



Facatativá, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2.020)

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	ACCION DE TUTELA
<b>ACTOR:</b>	PAOLA MARCELA PÉREZ MUÑOZ
<b>ACCIONADOS:</b>	<b>MUNICIPIO DE FACATATIVÁ-SECRETARIA DE EDUCACIÓN</b>
<b>VINCULADA:</b>	<b>MABEL CONSTANZA CLAVIJO SILVA</b>
<b>RADICACIÓN No:</b>	25269204100320200027600

**ASUNTO A DECIDIR:**

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

**IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE:**

Recorre al trámite de la acción constitucional, la ciudadana Paola Marcela Pérez Muñoz.

**IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:**

La acción instaurada es contra el Municipio de Facatativá-Secretaría de Educación, igualmente mediante auto de 11 de mayo de los corrientes y por solicitud del ente territorial accionado, se dispuso la vinculación a título de tercero con interés de la señora Mabel Constanza Clavijo Silva.

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS O AMENAZADOS:**

Considera la accionante, que se vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y trabajo.

Valga anotar que el juez constitucional se encuentra obligado a establecer si de los fundamentos fácticos puestos en consideración de la jurisdicción se desprende la vulneración o amenaza de otras garantías constitucionales o a proteger las no invocadas.

**SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:**

Adujo la accionante que suscribió un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Facatativá-Secretaría de Educación el 12 de marzo de 2019 como profesional social del Plan de Alimentación Escolar.

Que dicho contrato tenía un término de duración hasta el 12 de septiembre de 2019 no obstante fue objeto de una adición (otro si) el 13 de septiembre de 2019 para terminarse hasta el 11 de noviembre de la misma anualidad.

No obstante estando en ejecución el precitado contrato quedó en estado de embarazo por lo cual, la relación contractual se suspendió por el mismo término de su licencia de maternidad es decir por 126 días.

Que como consecuencia de lo anterior, el contrato estuvo suspendido entre el 29 de octubre de 2019 cuando nació su hijo Joel hasta el 3 de marzo de 2020.

Que en la precitada fecha -3 de marzo-, se reanudó y ejecutó el contrato por el término que restaba para el cumplimiento del plazo contractual hasta el 14 de marzo de 2020 sin que el ente territorial procediera a la renovación del mismo desconociendo que aún se encontraba en período de lactancia es decir, de protección constitucional pese a que elevó petición el 5 de marzo de 2020 para que no fuera terminado el vínculo.

Que la entidad demandada contestó su solicitud el 12 de marzo de 2020 pero solo se la dio a conocer el 17 de abril hogaño en virtud de algunas solicitudes que elevó para tal efecto.

El 8 de mayo de los corrientes se llevó a cabo **diligencia de ampliación de la demanda**, de donde se extraen los siguientes hechos:

Que la accionante, se encuentra actualmente desempleada, que ella y su esposo -quien convive con ella-, tienen a cargo a sus dos hijos, uno de 6 años y el otro de 6 meses de edad y que su esposo se desempeña como trabajador independiente.

Que subsisten de los trabajos que su esposo realiza como publicista siendo sus ingresos en promedio de \$1.000.000 mensuales los cuales no son constantes, sino que dependen de la fluctuación de ese mercado el cual por esta época no es abundante.

Igualmente hizo saber que las funciones que desempeñaba en virtud del contrato de prestación de servicios que no fue reanudado, eran las siguientes: *“apoyar en la vigilancia y control del programa en los diferentes colegios o instituciones del municipio y tenía que supervisar lo que era un Comité que se debe hacer cada dos meses en los colegios, debía acompañar en la vigilancia de unos formatos que debían de tener las instituciones o los comedores de las instituciones, además realizar el acompañamiento a unos comités que solamente hacían las profesionales del programa y un comité que se realizaba con el operador mensualmente, se hacía una mesa pública que se debía llevar a cabo dos veces al año una al inicio que se hizo en abril y la segunda en octubre, debía realizar certificados de compras locales de raciones dadas en los comedores por cada institución que debía cumplir el operador”<sup>1</sup>*

### **PETICIÓN DE TUTELA**

La accionante solicitó como pretensiones, lo siguiente:

*“Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y más exactamente a la vida digna y al trabajo, debido a que la ley ha manifestado en varias ocasiones que las madres tienen un fuero de maternidad especial el cual cubre durante y después del nacimiento del hijo.”*

En la ampliación de la demanda, las pretensiones se concretaron de la siguiente manera:

*“Que se de la continuidad en el trabajo por el tiempo que la ley disponga”*

---

<sup>1</sup> Ver minuto 9:55 a 11:37 del audio de la diligencia de ampliación de demanda.

