

Acción de Tutela
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01
Procedente: Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
TURBACO-BOLIVAR

Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01
Procedente Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar(Bol).
Acción de Tutela
Asunto Sentencia de Segunda Instancia
Fecha: cuatro (04) de Enero de dos mil veintiuno (2021)
Radicación Interna No.056-2020

ASUNTO

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar), en segunda instancia, procede a desatar la alzada ante el recurso de impugnación presentado por el accionante, señor **VERONICA AMPARO VISBAL POLO** contra la sentencia proferida el día Diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.).

ANTECEDENTES

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: **VERONICA AMPARO VISBAL POLO**
Entidad Accionada: **ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR Y SECRETARIA DE TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE CALAMAR BOLIVAR.**

La parte Accionante promovió la acción de tutela contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR Y SECRETARIA DE TALENTO HUMANO DEL MUNICIPIO DE CALAMAR BOLIVAR** por la violación del Derecho Fundamental Constitucional de **DIGNIDAD HUMANA, A LA ESPECIAL PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR ENCONTRARE EN ESTADO DE LACTANCIA** y al **MINIMO VITAL**, solicita se amparen los Derechos Fundamentales vulnerados y cualquier otro derecho que hay sido trasgredido por el accionado.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El **Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol)**, mediante sentencia de fecha Diez (10) de Noviembre de dos mil veinte (2020), realizo el análisis de los medios de pruebas aportados y del derecho invocado como violado, procedió a negar la tutela incoada por el accionante, señora **VERONICA AMPARO VISBAL POLO**.

ACTUACIÓN PROCESAL

El **Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol)** profirió el fallo de primera instancia, calendaro Diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020), impugnada el día trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020). Procediendo el despacho de primera instancia por auto de fecha **diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)**, a conceder la impugnación y remitir a los Juzgados Promiscuos del Circuito de Turbaco – Turno, para que resolviera la alzada.

FUNDAMENTOS DE IMPUGNACION

La accionante realizo escrito de impugnación alegando que, se vulnero el fuero de maternidad que tiene como fin asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo código

prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el inspector del trabajo o el alcalde

Acción de Tutela

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01

Procedente: Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)

Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, sino que aspira a ampliar la protección de la mujer gestante para evitar que en casos de despido injustificado de una trabajadora embarazada, se niegue el amparo por una supuesta insuficiencia probatoria.

Por lo demás, es claro que la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada depende del cumplimiento de los requisitos antes citados, debiéndose analizar cada caso, para determinar, según las pruebas e indicios obrantes en el expediente, si el despido estuvo ajustado a los requisitos legales y constitucionales mencionados, **en especial, si se respetaron y garantizaron los derechos fundamentales de la trabajadora y del hijo por nacer, o por el contrario, se configura la presunción de despido por causa del embarazo.**

Para terminar, es importante señalar que, independientemente de la clase de contrato que se tenga suscrito con la mujer en embarazo, sea de duración indéfinida, a término fijo, o por el tiempo de la obra o labor contratada, **esta Corte ha precisado que la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, por causa o con ocasión del embarazo es aplicable, pues lo que se pretende es asegurar una certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, quedando expuesta la trabajadora permanentemente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su mínimo sustento, para atender y garantizar los derechos de su recién nacido hijo.**¹²

En ese sentido, ha explicado la Corporación que, aunque por la naturaleza jurídica de los contratos por obra o labor contratada, se prevé una terminación cierta, que normalmente reduciría el alcance de la estabilidad del empleado, cuando se trata de una mujer en estado de embarazo se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, o el simple hecho de una supuesta terminación de la obra o labor contratada, no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato. Con fundamento en los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral¹³, esta Corporación ha sentenciado que ***“siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”***.

“[L]a Corte ha afirmado que el sólo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas”¹⁴.

La Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013 Magistrado Ponente ALEXEI JULIO ESTRADA al hacer la Unificación de la protección a la maternidad, planteo varias hipótesis fácticas de alternativas laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante contrato de trabajo a término indefinido, a término fijo y por obra o labor determinada.

La anterior posición se encuentra reiterada en la Sentencia **SU-075 de fecha julio 24 DE 2018 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado**. En la que se produjo un cambio de precedente en maternidad. El despacho invoca para el presente caso la modalidad del contrato a **Término fijo**.

1.1. Precedente vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en los contratos de trabajo a término indefinido, a término fijo y por obra o labor determinada.

