



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
Barrancabermeja-Santander**

RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-
ACCIONANTE DIANA CAROLINA CRUZ MUJICA
ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES; Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

Barrancabermeja, febrero veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)
4:30 p.m

Procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela instaurada por **DIANA CAROLINA CRUZ** contra LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA; radicada y tramitada desde el 13 de febrero de 2020.

HECHOS

Fundamenta la acción de tutela la peticionaria en los hechos que a continuación se compendian:

1. Manifiesta la accionante que venía desempeñándose desde el 25 de junio de 2019 en la oficina de Control Disciplinario interno hasta el 26 de diciembre de 2019, como prestador de servicios profesionales en la oficina de control interno disciplinario de la ALCALDÍA MUNICIPAL de Barrancabermeja, con el objeto PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES EN GESTIÓN EMPRESARIAL PARA APOYAR LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS QUE SE DESARROLLAN EN LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO EN EL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA SANTANDER.
2. Asegura que desempeñó sus labores contractuales con responsabilidad y buena conducta y durante su ejecución del contrato no hubo ningún requerimiento por incumplimiento contractual que pudieren haber afectado su situación en la ejecución de contrato.
3. Afirma que el 1 de noviembre de 2019 informó mediante oficio radicado ante la Secretaría General del Municipio de Barrancabermeja, su condición de embarazada.
4. Sostiene que el 23 de diciembre de 2019, el médico tratante le informó que su embarazo es de alto riesgo, razón por la cual requiere estar afiliada al sistema de seguridad social.



RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-

ACCIONANTE DIANA CAROLINA CURZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES; Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA.

5. Aduce que el 26 de diciembre de 2019, le fue terminado su contrato de prestación de servicios No 2947, radicando en consecuencia escrito solicitando la protección especial por su condición de embarazada.

6. Señala que el 13 de enero de 2020, la Secretaría General niega la petición argumentando que en tratándose de un contrato de prestación de servicios no aplica la estabilidad reforzada, haciendo alusión a que tan solo aplica para las trabajadoras con vinculación laboral.

7. Dice que conforme a la certificación médica de COOMEVA EPS se encuentra en estado de embarazo, y al producirse el retiro se ha visto afectada en su cotización al sistema de seguridad social integral, son contar con los medios para asumir el pago de los respectivos aportes.

8. Finalmente afirma que los ingresos de su esposo, no superan los 3 millones de pesos, y su economía supera tales valores, toda vez que deben asumir costos de alimentación, vivienda, vestuario, gastos médicos, cuotas de créditos, entre otros que requieren el ingreso que antes tenía, pues ambos velan por la salud de sus progenitoras, quienes no pueden laborar, y por ser su embarazo de alto riesgo no ha sido posible vincularse a otra entidad pública o privada.

PRETENSIONES

Solicita la accionante

"Se ordene a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA dentro de las 48 horas siguiente proceda a renovar el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito para ejecutar el mismo objeto contratado o uno acorde con mi perfil profesional en la oficina de control disciplinario interno de la mentada entidad pública o en otra dependencia acorde a mi perfil profesional. Que se garantice el monto de los honorarios percibidos en los contratos anteriormente celebrados con la Administración Municipal y acorde con mi preparación profesional.

Que se ordene el pago de los honorarios no percibidos desde el día siguiente ala terminación del contrato de prestación de servicios suscrito con la ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA No 2947 -19 y hasta la fecha en que sea renovado.

Que se ordene el pago de una sanción correspondiente a 180 días de honorarios percibidos en el contrato 2947-19 a razón de \$ 3.300.000 mensuales, dineros, que deberán ser cancelados dentro de las 48 horas siguientes al fallo.

RESPUESTAS A LA ACCIÓN

- MINISTERIO DE TRABAJO, OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA Fls. 56 a 60

En cuanto a los hechos refieren que no les consta, por lo que deberán ser probados.

A las pretensiones, señalan que no les está permitido declarar derechos individuales, ni definir controversias, dado que es una competencia atribuida a



RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-

ACCIONANTE DIANA CAROLINA CURZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES:, Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA .

los jueces de la república, sin embargo procederán en caso de cualquier reclamación que se llegare a presentar por el accionante.

