

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO  
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

**Acción de tutela No. 2529740890012022 0257 001**

**Accionante: Claudia Milena Parra Garzón.**

**Accionados: Grupo Empresarial Horizontes S.A.S. y E.S.E. Hospital San Francisco de Gachetá.**

**Sentencia de segunda instancia No. 003-2022.**

**I. OBJETO DE DECISIÓN.**

Lo constituye la **IMPUGNACIÓN** presentada por NYSTRON JAVIER RONCANCIO MUÑOZ, Apoderado de la E.S.E. SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá (Cundinamarca).

**II. LA DEMANDA**

La accionante señala en su demanda de tutela que se vinculó mediante contrato individual de trabajo, según lo que dure la realización de la obra o labor, con el Grupo Empresarial Horizontes SAS, el 4 de marzo de 2021, en el cargo de Auxiliar de Enfermería para desempeñar la labor en la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ CUNDINAMARCA.

Indica que para el momento de la presentación de esta tutela contaba con 8 meses de gestación. Que como quiera que el contrato de trabajo finalizaba el 31 de mayo de 2022, el mismo se prorrogó automáticamente.

Mencionó que las accionadas tenían conocimiento de su estado de embarazo, pues el mismo fue notificado por escrito.

Argumenta que el 3 de noviembre, el Grupo Empresarial Horizontes S.A.S., le informó a través de una carta, que a partir de esa fecha estaría adscrita a la ESE Hospital María Auxiliadora de Mosquera, Cundinamarca, debido a que el contrato en mención

había finalizado el 31 de octubre de 2022. Agrega que desde el 3 de noviembre de 2022 se encontraba con incapacidad médica, debido a dolor vaginal, ordenándole la médica tratante reposo y calor local, conforme historia clínica adjunta.

Señala que tiene un hijo de 6 años de edad, quien estudia en este municipio y que su núcleo familiar se encuentra residenciado y domiciliado en esta localidad. Que el 2 de noviembre la Empresas Grupo Empresarial Horizontes SAS, le informó que la reubicaban en la ESE Hospital María Auxiliadora de Mosquera debido a su embarazo.

Expone que las accionadas le están vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que al trasladarla o reubicarla en otro municipio, le están desmejorando sus condiciones laborales con disminución en su remuneración, causando un perjuicio irremediable no solo para ella sino para su bebé, desconociendo las recomendaciones dadas por su médico tratante. Que le causaría, además una inestabilidad académica y emocional a su menor hijo quien cursa (para ese momento) primero de primaria en este municipio.

Refiere que, si bien es cierto suscribió contrato individual con el Grupo Empresarial Horizontes SAS, también lo es que la prestación del servicio y puesto de trabajo es la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ; que la obra o labor por la cual fue contratada no ha terminado, porque se sigue requiriendo de sus servicios. Que la contratante de provisión de personal ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, está obligada a garantizar también sus derechos fundamentales y hacer un contrato con el operador o prestador del servicio GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES SAS, para estos casos, en aras de garantizar sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

Por lo anterior, solicitó: **“1°. TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL MINIMO VITAL, AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA y los demás derechos fundamentales que considere vulnerados por las accionadas ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO del municipio de Gachetá Cundinamarca y GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES SAS. 2°. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO del municipio de Gachetá Cundinamarca y a la empresa GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES SAS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES a la notificación de este fallo de tutela, suscriban un contrato de prestación de servicio a fin de darle continuidad laboral y estabilidad laboral reforzada de la suscrita CLAUDIA MILENA PARRA GARZON, C.C. No. 1.074.418.755 de Gachetá Cundinamarca, en aras de evitar un perjuicio irremediable y se me restablezca la relación contractual respecto al puesto de trabajo, siendo el municipio de Gachetá Cundinamarca.”**

### **III. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá (Cundinamarca) en auto calendado dieciséis (16) noviembre de 2022, resolvió admitir la solicitud de tutela y dispuso notificar a las accionadas, para que ejercieran su derecho a la defensa y se pronunciaran frente a los hechos y peticiones contenidos en la acción de tutela, entre otras disposiciones.

El 18 de noviembre de 2022, la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda de tutela.

En escrito fechado el 17 de noviembre de 2022, la Representante Legal de la compañía GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S., dio respuesta a la acción de tutela.

Posteriormente, el 29 de noviembre de 2022, el a quo emitió fallo, tutelando los derechos al mínimo vital, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, entre otras disposiciones.