## **TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO**

La acción fue radicada vía correo electrónico, el día 30 de abril de 2020, mediante auto de 6 de mayo del mismo año, se dispuso la admisión de la demanda y el decreto de las pruebas entre ellas diligencia de ampliación de los hechos del libelo.

Mediante auto de 11 de mayo y por solicitud del ente accionado, se dispuso la vinculación de la señora Mabel Constanza Clavijo Silva.

El pasado 13 de mayo ingresó la acción para proferir la decisión de instancia.

## **RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

### **MUNICIPIO DE FACATATIVÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN:**

La señora Secretaria de Educación del municipio ejerció la defensa del ente territorial en ejercicio de delegación de funciones.

Indicó oponerse a las pretensiones de la demanda, grosso modo porque a su juicio la expiración del plazo contractual es suficiente para no dar continuidad al contrato con la accionante a quien se le respetó su período de licencia de maternidad y lactancia en virtud del cual se suspendió el contrato suscrito a fin de que disfrutara de ese derecho.

Que conforme a la sentencia T-082 de 2012 emanada de la Corte Constitucional, la protección al fuero materno, opera por el término de la licencia de maternidad y tres meses más

Que los docentes estuvieron en trabajo pedagógico de semanas institucionales del 16 de marzo de 2020 al 27 de marzo de 2020 y entraron en periodo de vacaciones del 28 de marzo y hasta el 19 de abril del 2020, fechas en las cuales el Programa de Alimentación Escolar se encontraba suspendido, precisando que se reanudó el 31 de marzo del 2020 con primera entrega de RCP (Ración para Preparar en Casa) el 14 de abril del 2020.

Que los estudiantes se encontraban en receso escolar del 16 de marzo y hasta el 19 de abril, razón por la cual la Secretaria de Educación de Facatativá, no tenía la necesidad de contratar los servicios de la aquí tutelante, toda vez que el Programa de Alimentación Escolar, se encontraba suspendido.

Que actualmente la Alcaldía de Facatativá a través de la Secretaria de Educación, mediante contrato No. 071 del 4 de febrero del 2020, contrató desde el pasado 10 de febrero del 2020 -cuando la accionante se encontraba en licencia de maternidad-, a la señora MABEL CONSTANZA CLAVIJO SILVA, como componente Social para la ejecución del Programa de Alimentación Escolar, contrato cuyo plazo de ejecución es de 10 meses, contados entre el 10 de Febrero de 2020 y el 9 de diciembre de 2020 siendo contrario al orden legal, suscribir dos contratos con el mismo objeto argumento que sirvió de fundamento a la solicitud de vinculación de la señora Clavijo al considerarla como tercero con eventual interés en las resultas de la decisión que se adopte.

Pidió denegar las pretensiones de la acción en tanto la accionante no acreditó una condición especial como ser mujer cabeza de hogar o tener personas a cargo, tampoco acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable y adujo que tiene a su disposición otros medios de defensa judicial como es acudir al juez administrativo para que resuelva de fondo sobre la legalidad de la no reanudación del contrato.

Dijo que la accionante se encuentra en buena salud para desempeñarse laboralmente en otra entidad ya sea pública o privada no siendo forzoso que lo haga en la Alcaldía de Facatativá.

Al recorrer el traslado de la ampliación de los hechos de la demanda, reiteró los argumentos de la contestación haciendo énfasis en que en cumplimiento a sus deberes legales, debía contratar el componente social para la ejecución del programa de alimentación escolar a más tardar el 10 de febrero fecha para la cual la accionante se encontraba con el contrato suspendido lo cual dio lugar a contratar a la tercera vinculada siendo imposible para el Municipio llevar a cabo el mismo objeto contractual por dos persona, adujo también que la dificultad para la continuidad del contrato de la accionante se dio por la emergencia sanitaria causada por el virus COVID-19 en virtud del cual el PAE fue suspendido.