Refieren que no se oponen a que el despacho una vez analizadas las pruebas ampare los derechos invocados por la accionante, siendo el operador judicial el llamado a determinar la real existencia o no de vulneración de derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y mínimo vital de trabajador –accionante al terminar su contrato laboral, según el caso concreto.

• **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA –OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DE LA ALCALDÍA FLS. 61 a 88**

Manifiestan frente a los hechos y señalan que en este caso no se puede equiparar o aplicar una relación de carácter laboral a una relación civil.

Agregan que la accionante en este caso no solo es una cotizante activa en el régimen contributivo en salud, sino además ostenta la calidad para ser beneficiaria de su cónyuge, quien aporta certificado como cotizante en COOMEVA EPS.

En cuanto a las pretensiones se oponen a cada una de ellas, argumentando la existencia de un contrato de prestación de servicios sin existir relación laboral entre el contratante y contratista y en consecuencia tampoco el pago de prestaciones sociales y de ningún tipo de emolumentos distintos al valor acordado en el contrato.

Igualmente señalan que la relación contractual existente concluyó por vencimiento del término convenido, no existió despido sino una terminación legal del contrato de prestación de servicios profesional como es la liquidación del contrato de prestación de servicios, sin que en este caso exista un perjuicio irremediable.

Asegurando que la accionante fungió como trabajadora independiente percibiendo honorarios que de ninguna manera constituyen salario y sin subordinación respecto de la administración, muestra de ello es la cotización al sistema de seguridad social independiente.

Bajo tal circunstancia solicitan se nieguen las pretensiones de la accionante, ya que no está probada sumariamente la existencia de relación laboral, sino por el contrario todos los documentos indican que existe una relación contractual regida por ley 80 de 1993, y que conllevan a que se declare inexistencia de relación laboral o contrato realidad, pues se trata de contrato de prestación de servicios, y se declare la IMPROCEDENCIA ante la inexistencia de violación de derechos fundamentales por existir otro medio de defensa judicial.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO



RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-

ACCIONANTE DIANA CAROLINA CURZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES:, Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA .

La acción de tutela, definida por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, del que goza toda persona para reclamar, ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, como quiera que resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

No obstante lo anterior, es procedente sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En lo que atañe específicamente a la subsidiariedad de la tutela, la Corte Constitucional sostuvo que

“la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece- con la excepción dicha-la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.

Hechas las anteriores precisiones, pasara el Despacho al análisis de los derechos deprecados como vulnerados por la actora, esto es, si le asiste razón a la tutelante de pretender por intermedio de la presente acción, el reintegro a su lugar de trabajo, y se le permita allí culminar su periodo de gestación y por ende la licencia de maternidad a la cual asegura tiene derecho.

1. Sobre este particular, lo primero que se debe advertir es que desde el punto de vista, no sólo dogmático sino además procedimental, la Constitución Política ha sido muy clara en señalar en varias de sus normas, la importancia del derecho **a la maternidad**, al clasificarla como un sujeto de especial protección, indicando que la mujer tiene iguales derechos y oportunidades que los hombres, y no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, **durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.**(art. 13, 43, 53 C.N.).

De ahí que de antaño la H. Corte Constitucional haya establecido el principio general, según el cual la estabilidad laboral reforzada en el caso de la mujer embarazada, es un derecho fundamental, que se deriva del derecho a no ser discriminada por ocasión de su estado y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o de lactancia



RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-
ACCIONANTE DIANA CAROLINA CURZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES:, Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA .

2. Así mismo la legislación laboral, ha dedicado un capítulo completo a establecer la mínimas garantías o protección a la maternidad, entre la cual debe resaltarse el Artículo 239 del C.S.T y S.S modificado por la Ley 1468 de 2011¹, que establece la prohibición imperativa al empleador de despedir a una trabajadora en estado de embarazo o en lactancia y con mayor énfasis en la presunción legal que establece, que en caso de ser despedida se presume que se efectuó por este motivo, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los 3 meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades. (Negrilla y Resaltado del Juzgado)

3. Dicha presunción ha de aplicarse con independencia de la relación laboral que exista, lo que significa que en caso de proceder el empleador al despido este será ineficaz y deberá cancelar a la trabajadora el equivalente a 60 días de salarios, a las 14 semanas de salario como descanso remunerado y a las indemnizaciones por retiro sin justa causa y prestaciones a que hubiere lugar según la modalidad del contrato.

