado. Misiva que de igual forma que la anterior, fue recibida con su puño y letra.

Quinto. El día 29 de noviembre, se le envía mediante correo electrónico, citación para firmar un nuevo contrato de prestación de servicios por un término de 45 días calendario, a partir del primero de noviembre hasta el 15 de diciembre del año 2023, el cual, hasta la fecha presente, se ha rehusado a firmar. Es de manifestar señor Juez, que estas citaciones han sido de forma reiterada y su respuesta ha sido negativa.

Sexto: De lo anterior Señor Juez, le manifiesto que la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL** hoy accionada, suscribió contrato en el ICBF por un plazo máximo hasta el 31 de octubre del año 2023, razón por la cual, todos los contratos de prestación de servicio llegan hasta esa fecha, además porque se trabaja bajo un presupuesto en la atención a la primera infancia y hasta el da que el ICBF establece atención primaria, hasta ese día se presta servicios a la comunidad.

Séptimo: El ICBF nos extendió un plazo de atención a la primera infancia hasta el 15 de diciembre, por la cual, el contrato de prestación de servicios que se le realizó a la hoy ACCIONANTE, culmina en esa fecha. A partir del día 16 de diciembre, la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL**, cierra sus puertas al público, hasta la próxima vigencia participar en licitaciones y obtener otro contrato con el ICBF, lo cual es incierto por el interés de Asociaciones y Fundaciones en participar de estas licitaciones.

Octavo: Es ilógico Señor juez, otorgarle a la hoy **ACCIONANTE** un contrato de prestación de servicios por el periodo de embarazo y lactancia como lo exige en su mecanismo constitucional de la tutela, por cuanto no sabemos como Asociación, si para el año 2024 calificaríamos para una nueva contratación con el ICBF.

Noveno: Es **FALSO** que se haya despedido a la hoy accionante, por cuanto la naturaleza del contrato de prestación de servicio no contempla esta vía para culminar labores profesionales, no es necesario solicitar permiso al Ministerio de la Seguridad Social para dar por terminado un contrato de prestación de servicios, mas aun cuando la accionante cumplió a cabalidad los contratos firmados.

Décimo: Es **FALSO** en todo sentido que por parte de la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL**, haya existido acoso laboral por cuanto no existió relación laboral alguna entre las partes procesales en esta encuesta constitucional.

Las anteriores situaciones Sr. Juez, se manifiestan bajo la gravedad del juramento y se allegan las pruebas conducentes, pertinentes y necesarias para su decisión, solicitándole de antemano no tutelar los derechos que pregon a la accionante que se le han vulnerado.

INFORME INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS REGIONAL ATLÁNTICO
FABIÁN ENRIQUE GUERRERO RIVERO, en calidad de Coordinador Grupo Jurídico ICBF, manifestó:

Que ORNELA DEL CARMEN MARTÍNEZ POLO identificada con cédula de ciudadanía No 1129518557 de Barranquilla, soy madre cabeza de familia. Mi hijo mayor TOMÁS ALEJANDRO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ a la fecha de siete (07) años y quien tiene un trastorno de conducta.

Que actualmente me encuentro en estado de embarazo con 25 semanas de embarazo. Por razón de mi edad -treinta y siete (37) años- mi embarazo es considerado de alto riesgo, además de esto en el primer trimestre de mi embarazo tuve amenaza de aborto, infección urinaria y otras patologías que constituyen un riesgo.

Que Suscribió contrato por prestación de servicio con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL identificada con NIT 800232814-6 para desarrollar labores como nutricionista el día dos (02) de mayo. Se fijó un plazo de treinta (30) días para la ejecución del contrato contados a partir del dos (02) de mayo del 2023 hasta el treinta y uno (31) de mayo del 2023. El día cuatro (04) de julio del 2023 les informe de mi estado de embarazo a la coordinadora del CDI MARIA JOSE - Candelaria Várelo Troncoso mediante comunicación escrita vía WhatsApp donde además aporte mi historia clínica.

El día ocho (08) de agosto del año 2023 tuve un llamado de atención por escrito por parte de la representante legal de la ASOCIACIÓN la Sra. Noemid Trillos por un retraso de aproximadamente 15 minutos en el inicio de mis labores en el CDI MARIA JOSE, es preciso aclarar que dicho retraso no constituye una falta grave, ni impide el desarrollo normal de las actividades del día.