103. En este sentido, el precedente actual en relación con la protección de la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en estos tipos de contratos puede resumirse de la siguiente manera:

¹² Sentencia T-040A de 2001 (MP Fabio Morón Díaz)

¹³ Sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz)

¹⁴ Sentencia T-1084 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett)

Acción de Tutela
 Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
 Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01
 Procedente: Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
Contrato a término fijo	1 Si la desvinculación ocurre <u>antes del vencimiento</u> del plazo pactado 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.S.T.	1. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato 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, el reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, puede ordenar el pago de indemnizaciones por despido sin justa causa .
Contrato a término fijo	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 ¹⁵ .	2. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y <u>se alega una justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado</u> , tiene lugar una protección débil . 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.
		3. Si la desvinculación ocurre <u>una vez vencido el contrato</u> y <u>se alega como justa causa dicha circunstancia</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. Tampoco se reconoce el pago de salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato pactado ya había terminado.

"La Sala Plena de la Corte Constitucional, al revisar tres expedientes de tutela, reafirmó la importancia de garantizar la estabilidad laboral de las trabajadoras en estado de gestación y durante la lactancia, como medida para evitar la discriminación de las mujeres en el trabajo. Por tanto, para despedir a una trabajadora cuyo embarazo es conocido por el empleador, este debe acudir al Inspector del Trabajo

¹⁵ Sobre 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 al vencimiento del plazo 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 a término fijo 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.**".

Acción de Tutela

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01

Procedente: Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)

previamente. Sin embargo, en el estudio de los expedientes acumulados, la Corte encontró que cuando el empleador no tiene conocimiento sobre el embarazo y el contrato laboral termina, no se puede alegar que existe discriminación y por ende, no se aplica el fuero de maternidad. La Corte, en la sentencia de unificación fallada el martes 24 de julio de 2018, consideró que resulta excesivo exigir a los empleadores que reintegren al empleo, paguen la licencia de maternidad y las cotizaciones a la seguridad social de trabajadoras que fueron despedidas sin que se supiera acerca de su embarazo. Por ende, si se imponen tales medidas incluso cuando no existe discriminación contra la trabajadora en razón de su embarazo, se desincentiva la contratación de mujeres y se limita su acceso al mercado laboral. En uno de los casos analizados, la demandante había sido despedida como resultado de un proceso disciplinario y pedía su reintegro argumentando que en el momento del retiro ya se encontraba embarazada. No obstante, la Sala encontró que ni el empleador ni la trabajadora sabían del embarazo al momento del despido. Igualmente, en otro de los procesos acumulados, la trabajadora manifestó que conoció de su estado de gestación tres semanas después de su despido sin justa causa, por lo que la Corporación concluyó que no tenía derecho a la protección. Por el contrario, en el tercero de los expedientes analizados, consideró que el empleador sí conocía el embarazo de la trabajadora, por lo cual la Corte ordenó el pago de salarios y prestaciones durante el período correspondiente al embarazo, licencia de maternidad y período de lactancia. La Sala Plena también sostuvo que las denominadas empresas de servicios temporales deben responder solidariamente con las empresas usuarias por el despido de trabajadoras con fuero de maternidad. La Magistrada Diana Fajardo Rivera salvó parcialmente el voto, pues discrepó de que se hubiera negado el amparo en dos de los tres casos estudiados y, en especial, del cambio de precedente constitucional que llevó a cabo la Sala Plena. En general, consideró que las estadísticas sobre desempleo de las mujeres en edad reproductiva mencionadas en la sentencia no eran concluyentes para modificar la doctrina de la Corte, puesto que de ellas no es posible derivar que la causa fundamental de la discriminación laboral de las mujeres es la específica subregla que se eliminó. En dicho fenómeno estructural, subrayó, concurren varias causas y operan con independencia de que el empleador, al despedir a la trabajadora embarazada, haya o no tenido conciencia de su estado. Correlativamente, destacó que la sola supresión del precedente no va a reducir el fenómeno discriminatorio. De otra parte, la Magistrada indicó que con la modificación imprevista de la jurisprudencia, la Corte dejó completamente desamparada a un grupo importante de mujeres, sin que existan otras medidas idóneas y eficaces para asegurar, durante la gestación y la lactancia, su eficaz protección. Aclaró que si bien comparte que la carga atribuida hasta ahora al empleador podía ser revisada, resultaban indispensables avisos de oportunidad, para que el Estado pudiera adoptar las políticas y decisiones requeridas, en orden a asumir sus obligaciones constitucionales, sin propiciar una desprotección inmediata como la que se sigue de la sentencia".