4. Ahora bien, es preciso advertir, que de antaño se ha sostenido el principio general según el cual, no es la acción de tutela la vía procedente para que una persona obtenga el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal es el de la jurisdicción ordinaria o en su defecto la jurisdicción contenciosa administrativa, de ahí que el juez constitucional deba verificar sobre la situación concreta, es decir, si existe relación de causalidad entre el despido y el estado de embarazo o lactancia, y si dicho proceder afecta indiscutiblemente los derechos fundamentales de la madre y de la criatura que está por nacer.

5. Por esta razón, la Jurisprudencia Colombiana en cabeza de la H. Corte Constitucional, en reciente JURISPRUDENCIA -SU 070 DEL 13 DE FEBRERO DE 2013,²- UNIFICÓ las reglas jurisprudenciales en materia de protección laboral reforzada a la maternidad en el ámbito laboral, que se DEBEN APLICAR EN TODOS LOS CASOS EN LOS QUE UNA MUJER SEA DESVINCULADA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O DE LACTANCIA.

Al respecto en comunicado del 13 de febrero de 2013 se resumen en lo siguiente:

"Con ocasión de la revisión de treinta y tres casos en los que trabajadoras en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales, y teniendo en cuenta que existían posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre

¹ ARTÍCULO 2o. Modifíquese el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 239. *Prohibición de despido.*

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.



RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-

ACCIONANTE DIANA CAROLINA CURZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES:, Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA .

la perspectiva de análisis y el alcance de la protección laboral reforzada que las ampara, la Corte procedió a establecer criterios unificados que tienen en consideración (i) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y (ii) la modalidad bajo la cual se encontraba trabajando la mujer gestante. Para la Corte, la protección coherente con el sentido de *fuero de maternidad* consiste en garantizar a la mujer su "derecho efectivo a trabajar", independientemente de la alternativa laboral en que se encuentre. Recalcó que para despedir a una mujer en esas circunstancias, el empleador debe demostrar que media una justa causa y dada esta, contar con el permiso de la autoridad administrativa competente.

En cuanto al conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, la Corte señaló que no es requisito para establecer si hay lugar o no a la protección, sino únicamente para determinar el grado de protección. Ese conocimiento da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido obedeció al embarazo y por ende, a un factor de discriminación en razón del sexo. Por su parte, la falta de conocimiento da lugar a una protección diferente, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

La Corte precisó que el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, forma que resulta más fácil de probar, pero también cuando se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, como cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite ser inferido, se solicitan permisos o se dan incapacidades laborales por razón del mismo, o cuando el hecho es de conocimiento público por los compañeros de trabajo. De igual modo, la Corte reiteró que puede inferirse el conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador así lo sugieran.

En relación con el otro factor que define el alcance de la protección reforzada, esto es, la **modalidad de la relación laboral**, la Corte reiteró las cargas que de acuerdo con el orden jurídico (legal y constitucional) están en cabeza del empleador y a favor de la trabajadora, según la categoría de dicha relación definida por la ley o dada por la existencia de un contrato-realidad, en los términos del artículo 53 de la Constitución.

En este sentido, **reafirmó dos premisas que la jurisprudencia ha desarrollado**, con el fin de extender la protección general que la Constitución brinda a las mujeres gestantes en materia laboral a los demás alternativas de trabajo, al determinar que: (i) las modalidades de contratación mediante empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican, en principio, la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas; y (ii) cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (v.gr. contratos a término fijo, de prestación de servicios o de obra), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en estado de embarazo, **es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por causa del embarazo**. En suma, para que proceda la protección reforzada derivada de la maternidad, en caso de cesación de la alternativa laboral, basta demostrar: a) la existencia de una relación laboral y b) 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 prestación.

Ya en concreto, las medidas de protección de las mujeres gestantes adoptadas por la Corte Constitucional, consisten en (i) el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; (ii) la orden de reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles. Adicionalmente, (iii) en algunos casos procede la indemnización prevista en el



RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-
ACCIONANTE DIANA CAROLINA CURZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES:, Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA.

artículo 239 del C.S.T. cuando hay conocimiento del estado de embarazo por parte del trabajador y se procede al despido sin justa causa.