Que sean reconocidos y amparados los derechos derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, derecho a no ser discriminada por ocasión del embarazo, a la dignidad humana y al mínimo vital.

NUESTRAS CONSIDERACIONES

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR tiene como función coordinar e integrar el Servicio Público de Bienestar Familiar de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3 del Decreto 1137 de 1.999, Artículos 7 y 43 de la Ley 489 de 1.998 y artículos 3, 6, 14 y 19 del Decreto Reglamentario 2388 de 1.979.

El servicio público de bienestar familiar se entiende como el conjunto de actividades del estado y los particulares legalmente autorizados encaminados a satisfacer en forma permanente y obligatoria las necesidades de la sociedad colombiana relacionadas con la integración y realización armónica de la familia, la protección preventiva y especial del menor necesitado y la garantía de sus derechos.

Referente al correo remitido por la accionante al ICBF solicitando sean reconocidos y amparados los derechos derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, derecho a no ser discriminada por ocasión del embarazo, a la dignidad humana y al mínimo vital, es importante aclarar en este caso que las relaciones contractuales que contrae el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar son estrictamente con personas jurídicas en cuanto al desarrollo de contratos de aportes digamos en este caso con las Entidades Administradoras de Servicios (EAS) y en ningún caso con las personas por éste contratadas, ya que nos aferramos a que solo somos vinculado en esta acción de tutela. Sin embargo, la regional Atlántico determino respondiente a la señora Ornela Martínez en fecha 30/11/2023 a través del coordinador del centro zonal hipódromo de la siguiente manera:

Palabra textual (...)

"Apreciada Ornela me permite compartir concepto que dicta la norma con relación a tu consulta.

Las EAS tienen la obligación de cumplimiento de las garantías laborales con el talento humano a partir de la materialización de los contratos laborales, que suscriben en virtud del Decreto citado anteriormente, además, en los contratos de aportes suscritos entre las EAS – ICBF, se ha establecido lo siguiente:

"INDEMNIDAD DEL ICBF

El CONTRATISTA en el cumplimiento de sus obligaciones mantendrá indemne al ICBF contra todo reclamo, demanda, acción legal, y costos que puedan causarse o surgir por daños o lesiones a persona o propiedades de terceros, que se ocasionen durante la ejecución del presente contrato y que se deriven de sus actuaciones realizadas durante la ejecución del contrato."

Se deja claridad que, es la Entidad Administradora de Servicio EAS, mediante su representante legal, su empleador y el talento humano quienes deben dirimir sus conflictos laborales, con un tercero que podría ser el Ministerio del Trabajo.

Podemos concluir que, de conformidad con lo establecido por el legislador, que son las Entidades Administradoras del Servicio las responsables y las competentes para brindar información de carácter laboral, para este caso, acerca del posible despido injusto, en estado de gestación de la señora Ornela Martínez Polo.

Se le debe sugerir a la señora afectada, acercarse a la autoridad competente, para este caso como se mencionó anteriormente, a la oficina de trabajo”.

Por las razones expuestas, comedidamente solicito al señor Juez respetuosamente, en caso de solo rendir el informe necesario, se exonerar de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el accionante al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

INFORME NUEVA EPS
INGRID SOFÍA PERTUZ LUCHETA en calidad de apoderada, manifestó:

Verificada la información en el sistema integral sobre la acción de tutela del afiliado 1129518557, nos permitimos informar que registra activo en nuestra base de datos en calidad de cotizante dependiente, habilitado para la prestación de los servicios de salud, con último periodo pagado noviembre 2023.

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO						
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres		Fecha nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
MARTNEZ	POLO	ORNELA DEL CARMEN		23/06/1986	Cotizante	F
Dirección de Residencia			Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 20 B N 53 B 28			3023325	ATLANTICO	BARRANQUILLA	
DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO						
F.Radicación	F.afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
01/03/2012	01/04/2012	00/00/0000	A	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
278	0	65	363	NINGUNA		
REGIMEN:		Contributivo				

3. CONSIDERACIONES

Como se dijo en numeral anterior, el usuario se encuentra habilitado para la prestación de los servicios de salud a los cuales tiene derecho en el plan obligatorio de salud.

Nos encontramos frente a un trámite relacionado con solicitud de reintegro por estabilidad laboral reforzada, sin embargo, desde el área de medicina laboral se indica que no contamos en nuestro sistema de información con algún proceso, terminado o en curso o terminado relacionado con calificación de origen, pérdida de capacidad laboral o incapacidades prolongadas, por tanto, solicitamos nuestra desvinculación de la presente acción.