#### **MABEL CONSTANZA CLAVIJO SILVA:**

En su calidad de tercero con interés dijo lo siguiente:

Que es trabajadora social y tiene experiencia en el ejercicio de su cargo en distintas entidades a las que refirió.

Que actualmente se desempeña como contratista del Programa de Alimentación Escolar (PAE) Facatativá, ( Componente Social), con el número de contrato 71 de fecha 04 febrero del 2020, siendo el objeto del contrato prestar los servicios de apoyo a la supervisión del programa de alimentación en los términos de la Resolución 29452 de 2017, como profesional en las ciencias sociales o humanas, en las diferentes actuaciones administrativas y procedimientos llevados a cabo, dejando claro que el contrato es de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993 y no por la Ley Laboral cuya fecha de inicio fue el día 10 de febrero de 2020 con un plazo de ejecución de diez meses y dado por terminado el día 09 de diciembre de 2020.

Que en la actualidad se encuentra en ejecución de sus funciones.

Frente a las pretensiones de la accionante no se pronunció.

#### **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si la terminación del contrato de prestación de servicios que la accionante suscribió con el Municipio de Facatativá constituye vulneración de los derechos invocados y en específico el de estabilidad laboral reforzada de la madre gestante.*

#### **CONSIDERACIONES:**

#### **DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iv) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (v) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto, la demandante solicita la protección de sus derechos al mínimo vital, vida digna y trabajo, así mismo el despacho considera que debe analizarse la posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral en virtud de la maternidad por lo que se procede a analizar sobre la procedencia de la acción en relación con dichas garantías.

### **Legitimación por activa**

En efecto, la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

La accionante informa ser la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actúa por sí misma al no haberse dado continuidad a la relación contractual que venía ejecutando con el Municipio de Facatativá como componente social del Programa de alimentación escolar, en consideración a que durante la ejecución del contrato estuvo embarazada y luego de terminada la suspensión del contrato dada la licencia de maternidad, la entidad se abstuvo de mantener, reanudar o renovar el precitado vínculo, por lo que de contera, se encuentra legitimada por activa.

### **Legitimación por pasiva**

En el sub judice, la acción de tutela se dirige contra el Municipio de Facatativá-Secretaría de Educación como contratante del componente social del programa de alimentación escolar, entidad que se niega a continuar con la relación contractual aduciendo la terminación del plazo y la ausencia de necesidad de

contratación de la accionante de manera que este juzgado encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

### **Inmediatez**

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

La accionante terminó la ejecución de la relación contractual el 14 de marzo de 2020 e instauró la acción constitucional el 30 de abril siguiente de manera que el término transcurrido entre una y otra actuación es apenas razonable por lo que advierte este juzgado, que al momento de presentación de la demanda, la situación presuntamente irregular tiene actualidad de manera que se encuentra acreditado el requisito.

### **Subsidiariedad**

El asunto puesto en consideración de la jurisdicción constitucional, ha sido objeto de un nutrido criterio por parte de la Corte Constitucional, corporación que en la sentencia SU 070 de 2013, indicó que en *“tratándose de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las reglas de procedencia de la acción de tutela, son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia.”*, a paso que igualmente advierte que dicha acción procede en estos casos, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que está o acaba de nacer<sup>2</sup>.

Asimismo, ha indicado que la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente, para solicitar el reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de un contrato de trabajo, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, **como en el caso de las madres gestantes, quienes requieren una medida urgente de protección y un remedio integral**<sup>3</sup>.

En efecto, en voces de la Corte Constitucional cuando se reclama la efectividad de la protección especial a la maternidad, **procede la tutela como mecanismo judicial prevalente** ya que permite la eficacia de los mandatos que exigen la defensa de los derechos de las trabajadoras y los del hijo recién nacido o que está por nacer; pues es de vital importancia que durante la gestación y el post parto, las necesidades de la madre y el niño sean atendidas oportuna e integralmente.

En el presente asunto, a juicio de este despacho, la acción de tutela procede como mecanismo judicial prevalente, toda vez que no existe duda en que la accionante es sujeto de especial protección constitucional, por lo cual merece mayores garantías que faciliten el goce y disfrute de sus derechos fundamentales.