Con fundamento en estos criterios, la Corte procedió a aplicar las reglas fijadas a los casos revisados, según se tratara de *contrato a término indefinido*, con conocimiento o no del empleador del estado de embarazo y existencia o no de justa causa para la terminación del contrato; *contrato a término fijo*, en las mismas condiciones y según el momento en que se dio la desvinculación de la trabajadora gestante; *contrato de obra*, en el que además hubo que determinar si la causa del contrato subsistía, para efectos de su continuación; contrato de prestación de servicios que configura un contrato-realidad laboral; y modalidades contractuales mediante *cooperativas de trabajo asociado* o empresas de *servicios temporales*. De igual modo, el Tribunal Constitucional precisó la forma de protección de la trabajadora gestante o lactante vinculada a entidades de Estado, bien sea en cargo de libre nombramiento y remoción, cargo de carrera en provisionalidad que entra a concurso o es suprimido.”

6. Debe resaltarse además que la Corte Constitucional en la sentencia SU-071/13,³ dio aplicación de las reglas establecidas en sentencia SU-070 de 2013 así:

“De acuerdo con esas reglas, la acción de tutela era procedente en la medida en que: (i) la peticionaria solicita la protección laboral reforzada que deriva de la maternidad y que se concreta en la prohibición de ser discriminada por ocasión del embarazo y de otros derechos de rango fundamental, como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital; (ii) existe legitimación por activa, porque la peticionaria es titular de los derechos fundamentales invocados; y por pasiva, porque tuvo un vínculo laboral con la empresa Serviola S.A., de modo que se encuentra en una situación de subordinación frente a esta; (iii) la acción se interpone como mecanismo subsidiario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, debido a que el mínimo vital de la accionante se encuentra amenazado, en la medida en que se trata de una persona que sobrevive con un salario mínimo y no cuenta con otros medios para subsistir. Adicionalmente, al momento de impetrar la tutela, se trataba de un sujeto de especial protección que se encontraba en situación de indefensión debido a su estado de embarazo.

Teniendo en cuenta que el empleador no conocía el estado de gestación de la trabajadora que se encontraba vinculada mediante un contrato por obra o labor, y que la desvinculación de la accionante se dio una vez cumplida la obra (promoción y venta de productos comercializados), alegando esto como justa causa, la medida de renovación del contrato no procede, pues el empleador demostró que el objeto del mismo finalizó y que esta fue la única causa para darlo por terminado. De este modo, la protección debía consistir en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el período de gestación posterior a la terminación de su contrato. No obstante, en este caso concreto, esta orden fue reemplazada por el pago de la licencia de maternidad. Así mismo, dado que no se encontró demostrado el conocimiento del empleador del embarazo, no hubo lugar a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo.”

CASO CONCRETO

De los argumentos expuestos y en el caso concreto de la joven DIANA CAROLINA CRUZ, se tiene que no se demuestra la existencia de una relación laboral, diversa a la contractual, y que da cuenta el último de los contratos

³ Concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora Johana Andrea Marulanda Ruiz, vulnerados por la empresa de servicios temporales Serviola S.A., al decidir dar por terminado el contrato individual de trabajo en misión, por el término que dure la labor, estando la accionante en embarazo.



RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-

ACCIONANTE DIANA CAROLINA CURZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES:, Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA .

mencionados, es decir el "CONTRATO 2947-19 DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES EN GESTIÓN EMPRESARIAL PARA APOYAR LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS QUE SE DESARROLLAN EN LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DEL MUNICIPIO DE BARRANCAEBERMEJA"; cuyo término corresponde a 37 DÍAS CALENDARIO. Además se advierte que en la CLÁUSULA VIGESIMA PRIMERA se estableció la ASUSENCIA DE RELACION LABORAL entre el CONTRATANTE y CONTRATISTA, así como la no configuración del pago de prestaciones sociales ni de ningún tipo de emolumentos, circunstancia que tampoco pone en duda la accionante, quien conocía de antemano sobre la fecha de finalización de la relación contractual; pues el término del contrato de prestación de servicios era de 3 MESES CALENDARIO, con fecha de inicio 25 de junio de 2019, prorrogado en 37 días calendario, tal como se advierte a folios 21 a 29; sin que se esté discutiendo o se trate de una verdadera relación o contrato de trabajo.