Por lo cual se debe remitir acción de tutela a la entidad encargada del reintegro laboral no es competencia de NUEVA EPS.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6.1 Le manifestamos señor Juez, que EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE NUEVA EPS EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA; la petición del usuario siempre va encaminada a una acción que depende exclusivamente de la accionada ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL, por lo tanto solicitamos se decrete la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

La honorable corte constitucional colombiana en Auto 257/06 manifiesta lo siguiente en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva:

“...Se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales...”
Legitimación de la causa pasiva. Obligación subsidiaria del juez de integrar adecuadamente el contradictorio. Nulidad de la actuación por falta de legitimación en la causa pasiva.
Como es sabido, la acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley.

Ha precisado la Corte que, aun cuando la acción de tutela esta llamada a desarrollarse dentro de un marco de relativa informalidad, atribuible a las características muy particulares que la identifican, el procedimiento que sigue a su ejercicio se encuentra cobijado por el derecho al debido proceso (C.P. art. 29), de manera que en su trámite se deben satisfacer ciertos presupuestos básicos del juicio como son, entre otros, la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa pasiva.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, esta Corporación viene sosteniendo que la misma se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

Con ese mismo criterio, ha manifestado la Corte que la integración de la causa pasiva busca evitar el proferimiento de sentencias desestimatorias que como es obvio resultan perjudiciales para el demandante, e igualmente, que se adopten decisiones inhibitorias las cuales se encuentran proscritas en sede de amparo constitucional por expreso mandato del parágrafo único del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, para hacer realidad el objetivo propuesto con la implementación de la acción de tutela, cual es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, es requisito sine qua non integrar adecuadamente el contradictorio, pues de su plena

observancia depende no solo la garantía del derecho de defensa de quienes están involucrados en la violación o amenaza que se alegada, sino también la posibilidad de que el juez constitucional “pueda entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria, en los casos en que la previa valoración fáctica y probatoria arroje, como único resultado, la necesidad de ordenar la protección de los derechos constitucionales afectados”.

Ahora bien, aun cuando en principio es al demandante a quien le corresponde identificar al presunto infractor de sus derechos, la jurisprudencia ha precisado que al juez de tutela le asiste la obligación subsidiaria de integrar de oficio la causa pasiva o el legítimo contradictorio, cuando encuentre que el actor ha citado a quien en realidad no es responsable de la conducta imputada o, en su defecto, cuando observe que no ha referenciado a la totalidad de los sujetos que están involucrados en la amenaza o violación alegada.

EN CONSECUENCIA, EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE NUEVA EPS EN LA PRESENTE ACCION DE TUTELA.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD , mediante providencia del 15 de diciembre de 2023, resolvió la solicitud de amparo concediendo el mismo al quedar acreditado la condición de vulnerabilidad por estado de embarazo.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionada presentó impugnación asegurando que el fallo debe ser revocado, atendiendo lo siguiente:

Primero: Es de suma importancia manifestarle Señor Juez, que, la relación contractual entre la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL** y la hoy accionada, es a través de un **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS**, mas no un **CONTRATO LABORAL**, en donde el objeto principal es el de prestar servicios de **NUTRICIONISTA**, suscrito y perfeccionado entre las partes el día 02 de febrero de la presente anualidad y cuya duración es de 90 días, a partir del 02 de febrero hasta el 30 de abril del año 2023.

Segundo: El día 03 de abril del año 2023, se le informa que dicho contrato de prestación de servicios no le será renovado, misiva que fue recibida con su puño y letra el día 05 de abril de la misma anualidad.

Tercero: Después de lo anterior, el día 02 de mayo, las partes (**ACCIONANTE y ACCIONADO**), suscriben un nuevo contrato de prestación de servicios por 180 días, a partir del 02 de mayo, hasta el 31 de octubre del 2023.

Cuarto: El día 27 de septiembre del año 2023, en el termino legal correspondiente, se le informa el vencimiento del contrato suscrito con fecha de 02 de mayo del año 2023 y el cual no será renovado. Misiva que de igual forma que la anterior, fue recibida con su puño y letra.

Quinto. El día 29 de noviembre, se le envía mediante correo electrónico, citación para firmar un nuevo contrato de prestación de servicios por un término de 45 días calendario, a partir del primero de noviembre hasta el 15 de diciembre del año 2023, el cual, hasta la fecha presente, se ha rehusado a firmar. Es de manifestar señor Juez, que estas citaciones han sido de forma reiterada y su respuesta ha sido negativa.