El 5 de diciembre de 2022, NYTRON JAVIER RONCANCIO MUÑOZ, Apoderado Judicial de la ESE SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, CUNDINAMARCA, allegó impugnación frente al citado fallo y mediante auto proferido el 16 de diciembre siguiente, el Juzgado de Primera Instancia concedió el recurso impetrado.

### **IV. FALLO IMPUGNADO.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá (Cundinamarca), en fallo del 29 de noviembre de 2022, luego de hacer un relato de los antecedentes de la actuación y de la naturaleza de la acción de tutela, consideró, entre otras cosas, que el fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer embarazada, se extiende a todas las situaciones laborales en que se encuentra la mujer en estado de gestación, considerando el a quo que tal y como lo menciona la accionante, al ser reubicada se le podría estar alterando sus condiciones de vida, teniendo en cuenta que es madre cabeza de otro menor de edad y que si bien terminó su año escolar para la época de la presente tutela, en el evento de darse traslado, la accionante junto con su núcleo familiar se verían afectados, teniendo que realizar trasteos de sus bienes muebles, enseres, etc., iniciar trámites de incluir a su hijo de 6 años en el colegio donde se encuentre laborando, además de tener que buscar un sitio de vivienda donde puede vivir con sus

hijos, entre otras, además de estar a pocas semanas de tener a su hijo, lo que generará un estado de zozobra e incertidumbre de como sortear dicha situación y teniendo en cuenta su estado de indefensión como lo reiterado la jurisprudencia. Consideró que, deben ser tutelados los derechos fundamentales reclamados por la accionante, atendiendo a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, y se ordena proceder nuevamente con su reubicación al sitio de trabajo donde se encontraba laborando esto es la ESE Hospital San Francisco de Gachetá, hasta el término del periodo de lactancia y licencia de maternidad, para lo cual de no subsistir el contrato entre las entidades accionadas, deberá procederse a la suscripción del mismo hasta por el término del fuero laboral referido.

Por lo anterior, resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante, ordenado a las accionadas a suscribir contrato, de no existir contrato vigente, para proveer el cargo, obra o labor que se encontraba desempeñando la señora CLAUDIA MILENA PARRA GARZON en la ESE Hospital San Francisco de Gachetá, hasta antes de su reubicación, por el término de licencia de maternidad y periodo de lactancia; igualmente, ordenó al GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S., que reubique a la accionante en la sede de trabajo donde se encontraba laborando, esto es, en la ESE Hospital San Francisco de Gachetá, hasta por el término de licencia de maternidad y periodo de lactancia, y cancele la reubicación en la ESE Hospital María Auxiliadora.

## **V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

NYSTRON JAVIER RONCANCIO MUÑOZ, apoderado de la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, impugnó el fallo de tutela de primera instancia solicitando que se determine que su mandante no vulneró los derechos fundamentales alegados por la accionante y se desista de conminarla y/o constreñirla a suscribir algún tipo de contrato con la sociedad privada GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S. Argumenta, que la señora CLAUDIA MILENA PARRA GARZÓN no suscribió ningún contrato con la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ y que el contrato de trabajo que la accionante tenía lo había suscrito con la sociedad privada GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S.. Señaló que, según las normas sustanciales en materia de celebración de contratos, los contratos son ley para las partes y solo ellas pueden modificarlos o terminarlos, y solo la autoridad judicial podrá interferir en los mismos cuando estos contravengan el ordenamiento legal. Refiere que si en una relación laboral se acordó como clausula: *“CLAUSULA SEXTA (6): Aunque el lugar de trabajo es el indicado en este contrato, las partes pueden acordar que el mismo se preste en sitio diferente, siempre que las condiciones laborales del trabajador (a) no sufran desmejora o*

*se disminuya su remuneración o le cause perjuicio. De todos modos, corren por cuenta de la empresa contratante los gastos que ocasione dicho traslado.*”, ello no quiere decir que se le vulneró el derecho al trabajo, ni al mínimo vital, ni a la estabilidad laboral reforzada a nadie, pues, las partes, por el contrario, desde un inicio consintieron en la posibilidad de que la labor o actividad contratada se efectuara en un lugar diferente al indicado inicialmente en el documento contentivo del acuerdo de voluntades, voluntad que no puede ser variada por un juez de la república a su antojo. Indica que en el fallo impugnado se vislumbra una extralimitación de los poderes del juez de tutela, pues no solo se introduce en el campo de la libertad contractual de las partes, sino que además vincula a una tercera persona como lo es la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, impartiendo ordenes que van en contravía del ordenamiento legal, pues conmina a celebrar un contrato en 48 horas, constriéndola a hacer esfuerzos presupuestales que no tiene por qué soportar, y a realizar contratos de actividades que ya tiene contratada con otras entidades, lo que genera que el juez de tutela la este constriñendo a delinquir. Aduce que la orden es totalmente arbitraria e ilegal. Finaliza su escrito preguntándose, si el juez de tutela está constriñendo a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ para delinquir. Por lo anterior, solicita que el fallo impugnado sea revocado.