---

<sup>2</sup> En sentencia T-550 de 2006 se señaló que *“la jurisprudencia ha admitido que la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo con una mujer en período de gestación origina la violación de derechos fundamentales cuya protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela. En efecto, sobre el particular expresó que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, tal regla tiene una excepción que se presenta en el caso del despido de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”*.

<sup>3</sup> Sentencias T-350 de 2016 y SU 075 de 2018.

En efecto, en las circunstancias en las que se encuentra la solicitante, los mecanismos ordinarios de protección carecen de la idoneidad necesaria para la defensa inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, toda vez que la terminación de su vínculo contractual afectó la fuente de la cual obtiene su sustento, recuérdese que en diligencia de ampliación de la demanda, refirió bajo la gravedad del juramento que se encuentra desempleada, que convive con su esposo quien en la actualidad lleva el sustento al hogar en cuantía de \$1.000.000 mensuales, cifra fluctuante de acuerdo al mercado de la publicidad aunado a que tienen a cargo a dos menores de edad uno de 6 años y otro de 6 meses, es decir que los ingresos del hogar se redujeron ostensiblemente si se tiene en cuenta que conforme al texto del Contrato No. 329 de 2017, la accionante recibía honorarios de manera mensual por valor de \$2.950.000.

Encuentra entonces el despacho, acreditado el requisito analizado por lo que pasa al análisis de fondo.

### **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **Estabilidad laboral reforzada de madre gestante**

La protección especial reforzada de la mujer en estado de gravidez encuentra fundamento en lo preceptuado en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, los cuales le impone como obligaciones al Estado los de *i)* proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y; *ii)* de brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto especial asistencia y protección, lo que implica la creación y garantía de un amparo enfocado no sólo a preservar la condición y bienestar de la gestante, sino la vida y los derechos de quien está por nacer.

Sobre el fundamento legal internacional, que conforma el bloque de constitucionales, referente al fuero especial de la maternidad, la H. Corte Constitucional en sentencia T-095 de febrero 7 de 2008<sup>4</sup> donde indicó:

*“(…) distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la luz de los cuales ha de fijarse el sentido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales – como lo ordena el artículo 93 superior<sup>5</sup> - reconocen la condición especial de la maternidad y lo otorgan un amplio margen de protección a las mujeres en estado de gravidez del mismo modo que a la población recién nacida. Ese es el caso, por ejemplo, de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>6</sup>. Una de las consecuencias de esta protección con fundamento en los tratados internacionales ha sido que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige con regularidad a los Estados miembros aportar información acerca de grupos de mujeres que no disfruten de esta protección.*

---

<sup>4</sup> Asunto reiterado en las sentencias de unificación SU 073 de 2013 y SU 075 DE 2018.

<sup>5</sup> El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(…)”.

<sup>6</sup> Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.

*Adicionalmente, la protección a la maternidad ha sido fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador<sup>7</sup>.” Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social<sup>8</sup>. Así las cosas, la protección prevista en el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente se ven complementadas y reforzadas por la disposición contenida en el mencionado Protocolo extendiendo la protección derivada de la licencia de maternidad tanto al tiempo antes del parto como al lapso que transcurre con posterioridad al mismo.*

*En este lugar vale la pena resaltar cómo la protección ofrecida a la mujer en estado de embarazo antes y después del parto se encamina también a proteger los derechos de la niñez. En la Convención Internacional sobre los Derechos del [de la] Niño (a) se ordena a los Estados Partes adoptar medidas adecuadas para garantizar la atención sanitaria prenatal y posnatal en beneficio de las madres gestantes.”.*

En ese estado de cosas, la Corporación de Cierre Constitucional ha precisado la naturaleza y fundamento del fuero a la maternidad, para amparar a la madre gestante, al *nasciturus* y al niño recién nacido, con medidas legales y reglamentarias dadas por el Estado, de manera que *el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo<sup>9</sup>, al colegir:*