Sexto: De lo anterior Señor Juez, le manifiesto que la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL** hoy accionada, suscribió contrato en el ICBF por un plazo máximo hasta el 31 de octubre del año 2023, razón por la cual, todos los contratos de prestación de servicio llegan hasta esa fecha, además porque se trabaja bajo un presupuesto en la atención a la primera infancia y hasta el da que el ICBF establece atención primaria, hasta ese día se presta servicios a la comunidad.

Séptimo: El ICBF nos extendió un plazo de atención a la primera infancia hasta el 15 de diciembre, por la cual, el contrato de prestación de servicios que se le realizó a la hoy ACCIONANTE, culmina en esa fecha. A partir del día 16 de diciembre, la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL**, cierra sus puertas al público, hasta la próxima vigencia participar en licitaciones y obtener otro contrato con el ICBF, lo cual es incierto por el interés de Asociaciones y Fundaciones en participar de estas licitaciones.

Octavo: Es ilógico Señor juez, otorgarle a la hoy **ACCIONANTE** un contrato de prestación de servicios por el periodo de embarazo y lactancia como lo exige en su mecanismo constitucional de la tutela, por cuanto no sabemos como Asociación, si para el año 2024 calificaríamos para una nueva contratación con el ICBF.

Noveno: Es **FALSO** que se haya despedido a la hoy accionante, por cuanto la naturaleza del contrato de prestación de servicio no contempla esta vía para culminar labores profesionales, no es necesario solicitar permiso al Ministerio de la Seguridad Social para dar por terminado un contrato de prestación de servicios, mas aun cuando la accionante cumplió a cabalidad los contratos firmados.

Décimo: Es **FALSO** en todo sentido que por parte de la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL**, haya existido acoso laboral por cuanto no existió relación laboral alguna entre las partes procesales en esta encuesta constitucional.

Las anteriores situaciones Sr. Juez, se manifiestan bajo la gravedad del juramento y se allegan las pruebas conducentes, pertinentes y necesarias para su decisión, solicitándole de antemano no tutelar los derechos que pregona la accionante que se le han vulnerado.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si:

¿Es procedente la acción de tutela para conceder las pretensiones de la parte actora, en virtud de la finalización y no renovación del contrato de prestación de servicios, invocando la estabilidad laboral reforzada por razones de estado de embarazo?

¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

EL DERECHO AL TRABAJO: La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*.¹

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana, a partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

1 Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 1992

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-320/16, señaló.

“El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”

Teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores discapacitados o con afecciones en su salud, y con el objeto de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en su trabajo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada; conforme al cual, el empleador sólo podrá desvincular al trabajador que presente disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajo y por causa distinta a la de su padecimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”

Así mismo, el artículo 47 constitucional dispone que el Estado adoptará políticas de previsión, rehabilitación e integración social de todas las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas. Estas personas recibirán la atención especializada que requieran para vivir en condiciones de vida digna. De igual forma, el artículo 54 Superior le impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizarles a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en condiciones que se ajusten a sus condiciones de salud.

En concordancia con la anterior, el legislador a través del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, dispuso que:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

De esa manera se creó una protección especial para las personas que por cuestiones de salud se ven incapacitadas para cumplir con su trabajo en las condiciones que podrían hacerlo de no padecer los quebrantos a su integridad. Con ello se garantiza la protección de actos discriminatorios en su contra.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el entendido que, en virtud de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de personas con habilidades diversas, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la “presunción de desvinculación laboral discriminatoria” cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.

De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.

En efecto, la Corte Constitucional ha entendido que esa protección especial debe ser considerada como una estabilidad laboral reforzada que conlleva a la reubicación del trabajador afectado en una posición laboral en la que puede potencializar su capacidad productiva, sin que su enfermedad o discapacidad sirvan de obstáculo para realizarse profesionalmente. Con ello se logra balancear los intereses del empleador al maximizar la productividad de sus empleados, mientras que el trabajador logra conservar su trabajo, garantizándole su vida en condiciones dignas y su mínimo vital.

Con todo, esta Corporación ha indicado que cuando se trata de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta y que son discriminadas por su condición médica, la estabilidad laboral reforzada se convierte en el mecanismo idóneo para garantizar el derecho fundamental a la igualdad.