## **VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.**

El 16 de enero de 2023, el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá hizo el reparto de la presente acción de tutela, correspondiéndole a este Despacho, por lo que mediante auto emitido el 17 de enero siguiente, se avocó su conocimiento en segunda instancia, disponiendo enterar a las partes este proveído por el medio más expedito y requiriendo a la accionante para que informara al Juzgado la fecha en la que se produjo el nacimiento de su bebé, con la acreditación respectiva.

## **VII. COMPETENCIA**

Este Despacho, por ser el Superior del Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá (Cundinamarca), es competente para conocer de la IMPUGNACIÓN del presente fallo de tutela, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

## **VII. CONSIDERACIONES DEL AD QUEM.**

La Doctrina Constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos

constitucionales fundamentales, cuando los mismos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el Juez de impartir una orden de inmediato cumplimiento, encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa, si lo encuentra vulnerado o amenazado.

Previo a resolver el caso objeto de impugnación, se hace necesario citar algunos extractos de la sentencia SU 075 de 2018 sobre la estabilidad laboral reforzada de mujeres gestantes y lactantes, así:

**A. “(...) El precedente judicial vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas<sup>1</sup>.**

**2.1. Fundamento constitucional de la protección de las mujeres embarazadas**

1. Desde sus primeros años, la Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales<sup>2</sup>:

(i) **El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad<sup>3</sup>**, el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo<sup>4</sup>. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y **un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada**. En este sentido, se trata de una protección general para *todas las mujeres gestantes*<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente retomadas de las Sentencias T-583 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-400 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-206 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Así mismo, se tuvieron en cuenta varias decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como las Sentencias C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva en la cual la Magistrada ponente salvó el voto.

<sup>2</sup> Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las Sentencias SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. “Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**, por sus siglas en inglés, señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario” (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

<sup>4</sup> “**Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

<sup>5</sup> Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

(ii) **La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral**, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades<sup>6</sup>. El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia<sup>7</sup>. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución<sup>8</sup> que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo<sup>9</sup>.

(iii) **La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal<sup>10</sup>. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.

De este modo, la protección de la mujer durante el embarazo también responde al valor que la Constitución le confiere a la vida en gestación, para lo cual contempla una protección específica y diferenciable de aquella que se otorga al derecho a la vida<sup>11</sup>. Con todo, no puede perderse de vista que, como fue establecido en la **Sentencia C-355 de 2006**, “a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de

---

<sup>6</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>7</sup> Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que “sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”.

<sup>8</sup> **Artículo 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

<sup>9</sup> En materia de igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres, conviene resaltar, entre otros, los Convenios 3, 111, 156 y 183 y la Recomendación 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Convenio 183 prohíbe enfáticamente “al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”.

<sup>10</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>11</sup> Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería. “Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”.

*un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales*<sup>12</sup>.

Así mismo, la **Sentencia SU-070 de 2013** señaló que *“la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es*<sup>13</sup>.

Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente<sup>14</sup>. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también **la protección de la maternidad**, es decir, a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia<sup>15</sup>.

(iv) Por último, **la relevancia de la familia en el orden constitucional** es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante<sup>16</sup>.

2. En consecuencia, los fundamentos constitucionales a los cuales se ha aludido cimientan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia la cual, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, entre otras garantías. No obstante, es preciso resaltar que los cuatro principios que sustentan la garantía del fuero de maternidad se encuentran relacionados de forma inescindible y **se han estructurado históricamente a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres** en el trabajo<sup>17</sup>.

En efecto, la garantía de la estabilidad laboral reforzada para las mujeres en estado de embarazo o en el periodo de lactancia constituye una acción afirmativa en favor de aquellas que responde a la desventaja que afrontan, pues deben soportar los mayores costos de la reproducción y de la maternidad, los cuales tradicionalmente son asumidos únicamente por las mujeres.

Además, estas deben ausentarse temporalmente de su cargo para ejercer la maternidad, especialmente las primeras labores de cuidado de los niños recién nacidos. Ello, a su turno, representa un desincentivo para el empleador, pues la contratación de mujeres que ejerzan ambos roles simultáneamente (el de trabajadora y el reproductivo) se ha percibido por algunos como un detrimento del objetivo productivo y eficiente de una empresa. Por tanto, el ejercicio del rol reproductivo implica una desventaja para las mujeres en el mercado laboral.

3. Así, con el propósito de equilibrar las condiciones laborales entre hombres y mujeres y evitar la discriminación de aquellas, se profirió la Ley 53 de 1938<sup>18</sup>, que fue la primera norma en Colombia en establecer la protección laboral de la mujer en estado de embarazo,

---

<sup>12</sup> Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería *“Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”*.

<sup>13</sup> Sentencia SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>14</sup> Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>15</sup> Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>16</sup> Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>17</sup> Las consideraciones que se exponen a continuación fueron parcialmente retomadas a partir de la Sentencia T-583 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>18</sup> Reglamentada por los Decretos 1632 de 1938, 2350 de 1938 y 953 de 1939.

al prohibir su despido por dicho motivo<sup>19</sup>. Su objetivo era contrarrestar la desventaja en la que se encontraban las mujeres que eran despedidas por su estado de gravidez, el cual era visto en ese entonces como una incapacidad para llevar a cabo sus labores y como un costo para los empleadores, ya que las trabajadoras debían ausentarse del empleo para atender el parto. Lo anterior, generaba una inestabilidad laboral que ponía a la mujer en situación de indefensión en razón de los costos de la reproducción<sup>20</sup>.

Posteriormente, los Decretos 1632 de 1938 y 2350 de 1938 establecieron, respectivamente: (i) la obligación de solicitar el permiso de un inspector de trabajo para despedir a una mujer embarazada; y, (ii) en caso de no obtener dicha autorización, la presunción de que el despido se había dado por causa del embarazo. Consecutivamente, el Decreto 2663 de 1950 codificó estas disposiciones en un solo cuerpo normativo y esencialmente fueron reproducidas en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST)<sup>21</sup>.

4. A continuación, el artículo 8° de la Ley 73 de 1966 determinó la nulidad del despido que el empleador efectúe durante la licencia de maternidad sin el cumplimiento de los requisitos legales. Por su parte, la Ley 50 de 1990, que también modificó el artículo 239 del CST, aumentó el periodo de licencia de maternidad a 12 semanas, extendió las protecciones para la madre y el padre adoptantes que no tuvieran esposa o compañera permanente y amplió el número de semanas de indemnización de despido por embarazo<sup>22</sup>.

Luego, la Ley 1468 de 2011 reformó las normas del CST en relación con el despido de la mujer embarazada, al añadir el derecho a disfrutar del pago de las 14 semanas de descanso remunerado si la mujer no ha disfrutado su licencia de maternidad, con ciertas extensiones en casos de hijos prematuros o partos múltiples<sup>23</sup> y, además, se introdujeron modificaciones en la sanción, de acuerdo con el tipo de contrato.

Recientemente, la Ley 1822 de 2017 extendió la licencia de maternidad a 18 semanas y puntualizó que el despido de la mujer gestante o lactante debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo. Igualmente, precisó algunas nociones en relación con el derecho a disfrutar del pago de la licencia de maternidad, pero mantuvo en esencia la regulación prevista anteriormente<sup>24</sup>.

5. Por último, es pertinente resaltar que esta Corporación, en sede de control abstracto de constitucionalidad, ha proferido dos decisiones particularmente relevantes sobre esta materia.

Por una parte, mediante la Sentencia **C-470 de 1997**<sup>25</sup>, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST en el entendido de que carece de todo efecto el

---

<sup>19</sup> Ley 53 de 1938, Artículo 2. “No podrá despedirse de su oficio a ninguna persona empleada u obrera, por motivos de embarazo o lactancia y se conservará el puesto a la que se ausente por causa de enfermedad proveniente de su estado”.

<sup>20</sup> Ramírez Bustamante, Natalia, *¿Poder o desventaja? El derecho de las mujeres a no ser despedidas durante el embarazo: Análisis legislativo y jurisprudencial de la protección a la mujer durante el embarazo 1938-2008*, 2008.

<sup>21</sup> El Código Sustantivo del Trabajo compila los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

<sup>22</sup> Ley 50 de 1990, artículo 35 que modifica el artículo 239 del CST. “3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado”.

<sup>23</sup> Ley 1468 de 2011, artículo 4° que adiciona un numeral al artículo 239 del CST. “4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las (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”.

<sup>24</sup> Ley 1822 de 2017, artículo 2 que modifica el artículo 239 del CST en los siguientes apartes: Adiciona al numeral primero “1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia **sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.**” y “4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. 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”.

<sup>25</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero

despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe justa causa probada para el despido<sup>26</sup>. Por otra, a través de la **Sentencia C-005 de 2017**<sup>27</sup> se condicionó la constitucionalidad de los numerales 1º del artículo 239 y 1º del artículo 240 del CST. En este caso, se extendió la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo al trabajador que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel<sup>28</sup>.

6. Como se evidencia a partir del anterior recuento normativo, la estabilidad laboral reforzada para las trabajadoras en estado de gestación es una respuesta a la discriminación histórica que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral, quienes fueron y aún son despedidas por causa del embarazo. Así, en razón de la situación de desventaja histórica a la que ha sido sometida la mujer trabajadora –el despido en razón del embarazo–<sup>29</sup>, el fuero de maternidad se encamina a potenciar su estabilidad en el trabajo y su posibilidad de permanecer en la fuerza laboral cuando ejerce su rol reproductivo. (Corte Constitucional, Sentencia SU 075/18, Magistrada Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO)

**B. “(...) La alternativa laboral en la cual se desempeña la trabajadora como elemento para establecer el grado de protección laboral a la maternidad.**

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe<sup>30</sup>.

1. De esta manera, la garantía del fuero de maternidad y lactancia cubre todas las modalidades y alternativas de trabajo dependiente, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la naturaleza del vínculo contractual. En este sentido, *“el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en toda alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una **relación laboral** sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad”*<sup>31</sup>. (Corte Constitucional, Sentencia SU 075/18, Magistrada Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO)

Además, es dispendioso traer a colación el siguiente extracto jurisprudencial:

**C. La responsabilidad solidaria entre el contratista independiente y la empresa beneficiaria,** cuando de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada se trata.

**“3.1. A la luz de los artículos 1º y 95, numeral 2º de la Constitución, el principio de solidaridad está concebido como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, y es, a su vez, un deber de todo ciudadano en la construcción de una sociedad más justa e igualitaria. Siendo la solidaridad un presupuesto que rige las relaciones humanas, esta Corporación ha señalado que debe extenderse a las relaciones de carácter laboral; así, en el marco de los contratos laborales, las**

<sup>26</sup> Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>27</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>28</sup> Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>29</sup> Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>30</sup> Sentencia T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>31</sup> Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

**partes deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, les permiten reconocerse entre sí como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus objetivos.**

Sobre el concepto de solidaridad ha dicho la Corporación que: “[s] e trata de un principio que inspira la conducta de los individuos 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 de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en éste al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de 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.”<sup>32</sup> En otra decisión, dijo la Corte con respecto a este deber: “[l]a construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Carta Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano, impuesto categóricamente por la Constitución, el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias. La acción humanitaria es aquella que desde tiempos antiquísimos inspiraba a las religiones y a las sociedades filantrópicas hacia la compasión y se traducía en medidas efectivas de socorro.”<sup>33</sup>

Igualmente ha sostenido que el principio de solidaridad tiene tres acepciones: (i) como una pauta de comportamiento conforme con la cual deben obrar los individuos dadas ciertas situaciones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales; y (iii) un límite a los derechos propios.

(...)

Para los fines pertinentes de esta providencia, es preciso señalar que existe consagración legal del principio de solidaridad en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, a propósito de las relaciones laborales en las que contratistas fungen como empleadores de trabajadores que ejecutan una labor u obra para un tercero beneficiario.

La norma dispone que son verdaderos empleadores las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras, o la prestación de servicios, en beneficios de terceros, por un precio determinado, y asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. No obstante, dispone que **el beneficiario del trabajo o dueño de la obra será solidariamente responsable con el contratista, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio.** (Corte Constitucional, Sentencia T-889/14, Magistrada Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA)

### **Caso concreto.**

El recurrente solicita en su escrito de impugnación que, en contraposición de la orden de tutela de primera instancia, se determine en esta instancia, que su mandante ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ no vulneró los derechos

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencias T-550 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2011 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

fundamentales alegados por la accionante y se desista de conminarla y/o constreñirla a suscribir algún contrato con la sociedad privada GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S.