*“(…)el fundamento de la protección del fuero de maternidad tiene cuatro sustentos: (i) el mandato del artículo 43 acerca de la especial protección de la mujer embarazada y en periodo de lactancia y en el caso de estar desamparada la obligación de otorgar un subsidio alimentario; (ii) la protección de la mujer embarazada de la discriminación en el trabajo, específicamente de su despido por la maternidad; (iii) la protección de la mujer como gestora de vida y los derechos de los niños; y (iv) la protección a la familia. Aunque los cuatro fundamentos hacen parte del desarrollo constitucional del fuero de maternidad, ninguno puede ser escindido del segundo de los elementos, que es el objetivo central de esta protección. Así, si desaparecen los motivos de discriminación que fundamentan la protección de la mujer en el ámbito laboral por el embarazo, la acción afirmativa **cambia la naturaleza de la protección y aun cuando puede, por ejemplo, sustentarse para el caso de las licencias de maternidad o paternidad en razón a la protección a la familia deja de proteger a la mujer en el ámbito laboral para garantizar otros valores diferentes.**”<sup>10</sup>(Resaltas del original, subrayas del Despacho).*

Y por tanto, entre dichas medidas se encuentra la prestación de los servicios médicos y asistenciales, el descanso remunerado antes y después del parto, la

<sup>7</sup> Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.

<sup>8</sup> Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.

<sup>9</sup> Sentencia C-470 de 1997.

<sup>10</sup> SU 075 de 2018.

licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada.

En tal sentido, esa misma corporación<sup>11</sup> ha precisado que procede el amparo constitucional a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante en los eventos de cesación de su alternativa laboral, cuando se acredite, sin la exigencia de otro requisito: “(a) *La existencia de una relación laboral o de prestación y; (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación; no obstante, el grado de protección se aligera dependiendo: “(ii) la modalidad de contrato y ii) según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.”*”.

Ahora, frente al fuero de la maternidad, en sentencia de unificación SU 075 de 2018, la H. Corte Constitucional reiteró las reglas a seguir para garantizar la estabilidad reforzada de la madre trabajadora en estado de embarazo enunciadas en la SU 070 de 2013, de la manera como sigue:

“(...)

*2.3.4.3. Contrato de prestación de servicios que encubre una relación laboral (contrato realidad).*

*38. En relación con el contrato de prestación de servicios, de conformidad con la Sentencia SU-070 de 2013 el juez debe analizar las circunstancias que rodean el caso para determinar si bajo dicha figura contractual se encubre la existencia de una auténtica relación laboral. Para tal efecto, el juez constitucional se encuentra facultado para verificar la estructuración material de los elementos fundamentales de la relación de trabajo.*

*Por consiguiente, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, toda vez que, “dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.*

*(...)”*

### **De la comunicación al empleador del estado de embarazo**

En razón a que las consecuencias jurídicas de la comunicación o no del embarazo al empleador y las condiciones en las que esta se realiza –antes o después de la desvinculación-, han sido tratadas de distinta forma por la jurisprudencia constitucional, en sentencia SU 070 de 2013 la H. Corte Constitucional, unificó el criterio, precisando en primera medida que **la puesta en conocimiento del embarazo por parte de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado o alcance de la medida de protección.** En ese orden, estableció la Corte que:

---

<sup>11</sup> En sentencia SU 070 de 2013, reiterada en la SU 075 de 2018.

*“El conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.*

*El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, 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.”*

Respecto de la forma como debe efectuarse la comunicación al empleador en la misma providencia la H. Corte Constitucional indicó, que ese trámite no exige mayores formalidades, pues puede darse por medio de la notificación directa, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero.<sup>12</sup>.

### **De las medidas de protección de la mujer trabajadora gestante con vinculación laboral a término fijo**

En la providencia de unificación de la H. Corte Constitucional en comento, se indicaron las medidas de protección a ordenar por el Juez Constitucional, las que dependen de la modalidad de la relación laboral pactada y del conocimiento que tenga el empleador de la condición de gestante de la trabajadora, indicando que en general las procedentes serían *i)* que se reconozcan 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; y *ii)* se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no es posible. Precizando que en lo que tiene que ver, con las mujeres trabajadoras con vinculación a término fijo, debían seguirse las siguientes reglas, las cuales se transcribirá in extenso dada su pertinencia:

*“2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **CONTRATO A TÉRMINO FIJO**.*

*2.1 Cuando el empleador **conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:*

*2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**<sup>13</sup>*

<sup>12</sup> *Ibíd.*

<sup>13</sup> Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la

*2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. 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. (...)"*

Se resalta que el estudio realizado por la Corte Constitucional para descender a dichas premisas, se dio a la luz de las normas del Código Sustantivo de Trabajo, estatuto que regula las relaciones labores de carácter particular.