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

Así lo sostuvo la Sala Octava de Revisión de Tutelas, cuando en la Sentencia T-394 de 2014 precisó que las consecuencias de despedir a una persona en situación de discapacidad y sin autorización del Ministerio del Trabajo son:

*“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz;
(ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y,
(iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido”.*

Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe una presunción de violación a los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, cuando el empleador termina el contrato de un trabajador que ha sufrido una afectación a su estado de salud, sin que mediara la autorización del Ministerio del Trabajo.

Para esta Sala, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene lugar cuando, el trabajador es sometido a una variación intempestiva de su salud, o su situación económica y social. En atención a ello, si el empleador tiene la intención de despedir a una persona en estado de discapacidad, debe solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

Este procedimiento tiene fundamento en la aplicación de los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, presupuestos supraleales que establecen la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta por parte del Estado.

La Corte Constitucional ha fijado las reglas jurisprudenciales aplicables a los casos en que se discute la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas, bajo tratamiento médico, o en situación de debilidad manifiesta y fueron compendiadas en la sentencia T-899 de 2014. En la mencionada providencia se indicó que:

“una persona en situación de debilidad manifiesta por deterioro en su estado de salud, será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando (i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.”

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.”

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato

Si (i) el contratante conoce el estado de embarazo de la contratista, (ii) subsiste la causa del contrato y (iii) no cuenta con permiso del inspector del trabajo para terminar el contrato, el juez deberá ordenar: (a) La renovación de la relación contractual, la cual se dará hasta por el término del periodo de lactancia; (b) El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo; (c) El pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio; (d) El pago de la licencia de maternidad. Este pago no se realizará si en el caso se acredita que la madre disfrutó de la licencia de maternidad; (e) En el evento en el que el término del periodo de lactancia ya haya terminado, procederá el reconocimiento de los honorarios dejados de percibir hasta la terminación de periodo de lactancia.

CASO CONCRETO

El caso *sub-examine*, se contrae a verificar la existencia de una vulneración de el derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, invocados por la señora ORNELA DEL CARMEN MARTINEZ POLO, en contra de ASOCIACION DE PADRS DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL, con ocasión de la finalización del contrato de prestación de servicios que había suscrito con la accionada, encontrándose en estado de embarazo.

Asegura la actora que suscribió contrato de prestación de servicios con la accionada para desarrollar labores como nutricionista el día dos (02) de mayo. Se fijó un plazo de treinta (30) días para la ejecución del contrato contados a partir del dos (02) de mayo del 2023 hasta el treinta y uno (31) de mayo del 2023, indica que el primer plazo fijado entre las partes se prorrogó de común acuerdo y en consecuencia continuo desarrollando sus labores como nutricionista para la ASOCIACIÓN, así mismo manifiesta que el 27 de septiembre de 2023, recibió la notificación de Noemid Trillos Gutiérrez, representante legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL (NIT 800232814-6), informando sobre la terminación de su contrato para el 31 de octubre de 2023. A pesar de esta notificación, continuó desempeñando sus labores habituales.

Por su parte la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL alegó que dejó de existir en la asociación la actividad para la cual había sido contratada la actora y fue justamente debido a esa razón por la que no se le celebró nuevo contrato de prestación de servicios y en lo sucesivo no ha persistido la necesidad institucional de volver a contratar los servicios de ninguna otra persona con el mismo objeto contractual del CPS de la accionante.

Teniendo en cuenta lo anterior, el A quo resolvió conceder el amparo al quedar acreditado que existió vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Inconforme con lo resuelto la acciona impugna el fallo asegurando que el mismo debe ser revocado por cuanto señala que no hubo despido sino terminación del contrato en el plazo pactado, además que no es posible un contrato de prestación de servicios por el periodo de embarazo y lactancia como lo exige en su mecanismo constitucional de la tutela, por cuanto no saben como Asociación, si para el año 2024 calificarían para una nueva contratación con el ICBF.

Al respecto la Sentencia T329/2022, la Corte Constitucional contempló:

Reiteración de jurisprudencia sobre la protección de la mujer embarazada y en período de lactancia en contratos de prestación de servicios

“En primer lugar, la Sala debe precisar que el precedente hoy aplicable en materia de estabilidad reforzada en contratos de prestación de servicios está establecido en la Sentencia SU-070 de 2013, en tanto que la Sentencia SU-075 de 2018 no modificó las reglas establecidas en esta materia. En dicha oportunidad, la Corte manifestó que “el ámbito de la presente decisión comprende únicamente los contratos de trabajo y relaciones laborales subordinadas”, es decir que solo modificó las reglas en relación con el contrato a término indefinido, el contrato por obra o labor y el contrato a término fijo.