Alega el apoderado de la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, que su representada nunca suscribió un contrato con la señora CLAUDIA MILENA PARRA GARZÓN, sino que la accionante lo suscribió con la sociedad privada GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S. Tal afirmación, como se advierte del material probatorio obrante dentro del proceso, efectivamente es cierta, ya que existe un “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO SEGÚN LO QUE DURE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR”, el cual registra los siguientes datos: “NOMBRE DEL EMPLEADOR: GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S; NOMBRE DEL TRABAJADOR (A): CLAUDIA MILENA PARRA GARZON; CARGO QUE DESEMPEÑARÁ EL TRABAJADOR (A): AUXILIAR DE ENFERMERÍA; SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE: “1.113.100.00 (UN MILLON CIENTO TRECE MIL CIEN PESOS M/C). MENSUALES; FECHA DE INICIACIÓN DE LABORES: MARZO 4 DE 2.022; FECHA DE TERMINACIÓN: MAYO 31 DE 2022; LUGAR DE TRABAJO EN MISIÓN: E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, (DPTO. DE CUNDINAMARCA); DIRECCIÓN DEL SITIO DE TRABAJO: CARRERA 8 A NRO. 6 A-121 EN GACHETÁ, (DPTO. DE CUNDINAMARCA)”.

De otro lado, menciona en su escrito de impugnación que el contrato es ley entre las partes, de acuerdo a la normatividad relacionada con la celebración de contratos, y que, por lo tanto, solo las partes pueden modificarlos o alterarlos, y que solo la autoridad judicial podrá interferir en los contratos cuando vayan en contravía del ordenamiento jurídico. Esto para indicar que dentro del contrato se acordó en la cláusula sexta: *“Aunque el lugar de trabajo es el indicado en este contrato, las partes pueden acordar que el mismo se preste en sitio diferente, siempre que las condiciones laborales del trabajador (a) no sufran desmejora o se disminuya su remuneración o le cause perjuicio. De todos modos, corren por cuenta de la empresa contratante los gastos que ocasione dicho traslado.”*, y que, por ello, no se puede decir que se vulneró el derecho al trabajo, ni al mínimo vital, ni a la estabilidad laboral reforzada a nadie, pues desde un inicio las partes consintieron que la labor contratada se podía efectuar en un lugar diferente al indicado inicialmente en el documento. Que este es un acuerdo de voluntades, que no puede ser variado por un juez de la república a su antojo, so pretexto de que si se ejecuta esa cláusula se vulneran los derechos laborales, argumento que es inconcebible para el togado en nuestro Estado Social de Derecho porque lleva a una extralimitación de poderes del Juez de tutela, que no solo se introduce en el campo de la libertad contractual de las personas, sino que vincula a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ impartándole ordenes

que el impugnante aduce van en contravía del ordenamiento legal al constreñirla a realizar esfuerzos presupuestales que no tiene por qué soportar.

Para dar respuesta a este argumento, se hace necesario, en primer lugar, precisar que en este específico asunto estamos ante una persona de especial protección constitucional, al tener la accionante la condición de mujer embarazada, al momento de la presentación de esta tutela y ahora, como madre lactante. La accionante CLAUDIA MILENA PARRA GARZÓN, cuando acudió a esta solicitud de amparo (**16 de noviembre de 2022**), contaba con 8 meses de gestación (la historia clínica fechada 14 de noviembre de 2022 reporta 35.1 semanas de gestación). Por requerimiento, en segunda instancia, la accionante informa que el nacimiento de su hija ocurrió el **7 de diciembre de 2022**, tal y como lo acredita con el Registro Civil de Nacimiento 1074419895, lo que indica que actualmente se encuentra en periodo de lactancia.