### **Reglas generales de interpretación y alcance de la Sentencia SU-070 de 2013.**

Este punto fue retomando por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 070 de 2018, para condensar las reglas que estableció en la SU 070 de 2013 de la siguiente manera:

*(i) En primer lugar, determinó que las reglas de procedencia de la acción de tutela en materia de protección constitucional reforzada de mujeres embarazadas en el ámbito laboral “son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia”. Añadió que el amparo debe interponerse en un plazo razonable y que la exigencia de vulneración o amenaza al mínimo vital de la madre o del recién nacido es necesaria únicamente cuando se discute la protección reforzada de la maternidad en sede de tutela.*

*(ii) En segundo lugar, manifestó que el juez de tutela debe valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Por tanto, estimó que debe darse un*

---

*licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro. También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.*

*trato diferenciado “si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador” .*

*(iii) En tercer lugar, indicó que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en esas consideraciones, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, aproximadamente los cuatro meses posteriores al parto .*

*(iv) Finalmente, en aquellos eventos en los cuales corresponde ordenar al empleador el pago de las cotizaciones a la seguridad social que se requieran para que la mujer embarazada pueda acceder a la licencia de maternidad, y ya tuvo lugar el nacimiento del hijo, el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia como medida sustitutiva.*

Corolario de todo lo anterior, se infiere que las trabajadoras en estado de embarazo o período de lactancia, son sujetos de especial protección constitucional, a causa de la discriminación a la que pueden llegar a estar sometidas en el contexto laboral y con el objeto de amparar la vida del recién nacido; empero, el alcance de las medidas de protección dependerá de los factores como el conocimiento por parte del empleador de dicha circunstancia y la clase o tipo de vinculación laboral que se haya pacta o se configure.

### **DEL ASUNTO EN CONCRETO**

En el presente asunto, la pretensión quedó concretada a *que se dé continuidad al trabajo por el tiempo que la ley disponga.*

Para resolver si esta pretensión resulta acorde con los supuestos de orden fácticos y normativos, el juzgado analiza que se logró demostrar lo siguiente:

1. La demandante suscribió contrato de prestación de servicios No. 329 de 2019 cuyos honorarios ascendían a \$2.950.500 mensuales.
2. El contrato anterior tuvo inicio el 12 de marzo de 2019 y por virtud de su modificación fue prorrogado hasta el 11 de noviembre de 2019 fecha en la que finalizaba.
3. La accionante quedó en estado de embarazo por lo que el contrato fue suspendido mientras estuvo en licencia de maternidad.
4. El nacimiento de su hijo Joel sucedió el 29 de octubre de 2019.
5. La licencia de maternidad se extendió hasta el 3 de marzo de 2020 es decir por 126 días.
6. El contrato 329 de 2019 fue reanudado para culminar con el término de ejecución, el 3 de marzo de 2020 y terminado el 14 de marzo de 2020.
7. La demandante se encuentra desempleada y junto con su esposo tienen a cargo dos menores de edad.
8. Los ingresos de la familia de la accionante se redujeron ostensiblemente una vez culminada la relación contractual de ella con el municipio.

9. El 10 de febrero de 2020, el Municipio de Facatativá, atendiendo un imperativo normativo, suscribió con Mabel Constanza Clavijo Silva el contrato No. 071 de fecha 04 febrero del 2020 cuya finalización es el 9 de diciembre de 2020, con el mismo objeto del contrato No. 329 de 2019.

Lo primero que dirá el despacho, es que conforme al marco normativo, este juzgado no pudo establecer de las probanzas, la existencia de una relación laboral encubierta en el contrato No. 329 de 2019 pues aunque se presume la remuneración, no aparece diáfana la subordinación.

En diligencia de ampliación de los hechos de la demanda, la accionante refirió a las funciones que realizaba personalmente pero de su relato, no se puede derivar la existencia de la subordinación como elemento de la relación laboral de manera que no puede afirmar este juzgado, que se configura.

Ante tal circunstancia, las reglas jurisprudenciales de protección a la maternidad no resultan aplicables al presente asunto pues en los casos de contratos de prestación de servicios el requisito para que apliquen las reglas de protección es que se haya descubierto la existencia de la mentada relación laboral.

Recuérdese que en el caso de madres gestantes, no es que sus contratos o vínculos laborales no se puedan dar por terminados y que el empleador o contratante se encuentre obligado a mantener la relación de manera indefinida, el asunto de la estabilidad por esta causa, se concreta en el respeto por ciertas circunstancias particulares que facilitan a la madre gestante o lactante la asunción de las contingencias derivadas de esa condición natural.

Dicho esto y no obstante la falta de acreditación de la existencia de un contrato laboral, ello no es óbice para que a la luz de la acción de tutela pueda prodigarse protección constitucional a la accionante dada su condición de madre en período de lactancia, máxime las condiciones de emergencia sanitaria y confinamiento que está atravesando el país.

En efecto, el artículo 238 del CST indica que el período de lactancia corresponde a los primeros seis (6) meses de vida del nacido, es decir deben ser contados a partir del parto, tiempo durante el cual opera también la estabilidad laboral reforzada, es decir que el Municipio de Facatativá no podía limitarse a proteger o garantizar el disfrute del período de licencia de maternidad de la demandante y terminar la relación laboral cumplidos los 126 días más el resto del término de la ejecución contractual, veamos por qué.

El nacimiento ocurrió el 29 de octubre de 2019, como se demostró con el registro civil indicativo serial No. 60713369, es decir que los 6 primeros meses de vida del menor se cumplieron el 29 de abril de 2020 de manera que, para garantizar los derechos de la accionante, el contrato No. 329 de 2019 no podía ser terminado sino hasta el cumplimiento del período de lactancia y como lo fue el 14 de marzo de 2020, quiere decir que a la accionante se le adeudan honorarios por el término restante.

El contrato terminaba el 11 de noviembre de 2019, se suspendió por 126 días hasta el 3 de marzo de 2020, a esa fecha la accionante se encontraba aún en protección constitucional por lactancia hasta el 26 de abril de 2020, es decir que era a partir de esa fecha que podía terminarse el contrato por virtud de la expiración del plazo contractual alterado válidamente por la situación de

maternidad, no sobra indicar que el término que restaba para el cumplimiento del plazo contractual y la culminación del período de lactancia, corrieron de forma concomitante no obstante la lactancia se extendía unos días más durante los cuales el municipio debía mantener vigente el contrato para no desproteger a la contratista.

Así las cosas, entre el 14 de marzo y el 26 de abril de 2020, transcurrieron 43 días cuyos honorarios dejó de percibir la demandante y le deben ser cancelados sin sanción adicional, pues como ya se dijo, no se advirtió la presencia de relación laboral.

En este punto, es necesario precisar que el juzgado encontró contradictorias las afirmaciones de la accionada cuando señala que el objeto contractual no subsistía frente a la accionante dadas las situaciones de anormalidad escolar por la emergencia sanitaria no obstante a renglón seguido informa que vinculó a la señora Mabel Constanza Clavijo a través del contrato No. 71 de 2020 a partir del 10 de febrero de 2020 para ejecutar las mismas funciones de la accionante **hasta el 9 de diciembre del mismo año**. De ser cierto lo primero, este nuevo contrato ya no se estaría ejecutando porque su objeto sería inocuo.

Sin embargo, este no es el escenario para dilucidar tal aspecto pues se itera, no se estableció en este trámite, la existencia de una relación laboral derivada del contrato 329 de 2019, sólo en ese caso, hubiese procedido ordenar la reanudación del contrato de la accionante.

Lo anteriormente dicho, no implica que la accionante no pueda acudir a la jurisdicción administrativa si es que llega a considerar que en la ejecución del contrato No. 329 de 2019 se encubrió una relación de carácter laboral, pues ese es el escenario natural para declararla luego del correspondiente debate probatorio, lo cual tendría implicaciones distintas a las que derivan de la acción de tutela pues ésta última, como se refirió en el marco jurídico, pretende la protección inmediata y urgente a la madre gestante, en licencia de maternidad o lactante lo cual a la postre se concreta en contar con los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su hijo que está por nacer o ha nacido o, en otros casos, a obtener las cotizaciones necesarias para que la gestante pueda acceder a la licencia de maternidad, no va más allá.

En el caso en concreto, a juicio de este despacho, el pago de los honorarios que la accionante hubiese devengado por virtud de la extensión de su contrato hasta el término correcto del período de lactancia, atiende la urgencia de la contingencia de haberse terminado la relación contractual cuyo plazo de ejecución resultaba diáfano para las partes, tal como ella misma lo reconoció en la diligencia de ampliación de la demanda.

Aquí, valga aclarar que si bien es cierto, las clases fueron suspendidas por un tiempo y por ende la vigilancia y acompañamiento al suministro de la alimentación escolar como objeto del contrato 329 de 2019, no lo es menos que el contrato No. 071 de 2020 de la señora Mabel Constanza Clavijo -con el mismo objeto como lo informa la accionada-, no fue suspendido o terminado, luego atiende a la equidad y al principio de igualdad, que la accionante en caso de haber ejecutado esas funciones aún en curso la emergencia sanitaria, perciba los honorarios correspondientes **al tiempo que la ley dispone** tal como fue presentada la pretensión de la acción constitucional.

No sobra decir que el pago de los honorarios faltantes no incluye el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social pues en primer lugar, la accionante se desempeñaba como contratista estando a su cargo el pago de los precitados aportes y por otra parte, la protección por estabilidad laboral reforzada derivada de la maternidad, impone el pago de aportes al sistema **con el único fin** de que la madre gestante pueda acceder al pago de la incapacidad por maternidad, misma que la accionante ya disfrutó.

Corolario, el Municipio de Facatativá – Secretaría de Educación, adeuda a la accionante a título de protección por estabilidad laboral reforzada derivada de la terminación del contrato No. 329 de 2019 sin tener en cuenta la totalidad del período de lactancia, la cantidad de 43 días a razón de \$93.850 diarios calculados sobre los honorarios de \$2.950.500 que mensualmente recibía, para un total de \$4.229.050.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: Tutelar** el derecho a la estabilidad laboral reforzada derivado del período de lactancia y el mínimo vital de la señora Paola Marcela Pérez Muñoz vulnerado por el Municipio de Facatativá- Secretaría de Educación conforme a lo anteriormente expuesto.

**SEGUNDO: Ordenar** al Municipio de Facatativá-Secretaría de Educación a través de su representante legal y/o su delegado, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia realice las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para pagar a la señora Paola Marcela Pérez Muñoz identificada con la cédula No. 35.531.164, el valor de \$4.229.050 correspondientes a 43 días a razón de \$93.850 diarios calculados sobre los honorarios de \$2.950.000 que devengaba en virtud del Contrato No. 329 de 2019 por haberlo terminado sin haberse cumplido el período legal de lactancia. El pago será efectivo a la accionante, a más tardar dentro de los 5 días siguientes a las 48 horas otorgadas para las gestiones administrativas.

**TERCERO: Prevenir** al Municipio de Facatativá-Secretaría de Educación, en los términos del inciso 2º del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que en lo sucesivo se abstenga de trasgredir el derecho a la estabilidad laboral reforzada derivada de la maternidad o lactancia al personal vinculado a través de contrato de prestación de servicios.

**CUARTO: Comunicar** por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

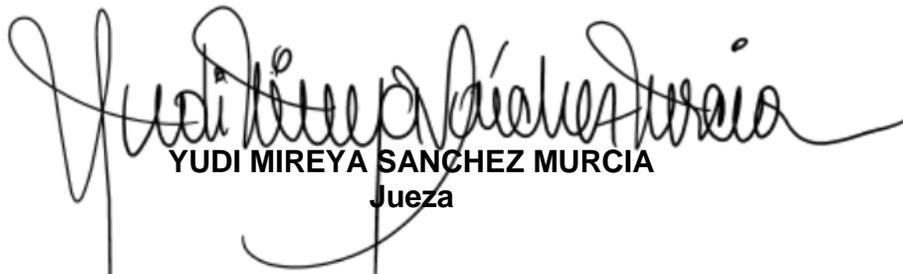
**Lo anterior en cumplimiento de las políticas de contención y prevención de propagación de COVID-19 que ha generado pandemia mundial según la cual se debe disminuir el contacto persona a persona.**

**QUINTO:** Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

**La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta [jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co) toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.**

**SEXTO:** En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA**  
Jueza