En ese orden, acceder a las pretensiones de la accionante, como es el reintegro hasta la culminación del fuero de maternidad, implicaría como lo sostuvo la Ho. Corte Constitucional ordenar la creación del cargo que venía ejerciendo y que en todo caso, desbordaría las funciones o competencias del juez constitucional, irrumpiendo competitividades propias del ejecutivo, como es el de demostrar en primer lugar la necesidad del cargo que desempeña la accionante, y que eventualmente corresponde a funciones propias y misionales del municipio de Barrancabermeja, aspectos que la tutelante tampoco está discutiendo, y que en todo caso se repite podrían conllevar a vulnerar principios y criterios de acceso a la función pública, contemplados en el art. 125 de la C. Nacional.

Así lo indicó la Honorable Corte Constitucional en sentencia de TUTELA 2017-743 del 18 de diciembre de 2017, M.P. DRA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO en la que se indicó:

Por un lado, ordenar un reintegro en esas condiciones implica en últimas ordenar la creación de un cargo sin constatar la necesidad de él, cuando constitucionalmente está establecido que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente"[64].

Ordenar a la administración nombrar en un cargo a la accionante, implicaría una injerencia indebida del juez en las competencias del ejecutivo, en la medida en que, al menos en sede de tutela, aquel logró explicar que la actividad encomendada a la accionante es esporádica y no misional para municipio, por lo que no tiene vocación de permanencia.

En esa misma línea, toda vez que la accionante no tiene vínculo con la administración, o al menos en este trámite constitucional no logró acreditarlo, una orden para nombrarla como funcionaria del municipio demandado, implicaría dar vía libre a una forma de acceso a cargos públicos que no está contemplada en el ordenamiento jurídico y que contraviene el artículo 125 constitucional, mismo que dispone el mérito como principio y criterio de acceso a la función pública. Ello implica también el desconocimiento del principio a la igualdad (artículo 13), en tanto se estaría prefiriendo a la accionante para hacer parte de la administración pública, sin fundamento jurídico válido, en tanto los principios que la informan imponen cierto grado de idoneidad para la prestación del servicio público, que debe ser acreditado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
Barrancabermeja-Santander**

RAD. 2020 -121 (RAD INTERNO 2020 048) ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA-

ACCIONANTE DIANA CAROLINA CRUZ MUJICA

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL; EN SALUD ADRES; Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA.

antes y más allá de las condiciones particulares de vulnerabilidad de la persona. Ni dichos principios, ni el mérito, pueden ser sacrificados, para la satisfacción de las peticiones de la accionante sin subvertir los principios de la administración pública y la constitución misma.

Así las cosas, y al no estar acreditado que la terminación del contrato 2947-19 con prórroga de 37 días, para apoyo a la gestión de servicios profesionales en gestión empresarial, suscrito entre el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA y la accionante DIANA CAROLINA CRUZ, fue con ocasión al estado de embarazo o que en este caso se trata de la existencia de un contrato realidad-contrato de trabajo- no se accederá a las pretensiones de la misma, toda vez que en este caso la accionante DIANA CAROLINA CRUZ tiene otra vía sí lo estima conveniente, como es acudir ante la JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA u ORDINARIA LABORAL, peticionando las reclamaciones que considere oportunas, con relación a los hechos narrados en la presente acción.

Sin más consideraciones y en mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

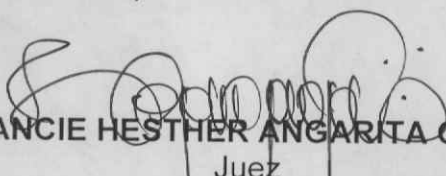
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por **DIANA CAROLINA CRUZ** contra **DIANA CAROLINA CRUZ** contra LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA siendo vinculados de manera oficiosa el MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA ALCALDÍA DE BARRANCABERMEJA; SECRETARÍA GENERAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA, COOMEVA EPS; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES Y MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA; conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, por el medio más EXPEDITO, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si la presente decisión no es impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por Secretaría remítase ante la Ho. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


FRANCIE HESTHER ANGARITA OTERO
Juez