En la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte reconoció la protección de la mujer embarazada en otras alternativas laborales. En relación con el contrato de prestación de servicios indicó que el juez de tutela debe evaluar si existe un inminente riesgo de afectación al mínimo vital o a otros derechos fundamentales de la accionante. En caso afirmativo, el juez de tutela está obligado a evaluar las circunstancias fácticas particulares para determinar si tras esa figura contractual está oculta una relación laboral o si efectivamente se trata de un contrato de prestación de servicios. En los casos en los que se encuentre que el contrato de prestación de servicios oculta una relación laboral, se deben aplicar las reglas establecidas para el contrato laboral a término fijo.

Así mismo, cuando el juez establece que el contrato, en efecto, corresponde a un contrato de prestación de servicios también proceden medidas de protección, como se indica a continuación:

La Sentencia T-102 de 2016 estudió tres casos de mujeres contratadas mediante prestación de servicios y que fueron desvinculadas durante su embarazo. En esta providencia, la Corte encontró que en uno de los casos no se configuraron los elementos del contrato realidad. Sin embargo, aplicó la protección derivada del fuero de maternidad. Para ese efecto, la Sala estableció que “la protección derivada del fuero de maternidad procede independientemente de la forma de vinculación de la trabajadora; incluso, en aquellos casos en que la relación deriva de un contrato de prestación de servicios”. Como fundamento de esa decisión, la Sala trajo a colación lo señalado en la Sentencia SU-070 de 2013 que estableció que en contratos con fecha o condición específica de terminación (como los laborales a término fijo o de prestación de servicios), si el objeto del contrato o la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar desaparece cuando la empleada o contratista queda en embarazo, es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo”.

En similar sentido se pronunció la Corte en las sentencias T-350 de 2016, T-564 de 2017 y T-030 de 2018 en las cuales, pese a no encontrar acreditada la existencia de una relación laboral, decidió amparar los derechos fundamentales de mujeres contratadas mediante prestación de servicios a quienes no les fue renovado el contrato luego de informar sobre su estado de embarazo al contratante. En esas sentencias la Corte reiteró que el hecho de que el contratante conociera el estado de embarazo y que el objeto contractual persistiese, permitían inferir que la no renovación del contrato se debió al estado de embarazo de las accionantes.

En atención a las circunstancias descritas, esta Sala considera que, en los casos de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, aun cuando en el trámite de tutela no se logren acreditar los elementos del contrato realidad, hay lugar a la protección derivada del fuero de maternidad. Esto, por las siguientes razones: (i) la protección de la mujer gestante o en periodo de lactancia se deriva de, entre otros, los artículos 43, 53 y 13 de la Constitución Nacional; (ii) la Sentencia SU-070 de 2013 reiteró la protección a la mujer embarazada en todas las alternativas laborales o de trabajo en las que se incluye el contrato de prestación de servicios; (iii) la Sentencia SU-075 de 2018 reiteró que las condiciones para la protección de la mujer embarazada son la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios; y (iv) las salas de revisión de la Corte Constitucional reconocen la protección derivada del fuero de maternidad en los contratos de prestación de servicios.”

Se concluyó entonces que la licencia de maternidad tiene como finalidad el descanso y recuperación de la madre y la atención del recién nacido, es un auxilio que los protege durante un periodo razonable antes y después del parto, la cual comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar condiciones de dignidad y calidad en el grupo familiar; así mismo, incluye el pago de una prestación económica dirigida a remplazar los ingresos que percibía la madre antes del alumbramiento, a fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.

Así las cosas, este Despacho considera acertados los argumentos esgrimidos por el A quo, los que además encuentran asidero en las reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional, por lo que resulta procedente confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD adiado 15 de diciembre de 2023.

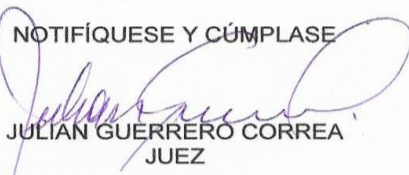
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 15 de diciembre de 2023 por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ORNELA DEL CARMEN MARTINEZ POLO, en contra de ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES DE BIENESTAR FERROCARRIL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad y al juez a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA
PAGINA DE FIRMA DIGITAL