El periódico **Ámbito Jurídico** en publicación de fecha 19 de junio del 2020 realizó la recopilación de los conceptos jurídicos más relevantes y recientes emitidos por la entidad. **Estabilidad laboral de la mujer embarazada durante la emergencia causada por el covid-19**

"Mientras se mantenga la emergencia sanitaria que atraviesa el país por cuenta de la propagación del coronavirus (covid-19), se deben asignar actividades que se puedan ejecutar desde casa o que sean equivalentes a la naturaleza del cargo que se desempeña en el sitio de trabajo. De igual manera, precisó el Ministerio del Trabajo, la situación extraordinaria actual no es causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de trabajo ni los de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrada con el Estado, para efectos de la consulta.

En ese sentido, recordó que en aplicación de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada no debe haber distinción en la modalidad contractual ni en la calidad del empleador (público o privado); sino la causa que motiva la medida que, en todo caso, debe ser resuelta por la justicia ordinaria, en caso de controversia. La entidad recordó que corresponde al empleador desvirtuar la causa discriminatoria del despido mediante la acreditación de una justa causa de despido y obtener de la autoridad del trabajo competente la autorización previa. (Lea: En principio, la crisis derivada del covid-19 no es justa causa para terminar el contrato laboral: Mintrabajo). Concepto 15151, mayo 15/20.

Contratistas podrán percibir honorarios y cumplir posteriormente su objeto

Frente a una consulta sobre la viabilidad de prórroga de un contrato por prestación de servicios en la actual emergencia económica, sanitaria y social derivada de la propagación de coronavirus (covid-19), el Ministerio del Trabajo recordó lo que al respecto se previó en el **artículo 16 del Decreto 491 del 2020**, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas.

Acción de Tutela
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01
Procedente: Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)

De acuerdo con esta norma, aquellos contratistas cuyas obligaciones solo se puedan realizar de manera presencial continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación de la cotización al sistema general de seguridad social, sin perjuicio de que, una vez superados los hechos que dieron lugar a la emergencia, cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en los contratos. La emergencia no es causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado. **Concepto 081, mayo 21/20.**

Alternativas a las que puede acceder el empleador para proteger el empleo

El ministerio resolvió la inquietud de un empleador sobre las medidas para continuar pagando salarios a los trabajadores que se ausentan de su lugar de trabajo por orden presidencial debido a la pandemia (aislamiento preventivo obligatorio). La entidad recordó las alternativas que se han adoptado con el fin de proteger el empleo en este tiempo de crisis económica y sanitaria derivada de la propagación del coronavirus (covid-19), entre ellas el trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anticipadas y permisos remunerados. Así mismo, precisó los efectos de la suspensión del contrato de trabajo y el procedimiento de postulación para acceder a los beneficios del programa de apoyo al empleo, qué tipo de empresas pueden acceder y cómo se asegurará el Gobierno de que el subsidio esté siendo utilizado para pagar la nómina. **Concepto 13315, mayo 18/20.**

Aportes a seguridad social durante la suspensión del contrato de trabajo

Teniendo en cuenta que la seguridad social es un derecho constitucionalmente protegido e irrenunciable, durante la suspensión del contrato de trabajo estará en cabeza del empleador realizar el total de los aportes correspondientes a salud y pensión, ya que durante este lapso el trabajador no está devengando salario alguno, esto con el fin de garantizar sus derechos. No obstante, indicó el Ministerio del Trabajo, una vez termine la suspensión, el empleador podrá deducir el porcentaje que por ley le corresponde al trabajador, en los términos del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo. La suspensión del contrato de trabajo no implica que desaparezca en forma transitoria el contrato de trabajo y, por el contrario, se mantiene el vínculo jurídico. Solo se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el empleador la de pagar los salarios. **Concepto 23851, mayo 13/20.**

En este orden la accionante solicita se tutele los derechos fundamentales constitucionales como la Dignidad Humana, mínimo vital y protección especial por encontrarse en estado de lactancia. Se ordene el Reintegro a su cargo y funciones en la **ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR**, para que se garantice una estabilidad laboral reforzada para ella y su hijo. Se ordene el pago de todos los salarios, dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando se efectivamente reintegrada. Ordenar a la Alcaldía Municipal de Calamar Bolívar le pague suma equivalente a sesenta (60) días de salario como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, tal como lo establece el artículo 239 CST y de la ley 1468 de 2011. Y le pague las catorce (14) semanas de descanso. Se pague la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencia T-305-2009, T-699 DE 2000, T054 de 2010, T 886 de 2011)

El Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar, al resolver la acción de tutela expreso

1.4 CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA:

ALEJANDRO MARIO ARRAZOLA SAGBINI ALCALDE MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR, manifiesta que el contrato de prestación de servicios es un contrato de naturaleza civil que se traduce en un acuerdo de voluntades entre dos personas, las cuales adquieren unos derechos y obligaciones recíprocas, este tipo de contrato se celebra cuando se requiere que una de las partes tenga conocimientos especializados en un área determinada. En el contrato de prestación de servicios existe una amplia libertad contractual, de manera que las partes pueden acordar casi cualquier cosa siempre que no se viole ley alguna, algo que no sucede en el contrato de trabajo por cuando la ley laboral impone unos derechos mínimos que son irrenunciables por supuesto innegociables. El contrato de prestación de servicios es de carácter civil y no laboral, por lo tanto no está sujeto a la legislación de trabajo y no es considerado un contrato con vínculo laboral, es más esta modalidad contractual se rige por las normas del derecho público y se encuentra nominado en la Ley de contratación pública.

Hace mención del carácter subsidiario de la Acción de Tutela surge del contenido mismo del artículo 86 de la Constitución Política, cuando prevé que dicho mecanismo solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Añade que, en los diferentes contratos de prestación de servicios (CPS) suscritos con la accionante, no hubo continuidad, no se estableció un SALARIO, no hubo SUBORDINACIÓN o DEPENDENCIA, ni CUMPLIMIENTO DE HORARIO, por lo tanto no se dieron los tres (3) elementos esenciales para la existencia de un CONTRATO DE TRABAJO, para que existiese tenían que converger estos tres elementos, tampoco la accionante fue nombrada mediante DECRETO o ACTO ADMINISTRATIVO, como tampoco mediante CONTRATO DE TRABAJO en ninguna de sus distintas modalidades. Aterrizando ya en el material probatorio que la accionante aportó, esta deberá recurrir a la Jurisdicción ordinaria a fin de que sea la justicia ordinaria la que determine si se dan los presupuestos para declarar la EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO y así deberá ser declarado mediante sentencia judicial.

Solicita respetuosamente al despacho, abstenerse de fallar la presente acción constitucional en contra del Municipio de Calamar – Bolívar, por no ser este el medio idóneo para tramitar dicha reclamación, ni haber incurrido el municipio en la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados a la accionante.

“En el presente asunto la accionante ha manifestado venía desarrollando contrato de prestación de servicios con el Municipio de Calamar Bolívar, ante la ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR por orden de prestación de servicios en el cargo de apoyo a la gestión para el desarrollo de actividades inherentes en la oficina del Sisbén. El 6 de abril de 2020, mediante procedimiento de cesarfa dio a luz, el cual fue informado de manera verbal al Secretario de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Calamar, quien de manera verbal le manifestó que debía seguir trabajando hasta el 14 de julio de 2020, día en que se terminaba su contrato de orden de prestación de servicio. Considera encontrarse con fuero de maternidad y una estabilidad laboral reforzada por encontrarse en periodo de lactancia, la ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR, en cabeza del doctor ALEJANDRO MARIO DE JESUS ARRAZOLA SAGBINI y la SECRETARIA DE TALENTO HUMANO en cabeza del señor EDER ALFONSO ECHEVERRY CANTILLO procedió a no renovar el contrato de orden de prestación de servicios. Con ese proceder la ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR en cabeza del doctor ALEJANDRO MARIO DE JESUS ARRAZOLA SAGBINI y la SECRETARIA DE TALENTO HUMANO representada por EDER ALFONSO ECHEVERRY CANTILLO, está afectando sus derechos Constitucionales como son DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL Y PROTECCION LABORAL REFORZADA POR ENCONTRARSE EN ESTADO DE LACTANCIA.

Al verificar los contratos arrojados por la accionante, se observa que, durante el año 2020 fueron ejecutados desde el 10 de enero de 2020 hasta el 9 de marzo de 2020. Desde el 10 de marzo de 2020 hasta el 9 de abril de 2020 y desde el 15 de mayo de 2020 hasta el 14 de julio de 2020.

Al verificar la normatividad señalada, se tiene que el termino establecido para la licencia de maternidad concedida a la trabajadora fenecía el 11 de agosto de 2020. De otro lado de acuerdo a la norma sustantiva del trabajo el término establecido para la lactancia fenecía el 6 de octubre de 2020.