Ahora bien, aunque existe una cláusula dentro del contrato, exactamente la “SEXTA”, como ya se citó, donde se acuerda que el lugar de trabajo puede ser uno diferente, al inicialmente indicado en el contrato, también lo es que, esto sería posible **siempre y cuando no se causara un perjuicio a la trabajadora en misión**. Dentro de las pruebas allegadas al plenario, se encuentra el “*Memorando CJRH nro. 0452/2.022, Girardot, (Dpto. de Cundinamarca), miércoles, 2 de noviembre de 2.022; REF: Notificación traslado puesto de trabajo*”, suscrito por el Coordinador Jurídico y de Recursos Humanos del GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S., donde le comunican a CLAUDIA MILENA PARRA GARZÓN, que “ (...) *la compañía ha decidido notificarle que a partir de la fecha usted queda adscrita a la E.S.E. HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DE MOSQUERA, (DPTO. DE CUNDINAMARCA) ubicado en la CALLE 3 NRO. 2-15 ESTE. Lo anterior, como quiera que el contrato de provisión de persona suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO de ese municipio y nuestra compañía finalizó el día 31 de octubre de 2.022, y con ello finaliza igualmente los contratos de obra o labor determinada de nuestro personal en misión, con excepción de las mujeres que se encuentran en embarazo, por lo que se procede a dar traslado de su puesto de trabajo en cumplimiento a la cláusula sexta del contrato laboral suscrito entre nosotros (...)*”. De aquí se puede inferir, el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la accionante, lo cual no fue desconocido por el accionando GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S., dentro de este trámite constitucional.

Dado el traslado del puesto de trabajo de la accionante a la E.S.E. HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DE MOSQUERA, su estado de embarazo avanzado y demás condiciones personales y familiares, la llevó a que interpusiera la presente acción de tutela contra las aquí accionadas. Bajo tales presupuestos, este Juez comparte los argumentos del A quo, en el sentido de que la reubicación de la accionante a otro lugar

de trabajo en un municipio diferente al inicialmente convenido, alteraría sus condiciones de vida, teniendo en cuenta que estar embarazada, para ese momento, ser madre de otro menor de edad a quien debía conseguir nuevo colegio, buscar un lugar donde vivir, arreglar un traslado de sus muebles y enseres, y demás factores que impliquen ese cambio repentino, implicarían indudablemente un perjuicio a esta trabajadora, aunado a que para ese momento estaba teniendo complicaciones de salud dado su embarazo, lo cual se advierte de las incapacidades médicas que le fueron dadas desde el 3 de noviembre de 2022 al 12 de noviembre de 2022, y otra de 14 de noviembre de 2022 al 16 de noviembre de 2022, emitidas por la médico tratante. Esto sumando a que estaba cursando su octavo mes de gestación, es decir a pocas semanas de dar a luz a su hija, son situaciones que como lo advirtió el juez de primera instancia, generaran un estado de zozobra e incertidumbre en la gestante, sobre todo teniendo en cuenta su estado de indefensión por su embarazo, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional. Esas razones, resultan suficientes para determinar que hay lugar a proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante, máxime que se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para reconocerle el fuero de maternidad, y en consecuencia la estabilidad laboral reforzada, al ser hoy en día madre en periodo de lactancia.

Ahora bien, en cuanto a la orden dada por el A quo de: *“ORDENAR a las accionadas Grupo Empresarial Horizontes S.A.S. y E.S.E. Hospital San Francisco de Gachetá, para que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo suscriban contrato de no existir contrato vigente para proveer el cargo, obra o labor que se encontraba desempeñando la señora Claudia Milena Parra Garzón en la E.S.E. Hospital San Francisco de Gachetá, hasta antes de su reubicación, por el término de licencia de maternidad y periodo de lactancia. ACREDITESE su cumplimiento.”*, discrepa el recurrente, apoderado de la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, al indicar que aquí hubo una extralimitación de los poderes del juez de tutela, al emitir una orden que va en contravía del ordenamiento jurídico y que constriñe a delinquir al accionado.

A pesar de la anterior manifestación, la entidad impugnante atendió la orden del a quo. Así, dentro del plenario, hay un escrito denominado *“Memorando CJRH nro. 0991/2.022, Girardot, (Dpto. de Cundinamarca), lunes, 5 de diciembre de 2.022, Ref.: Notificación anulación traslado puesto de trabajo”*, dirigido a la señora CALUDIA MILENA PARRA GARZÓN, donde le comunican *“que la compañía en cumplimiento al fallo de tutela del 29 de noviembre de 2.022 proferido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHETÁ** dentro de la acción constitucional de tutela nro. 252674089001-2022-00258-00, dispuso anular su reubicación en la **E.S.E. HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DE MOSQUERA, (DPTO. DE CUNDINAMARCA)** ubicado en*

*la CALLE 3 NRO. 2-15 ESTE, y por consiguiente mantener su puesto de trabajo en la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ en las mismas condiciones contractuales determinadas en el contrato laboral suscrito entre partes. Además, le solicitan “reintegrarse a su puesto de trabajo inmediatamente concluya la incapacidad médica pertinente, según cuadros de turnos dispuestos para la líder del área.” Memorando que suscribe el Coordinador Jurídico y de Recursos Humanos de GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES S.A.S.”. Lo anterior, demuestra el cumplimiento de la orden de tutela de primera instancia.*

No obstante, como se ha indicado, hay desacuerdo por parte de la accionada E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, pues estima que la orden dada de celebrar un contrato y comprometer recursos públicos, en un plazo de 48 horas, va en contravía del ordenamiento contractual vigente, con la que el juez de tutela está constriñendo a dicha E.S.E. a delinquir, expresa el impugnante.

Al respecto, considera este Ad quem, en primera medida, que la especial protección constitucional que recae sobre las mujeres durante su gestación y la lactancia, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, como lo ha decantado la Corte en su amplia jurisprudencia. Vale decir, que el objetivo principal de la figura de estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas y lactantes, es proteger sus derechos sin importar el vínculo laboral que tengan, en garantía de ese fuero de maternidad.

Entonces, el juez de tutela al adoptar medidas de protección respecto de mujeres embarazadas o lactantes, que tienen como fin único garantizar el pleno goce de sus derechos fundamentales, al estar en esas condiciones especiales de indefensión, no contrarían el ordenamiento jurídico, ni mucho menos pueden ser consideradas arbitrarias e ilegales, pues las ordenes que se profieran en tal sentido, no tienen como propósito llevar a las partes, dentro de un trámite constitucional, a incurrir en alguna conducta punible, como lo pretende hacer ver el recurrente, cuando dice en su impugnación que el juez de primera instancia está llevando a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ a delinquir, al darle la orden de suscribir un contrato, cuando en realidad lo que busca es proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la aquí accionante; dicho proceder del Juez antes de contrariar la ley y la Constitución, lo que hace es darles efectiva aplicación.

Precisamente, ante la necesidad de utilizar los elementos dispuestos en el ordenamiento jurídico para adoptar una decisión constitucional y ante la ausencia de una norma expresa que indique la responsabilidad u obligación solidaria de la empresa

beneficiaria y el contratista privado, para seguir contratando a una trabajadora con fuero de maternidad, con independencia de la alternativa laboral en la que se desempeñe, es que se debe aplicar los principios de analogía y solidaridad, en este específico asunto, para tomar como referente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>34</sup>. Esta norma prescribe la solidaridad cuando una empresa beneficiaria contrata la ejecución de alguna obra o labor con un contratista independiente que a su vez vincula personal para el desarrollo de las actividades contratadas, indicando que aquella está obligada solidariamente para suscribir contratos. La Jurisprudencia antes reseñada indica que la empresa beneficiaria que recibe un trabajador en misión, es solidaria frente al pago de prestaciones y acreencias laborales en casos en que las labores contratadas no sean extrañas o ajenas a las actividades normales de dicha empresa beneficiaria. De modo que, lógicamente se puede extender este principio a un caso como el que nos ocupa a fin de garantizar la protección constitucional de una mujer con fuero de maternidad. La ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO, requiere de auxiliares de enfermería para cumplir, a cabalidad, parte de su objeto social, lo cual se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales antes citados, como ordenó el a quo en esta acción de tutela.

En consecuencia, considera este Juez de tutela en segunda instancia, que la orden dada a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, no es desbordada, pues con ella, se busca materializar el derecho a la estabilidad laboral de la accionante que se encontraba en embarazo a la hora de la decisión de la tutela (hoy en día en periodo de lactancia), en garantía del fuero de maternidad, del cual goza como sujeto de especial protección constitucional. De tal forma, se confirmará el fallo de tutela emitido el 29 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional,

---

<sup>34</sup> **ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 29 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá, Cundinamarca.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: ENVIAR** copia de la presente sentencia al Juzgado de Primera Instancia. Por secretaría, ofíciase de conformidad.

**CUARTO: REMITIR** dentro de la oportunidad legal, el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**El Juez,**

**JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY**

Firmado Por:

**Jose Manuel Aljure Echeverry**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Penal**

**Gacheta - Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa3c824be16e0d3e3acad130b1fa06434ccf4acd38dcfdb4d018b4acd977e761**

Documento generado en 13/02/2023 09:56:54 AM

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