El juez de primera instancia negó el amparo al considera que la accionante tiene la vía ordinaria laboral.

Demostrado se encuentra con los documentos anexados a la presente acción constitucional el estado de embarazo de la accionante como se desprende de la Epicrisis de Hospitalización de la Clínica de la Costa LTDA; como también el conocimiento que tenía la accionada de dicha contingencia como se desprende de la contestación a la presente acción de tutela.

Por otro lado también se encuentra demostrado que la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE CALAMAR Bolívar como entidad presta servicio en el programa social subsidiado del municipio de Calamar, labores para la cual había sido contratada desde el 15 de marzo del año 2019, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios. La accionada tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante. De lo anterior se concluye que se encuentra dado los requisitos para la protección de la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, consagrado los requisitos en la sentencia **SU 070- DE 2013** y recientemente en la sentencia **SU-075 de 2018**, esta última con un cambio de precedente den maternidad cuando el empelado desconoce el estado de embarazo de la trabajadora, que no es el caso presente en razón a que como se indicó de la contestación de la tutela la accionada acepta que le fue comunicado el estado de embarazo de la accionante.

Sobre la protección a la maternidad de aquellas personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, la Corte precisó que **la estabilidad laboral reforzada se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza, sin importar si el empleador o contratante es del sector público o privado.**

La Sentencia SU-070 de 2013 unificó la jurisprudencia en relación con la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada. En dicha providencia, la Corte Constitucional respecto del contrato de prestación de servicios estableció: "(...) 6. **En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral**".

Debido a que el contrato de prestación de servicios celebrado por la accionante y la accionada se encuentra entre las formas de contratos que la Corte constitucional en los precedente enunciados ha extendido la protección, al afirmar que la decisión adoptada cobija a los contratos privados y los contratos públicos, el mismo encuadra dentro de los contratos a término fijo que se celebró entre las partes desde el mes marzo del año 2019 en forma sucesiva siendo teniendo el último contrato como fecha de celebración el día quince (15) de mayo del año 2020 y fecha de finalización el día el día catorce (14) de Julio del año 2020. La accionada en la contestación alega que el vencimiento del término del contrato, es la razón por la cual no suscribió otro contrato con la accionada, por lo que aprecia el despacho que aún como la precariedad temporal de periodo contractual y atendiendo el conocimiento del Estado de embrazo, la entidad accionada estaba **en la obligación de obtener con anterioridad** al vencimiento del mismo el permisos del Inspector del Trabajo, con el fin de constatar la continuidad del actividades para la cual fue contratada la accionante en este caso en labores de prestación de servicios de apoyo a la gestión para el desarrollo de actividades inherentes a la oficina de SISBEN del Municipio de Calamar Bolívar; circunstancia que fue omitida por la entidad accionada.

El despacho con fundamento en las sentencia de **UNIFICACION 070-2013 y 075 del 2018** ordenara reconocer a la accionante el pago de las cotizaciones de la seguridad social durante el periodo de gestación; y no obstante permitir la línea jurisprudencial mediante vía de tutela la renovación del contrato, el despacho **no** ordenara la contratación toda vez que no está demostrada que el objeto del contrato de prestación de servicio hayan desaparecido, sobre todo que las circunstancias para la continuación del contrato no pueden seguir desarrollando debido a que el gobierno nacional ha ordenado a raíz de la pandemia del **COVID 19** el aislamiento lo que impediría la prestación el servicio para lo cual fue contratada la accionante; no obstante como también lo ha precisado la línea jurisprudencial, por esta vía puede ordenarse el pago de la indemnización de que trata **el numeral 3° del artículo 239 del C.S del T** referente al pago de **sesenta (60)** días de trabajo representados para el presente asunto en honorarios, por encontrarse demostrado como se insiste el estado de embarazo de la accionante, el conocimiento del mismo por parte de la accionada y la ausencia de la solicitud de permiso que debió elevarse antes del vencimiento de la terminación del contrato ante la oficina del inspector de trabajo como lo exige la ley en el numeral 1° del artículo 239 y la sentencia C- 470 de 25 de septiembre de 1997 M.P Alejandro Martinez Cabllero.

Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, **debe acudir al inspector del trabajo**. En este caso, tiene lugar una **protección intermedia**. Sobre 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 al vencimiento del plazo 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 a término fijo 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.”.**

Esta decisión se refuerza con los parámetros constitucionales del principio de la solidaridad consagrado en la carta política la cual determino que Colombia es un Estado Social el Derecho definido en sentencia TUTELA T-889- 2014 “*como el principio de solidaridad inspira la conducta de los individuo para fundar la convivencia en la cooperación y no en el egoísmo. La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta y de las persona respecto del Estado y que ve en este al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mientras el concepto la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas. El principio de solidaridad tiene tres acepciones: (i) como una pauta de comportamiento conforme con la cual deben obrar los individuos dada cierta situaciones; (ii) Un criterio de interpretación n el análisis de acciones u omisiones de os particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales; (iii) Un límite a*

Acción de Tutela

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01

Procedente: Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)

los derechos propios". Principio al cual es oportuno acudir atendiendo la situación de declaratoria mundial por la pandemia del COVID 19 y atendiendo igualmente al estado de Embarazo de la accionante a quien se le garantiza la estabilidad reforzada de la mujer embarazada.

Atendiendo lo expresado en la **Sentencia SU070-2013** "*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 al vencimiento del plazo 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 a término fijo 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.*

Para impartir la orden se tiene en cuenta lo expresado por la **Corte Constitucional en Sentencia SU-075 M.P. GLORIA ETELLA ORTIZ DELGADO**, que reitero lo expuesto en **sentencia SU 070-2013 M.P ALEXEI JULIO ESTRADA**, concedió el amparo a la Estabilidad Laboral reforzada a la mujer embarazada.

En las citadas sentencias se consideró; 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**. **Ahora bien como la accionada no acudió al Inspector de trabajo, la Corte expresa; Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación.**

En razón a lo anterior se ordenará revocar la sentencia de fecha Diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bolívar), en su lugar, **conceder** la tutela a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la señora **VERONICA AMPARO VISBAL POLO**, y al mínimo vital suyo y de su hijo, por los motivos expuestos en la parte considerativa. En razón que la accionante no se encuentra en estado de gestación toda vez que el nacimiento de su hijo se produjo el día seis (06) de abril del año 2020 y el contrato se terminó el día 14 de Julio del año 2020 y la licencia de maternidad finalizo el día once (11) de agosto de 2020 y el término de dos horas de lactancia venció el día seis (06) de Octubre del año 2020. **Por lo tanto el accionado debió haber cancelado las cotizaciones que por concepto de seguridad social le correspondía realizar a la accionante como contratista en los meses de Julio, Agosto siguientes a la finalización del contrato el día 14 de Julio del año 2020, ante la omisión de acudir al inspector del trabajo a fin de establecer si la causa del contrato continuaban, por lo que al no contar con autorización, se encuentra obligado a pagar las cotizaciones correspondiente a los meses de Julio, Agosto fecha de finalización de la licencia de maternidad. Lo anterior con el fin de garantizar que la EPS en donde se encuentra afiliada la accionante proceda al pago de completo de su licencia de maternidad. Se ordenara pague a la actora la indemnización de sesenta días de honorarios conforme lo ordena el numeral 3° del artículo 239 del C.S. del T. Siendo procedente el pago de la indemnización de que trata el numeral 3° del artículo 239 del C.S del T referente al pago de sesenta (60) días de trabajo representados para el presente asunto en honorarios, por encontrarse demostrado como se insiste el estado de embarazo posterior parte y licencia de maternidad de la accionante, el conocimiento del mismo por parte de la accionada y la ausencia de la solicitud de**

Acción de Tutela
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicación No.13-140-40-89-002-2020-00092-01
Procedente: Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)

permiso que debió elevarse antes del vencimiento de la terminación del contrato ante la oficina del inspector de trabajo como lo exige la ley en el numeral 1° del artículo 239 y la sentencia C- 470 de 25 de septiembre de 1997 M.P Alejandro Martinez Cabllero.

El juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco Bolívar administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE;

PRIMERO: Revocar la sentencia de fecha Diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020) proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar (Bol.)**, en su lugar, **conceder** la tutela a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la señora **VERONICA AMPARO VISBAL POLO** y al mínimo vital suyo y de su hijo por nacer, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Ordenar a la accionada **ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR**, proceda a cancelar las cotizaciones por concepto de seguridad social que como contratista le corresponde realizar a la accionante por el termino de gestación dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo.

TERCERO: Ordenar a la accionada **ALCALDIA MUNICIPAL DE CALAMAR BOLIVAR** dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, paguen a la actora la indemnización de sesenta días de honorarios conforme lo ordena el numeral 3° del artículo 239 del C.S. del T.

CUARTO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, Notifíquese esta Providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MÓNICA DEL CARMEN GÓMEZ CORONEL
Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar)