



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Floridablanca, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

TUTELA: 682764189002-2020-00122
ACCIONANTE: MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

I. ASUNTO

Entra el despacho a decidir sobre la viabilidad de la solicitud de amparo constitucional de los derechos fundamentales al **MINIMO VITAL**, a la **VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**, a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA** y a la **PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA**, impetrados por la señora **MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA** en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**; vinculándose de oficio al **MINISTERIO DE TRABAJO**, a la **SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA – OFICINA DE FISCALIZACIÓN-**, a la **OFICINA DE CONTRATACIÓN** y a la **OFICINA JURIDICA** del mismo ente territorial, y a **SALUD TOTAL EPS**.

A. PRETENSIONES

A través de la presente acción se pretende:

- *PRIMERA: Se ordene a la entidad accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA el reintegro al cargo que desempeñaba en la entidad demandada o a uno similar que me permita obtener los ingresos necesarios para el sustento de mi hijo, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
- *SEGUNDA: Se ordene a la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA pagar los honorarios dejados de percibir dese la fecha en la que no se dio continuidad al contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad accionada.*



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

B. HECHOS

Como fundamentos facticos para interponer la presente acción de tutela la accionante relaciona los siguientes:

1. Manifiesta que el día 01 de agosto de 2019 suscribió un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía Municipal de Floridablanca, con el No.1875, el cual tenía como objeto brindar apoyo a la gestión en la oficina de industria y comercio para contribuir en la ejecución de dos estrategias de fiscalización de las rentas municipales, teniendo como duración el termino de tres (03) meses y quince (15) días.
2. Expone que el día 12 de agosto de 2019, por medio de un laboratorio clínico tuvo conocimiento que se encontraba en estado de embarazo, de alto riesgo, y debido a ello comunicó su situación a su jefe inmediato, quien determinó que era procedente que iniciara a cumplir con las labores de oficina y no de campo.
3. Refiere que el día 28 de agosto de 2019 por medio de un oficio dirigido al área de contratación de la Alcaldía Municipal de Floridablanca, informó sobre su estado de gravidez; sin embargo para el 20 de noviembre de 2019 no había recibido respuesta alguna, razón por la cual en dicha fecha presentó un nuevo oficio reiterando las condiciones en las que se encontraba y pidiendo la continuidad del contrato de prestación de servicios.
4. Señala que recibió respuesta en la que le informaban que iban a proceder a adicionar veintitrés (23) días al contrato suscrito inicialmente, contados a partir del 6 de diciembre de 2019 hasta el 30 de diciembre de la misma anualidad, sin que se suscribiera un nuevo contrato, sino que atendiendo a su solicitud y al estado de gravidez en el que se encontraba, la parte accionada decidió dar continuidad a su contrato ampliado el correspondiente termino.
5. Expone que a comienzos del mes de enero de la presente anualidad, se dirigió a las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Floridablanca, con la finalidad de tener conocimiento acerca de la contratación que se iba a llevar a cabo, por tal razón mantuvo conversaciones con el área de hacienda, el



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

- área jurídica y área de contratación, sin que le dieran solución con respecto a la continuidad de su contrato, por el estado en el que se encontraba.
6. Explica que debido a lo anterior, presentó ante cada dependencia un derecho de petición solicitando la continuidad del contrato de prestación de servicios suscrito inicialmente, teniendo en cuenta que por su estado de embarazo muy difícilmente la iba a contratar en otra entidad o empresa, además porque su mínimo vital estaba y está siendo afectado en gran medida, así mismo porque debía seguir cumpliendo con los pagos de seguridad social.
 7. Indica que la jefa de la oficina de fiscalización, NANCY ROCIO QUINTERIO, el día 24 de enero de 2020 remitió un correo electrónico informando al personal requerido para su dependencia, y que en dicha lista fue incluida de manera prioritaria
 8. Informa que el día 27 de enero de 2020 recibió un oficio remitido por parte de la Secretaria de Hacienda y otro de parte de la Oficina de Contratación de la Alcaldía Municipal de Floridablanca; sin embargo pese a las respuestas dadas, ninguna de las dependencias procedió a emitir un nuevo comunicado que buscara una solución contundente respecto al caso en concreto.
 9. Advierte que debido a lo anteriormente expuesto, el día 17 de febrero de 2020 procedió a presentar acción de tutela contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la protección a la mujer embarazada, la cual fue tramitada por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca, que el 28 de febrero de 2020, procedió a dictar fallo de primera instancia declarando improcedente la respectiva acción de tutela.
 10. Expone que si bien es cierto, en una anterior ocasión ya había procedido a interponer una acción de tutela por los supuestos facticos antes esbozados, se hace necesario traer de presente lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.
 11. Que los motivos para incurrir nuevamente en la interposición de este mecanismo constitucional están relacionados con: i) la Resolución No. 358 del Ministerio de Salud y Protección Social , que como consecuencia de la propagación del COVID-19, declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, ii) el Acuerdo PCSJA20-11517 del



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consejo Superior de la Judicatura, que suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, iii) el Acuerdo PCSJA20-1152 de la misma entidad, que prorrogó la suspensión de términos hasta el 03 de abril de la presente anualidad, iv) y finalmente el Acuerdo No. PCSJA20-11526, que nuevamente prorrogó la suspensión de dichos términos hasta el día 12 de abril de 2020.

12. Que lo anterior significa que a la fecha no ha podido acceder a la administración de justicia para acudir a la vía ordinaria, tal como lo manifestó el precitado Despacho en su fallo, teniendo en cuenta que con la propagación del COVID-19 la Rama Judicial suspendió los términos judiciales, lo cual la ha venido afectando debido a que su hijo nació el pasado 06 de abril de 2020, por ende ha tenido que suplir nuevos gastos, contando con que a la fecha aún se encuentra sin trabajo alguno.
13. Explica que la motivación de la presentación de esta acción constitucional se debe a la situación de vulnerabilidad y el inminente riesgo en el cual se encuentra actualmente, al no contar con algún tipo de ingreso que le permita cubrir sus necesidades y las de su bebé, que es posible que se prorroguen los términos judiciales, que un proceso ordinario conlleva más tiempo, lo que en efecto perjudicaría aún más su situación actual, ya que no cuenta con el apoyo de su padre, ni con otro ingreso para solventar los gastos en los que incurre desde que nació su hijo.
14. Finalmente reitera su compleja situación y lo difícil que le ha sido reinsertarse a la vida laboral, ya que en su condición no es fácil que sea contratada, y resalta el hecho de que la entidad accionada decidió no dar continuidad a su contrato pese a conocer sobre su estado de gravidez y a que la labor o los servicios que prestaba en la entidad seguían requiriéndose.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto la acción de tutela correspondió a este Despacho Judicial y como la misma reunía los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 del Decreto 2591 de 1991, el día catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020), fue admitida la demanda en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, ordenándose vincular al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a la **SECRETARIA DE HACIENDA DEL**



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA – OFICINA DE FISCALIZACIÓN-, a la **OFICINA DE CONTRATACIÓN** y a la **OFICINA JURIDICA** del mismo ente territorial, y a **SALUD TOTAL EPS**.

A la parte accionada se le concedió el término de dos (2) días para que se pronunciara frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

La anterior decisión les fue notificada a las partes a través del correo institucional, tal y como se desprende de los respectivos acuse de recibido que hacen parte del expediente digital.

A. CONTESTACION DE LA DEMANDA

- **MINISTERIO DEL TRABAJO:**

Mediante escrito presentado el día 16 de abril de 2020, el Asesor de la Dirección territorial de Santander actuando en nombre de la entidad, contestó la tutela en los siguientes términos:

Manifiesta que dada la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las partes, esto es, contrato de prestación de servicios, ajeno a las relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio no podría adelantar las actuaciones administrativas correspondientes en el presente caso, situación posiblemente sujeta a la vigilancia y control de la Procuraduría General de la Nación.

Señala que la entidad no se opone a que una vez analizadas las pruebas aportadas por la peticionaria se amparen los derechos por ella invocados; sin embargo advierte que frente a las solicitudes que ha formulado la accionante, se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la ley 584 de 200, artículo 20, a los funcionarios de la entidad no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la República, motivo por el cual solicita la



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

exclusión del Ministerio del Trabajo- Dirección Territorial Santander- dentro de la presente acción.

Aclara que tampoco cuentan con la facultad de investigar un posible incumplimiento de la ley, y de imponerse una multa, dado que la relación de las partes no se enmarca dentro de la reglamentación del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, por no existir vulneración por parte de ese ente ministerial y al no ostentar la competencia para conocer del asunto, solicita se desvincule a la entidad de cualquier responsabilidad surgida con ocasión al presente caso.

- **SALUD TOTAL EPS:**

Mediante escrito presentado el día 17 de abril de 2020, el Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS –Sucursal Bucaramanga- contestó la tutela en los siguientes términos:

Refiere que la accionante se encuentra afiliada como cotizante independiente desde el 21 de agosto de 2019 en el régimen contributivo desde el 31 de mayo de 2016, que su estado de afiliación es activo y que cuenta con 179 semanas de afiliación.

Con respecto a las pretensiones de la acción de tutela, indica que luego de verificado, se encuentra que la demandante presentó la incapacidad transcrita No. P8724334 10/21/2019 10/22/2019 20, y que a la fecha no tiene otras pendientes por ingresar.

Señala que no se evidencia soportes completos de licencia de maternidad, por lo que es necesario que la demandante cumpla con los requisitos necesarios para su expedición. En virtud de lo anterior solicita al Despacho a instar a la tutelante a que radique los documentos necesarios para validar la pertinencia de la correspondiente licencia de maternidad, y así proceder con la liquidación y reconocimiento de la misma.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por otra parte señala que el presente asunto por tratarse de una prestación de carácter económico, no debe ser resuelta a través de la acción de tutela, ya que este mecanismo es preferente y sumario, con el único propósito de proteger derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, la cual únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y no para discutir derechos de tipo económico, los cuales deben ser resueltos por la justicia ordinaria.

Por otra parte, señala que la entidad no está llamada a resolver la petición en la que se sustenta la presente acción de tutela, toda vez que la misma se formula directamente al empleador, a saber, la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, por tanto la entidad no se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse al respecto.

Finalmente solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela interpuesta por MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, ya que a su consideración se halla demostrado que SALUD TOTAL EPS, en ningún momento ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental de la parte actora, máxime cuando la petición se fundamenta en una controversia de origen laboral, sin que en dicha relación intervenga la entidad que representa.

- La **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, la **SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA – OFICINA DE FISCALIZACIÓN-**, la **OFICINA DE CONTRATACIÓN** y la **OFICINA JURIDICA** del mismo ente territorial, no contestaron la demanda dentro del término legal oportuno, pese a encontrarse debidamente notificados.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Problema jurídico

Por todo lo anterior, dentro del presente asunto, encuentra el Despacho que los problemas jurídicos a resolver, se circunscriben en dar respuesta a los siguientes interrogantes:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

¿Se ha configurado el fenómeno jurídico de la temeridad, debido a que existe una solicitud de amparo previamente presentada por la señora **MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA**, con similitud de hechos y partes a la que en esta oportunidad se estudia, la cual fue tramitada y decidida por parte del JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA dentro del expediente con radicado No. 2020-00068?

En caso que al anterior planteamiento resulte negativo deberá determinarse:

¿Es procedente la acción de tutela promovida por la señora **MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA**, contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, como mecanismo judicial transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales por ella invocados, a saber, al **MINIMO VITAL**, a la **VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**, a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA** y a la **PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA**, con ocasión a la actual situación de emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional a causa de la pandemia del COVID-19, y por la consecuente suspensión de términos judiciales?

La tesis que sostendrá el Despacho para dar respuesta al **primer interrogante**, consiste en afirmar que dentro del presente asunto no es posible inferir que la presente acción constitucional sea temeraria, como quiera que se advierte que existe no solo una modificación de las pretensiones, sino que la presentación de la segunda demanda goza de una justificación razonable, y es que a la fecha se encuentran suspendidos los términos judiciales, debido a la situación de **emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19**, circunstancia que lleva a la accionante a interponer esta nueva acción de tutela en pro de solicitar el amparo de sus derechos y los de su hijo recién nacido, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas.

Ahora bien, en cuanto al **segundo interrogante** habrá de señalarse que dentro del presente caso la acción de tutela no resulta procedente como mecanismo



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

transitorio, en la medida en que no se logró probar la existencia de un perjuicio irremediable, que genere la necesidad de adoptar medidas urgentes para la protección de sus derechos fundamentales.

Las razones de carácter normativo y jurisprudencial que apoyan la tesis expuesta son las siguientes:

B. Marco Normativo y Jurisprudencial.

➤ **De la acción de Tutela**

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico se incorporó por voluntad del Constituyente de 1.991 en el artículo 86 como uno de los medios de protección y aplicación de los derechos fundamentales.

De un lado se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su causa típica y su procedimiento especial; de otro lado por su carácter subsidiario y eventualmente accesorio pues el inciso 3º del artículo 86 dispone “que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Además del artículo 86 de la Constitución Política, otras normas que consagran la acción de tutela son: el decreto especial 2591 de 1991, el decreto 306 de 1992 y el decreto 1382 de 2000.

➤ **Temeridad en la acción de tutela:**

Frente a la figura de temeridad en la acción de tutela, contemplada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional en Sentencia T-272 de 2019 señaló los elementos que la configuran, así como explicó que no es dable considerar en todos los casos que la presentación de una segunda acción pueda calificarse como temeraria:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

“No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones^[22].

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló^[23]:

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones^[24] y **(iv)** la ausencia de justificación razonable^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) **(i)** una **identidad en el objeto**, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental” ^[27]; **(ii)** una **identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa ^[28]; y, **(iii)** una **identidad de partes**, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se o hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”^[29]. (negrilla fuera del texto original)*

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar^[30].

*Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad **extrema de defender un derecho**^[32].*

➤ **Procedencia de la acción de tutela como mecanismo tránsito para evitar un perjuicio irremediable:**

El Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-471 de 2017 reitero el carácter subsidiario de la acción de tutela, contemplado en los artículos 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, indicando que su procedencia se encuentra condicionada a



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

la falta de un mecanismo judicial idóneo, o pese a su existencia, a la posible inminencia de un perjuicio irremediable:

“Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”^[50].

(...)

Frente a la falta de idoneidad del mecanismo explicó:

*“En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013**^[53], indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.”*

Y en lo que respecta a la existencia de un perjuicio irremediable puntualizó:

*“De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**^[54], señaló que de acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.*

*Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**^[55], reiterada en la **T-956 de 2014**^[56], la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.*

*En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló*



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

➤ **Estabilidad laboral reforzada por la maternidad en contratos de prestación de servicios:**

La Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-070/13, definió la protección reforzada a la maternidad como una garantía esencial del Estado que se aplica tanto en el sector público como en el sector privado, con independencia de la modalidad de contratación. Sobre el contrato prestación de servicios señaló:

“En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”^[63], en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, “independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador”^[64]. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”^[65]. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.”^[66]

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica 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.^[67] »

(Subrayado y negrilla fuera del texto original.)

➤ **Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad:**

En cuanto a la naturaleza y finalidad que cumple la licencia de maternidad a la luz de los principios constitucionales, la Corte Constitucional en Sentencia T-489 de 2018 expuso:

“Según esta Corporación la licencia de maternidad es “un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”^[27].

La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad^[28].

Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, “a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido^[29]”.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Esta prestación cubre tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento³⁰¹.”

C. Caso Concreto

En el expediente obra lo siguiente:

Pruebas de la parte accionante:

- En tres (03) folios obra copia del contrato de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión celebrado entre la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA y la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, de fecha 01 de agosto de 2019.
- En dos (02) folios obra copia del acta de inicio respecto del contrato de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión No.1875, de fecha 21 de agosto de 2019.
- En dos (02) folios obra copia de la historia clínica de la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, impresa el 30 de octubre de 2019 por parte de SALUD TOTAL EPS.
- En un (01) folio obra carta realizada por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, de fecha 28 de agosto de 2019, dirigida al área de contratación, que tiene como fin informar su estado de gravidez.
- En un (01) folio obra copia del test de embarazo realizado a la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, de fecha 12 de agosto de 2019.
- En un (01) folio obra carta realizada por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, de fecha 20 de noviembre de 2019, dirigida al área de contratación, que tiene como fin solicitar ser tenida en cuenta en materia de contratación, debido a su estado de embarazo y a que su contrato estaba próximo a terminar.
- En un (01) folio se encuentra el resultado de la ecografía realizada a la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA el día 30 de septiembre de 2019, por parte de SALUD TOTAL EPS.
- En dos (02) folios obra el adicional a contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, por el termino de veintitrés (23) días, celebrado entre la ALCALDIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA y la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, firmado el día 06 de diciembre de 2019.

- En un (01) folio obra el derecho de petición elevado por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, ante el ALCALDE MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA con fecha de recibido 22 de enero de 2020.
- En un (01) folio obra el derecho de petición elevado por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, ante la SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA con fecha de recibido 22 de enero de 2020.
- En un (01) folio obra el derecho de petición elevado por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, ante la OFICINA JURIDICA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA con fecha de recibido 22 de enero de 2020.
- En un (01) folio obra el derecho de petición elevado por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, ante la OFICINA DE CONTRATACIÓN DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA con fecha de recibido 22 de enero de 2020.
- En un (01) folio obra copia de la respuesta dada por parte de la SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, a la señora MARGIE CAMILA BUSTOS, frente al derecho de petición con fecha 27 de enero de 2020.
- En un (01) folio obra copia de la respuesta dada por parte de la OFICINA DE CONTRATACIÓN DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, a la señora MARGIE CAMILA BUSTOS, frente al derecho de petición con fecha febrero de 2020.
- En tres (03) folios obra copia de un pantallazo de un correo electrónico con un archivo adjunto del listado de contratistas 2020.
- En doce (12) folios obra el escrito de acción de tutela presentado inicialmente por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA.
- En un (01) folio obra el acta de reparto de la oficina judicial de Floridablanca de fecha 17 de febrero de 2020.
- En dos (02) folios obra copia del oficio emitido por la secretaria del Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca, a través del cual comunica de la admisión de la acción de tutela impetrada por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, con radicado No. 2020-00068.
- En once (11) folios obra copia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca, de fecha 28 de febrero de 2020, dentro de la acción de tutela No. 2020-00068.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

- En un (01) folio obra copia del certificado de nacido vivo del hijo de la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA.
- En un (01) folio obra copia de los resultados de laboratorio clínico practicados a la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA.

- **De la temeridad**

Lo primero que habrá de señalarse es que tal y como lo establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, resulta una conducta negativa el hecho de que se presente de manera simultánea o sucesiva una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. De ahí que la jurisprudencia hubiere establecido ciertas reglas con el fin de identificar esta conducta, ya sea para rechazar la demanda o decidir desfavorablemente todas las solicitudes, sin perjuicio de las correspondientes sanciones legales a que haya lugar; señalando que para considerarla como tal, el juez debe verificar la concurrencia de los siguientes elementos: **i)** identidad de partes, **ii)** identidad de hechos, **iii)** identidad de pretensiones, **iv)** y ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda, entre otros.

Ahora bien, teniendo en cuenta dicha regla jurisprudencial, encuentra el Despacho que si bien es cierto con ocasión a los mismos hechos que están siendo esbozados en la presente demanda y frente a la misma parte accionada, fue presentada con anterioridad una acción constitucional, no puede inferirse que la demanda impetrada sea temeraria, como quiera que no solo se han modificado las pretensiones, sino que existe una justificación razonable en la presentación de la nueva demanda, que se sustenta principalmente en la necesidad de defender sus derechos.

Nótese que fue la misma accionante quien puso de presente la existencia de un fallo judicial proveído con anterioridad por el precitado Despacho Judicial, y a que en todo caso se vio motivada a acudir nuevamente al juez constitucional en virtud que le es imposible acatar el fallo de tutela antes proferido, como quiera que el mismo declaró la improcedencia de la acción inicialmente presentada por existir otros mecanismos judiciales para la exigencia de sus derechos, lo cual le resulta imposible atendiendo la actual emergencia sanitaria causada por la pandemia del



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

COVID-19, que dio lugar al confinamiento obligatorio por parte del Gobierno Nacional, así como la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

Y es por lo antes esbozado que se resolvió de manera negativa el primer problema jurídico planteado, al no configurarse una acción temeraria.

- De la procedencia de la acción de tutela

Sin embargo, vale la pena puntualizar que no corresponde a este Despacho Judicial analizar si la negativa por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA, en la renovación del contrato de prestación de servicios celebrado, se derivó en el hecho de que la accionante se encontrara en estado de gravidez, y si es o no procedente ordenar el reintegro a las funciones que venía desempeñado, como quiera que ello fue el caso materia de estudio por parte del JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA, sobre el que ya -como se dijo con anterioridad- reposa una sentencia judicial, que según se observa en el sistema de Consulta Jurídica Justicia Siglo XXI, no fue impugnada por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, por lo que en consecuencia operó la cosa juzgada y no le es dable a este Despacho volver a pronunciarse al respecto.

Una vez precisado lo anterior, entonces el fondo del asunto estará encaminado en determinar si con ocasión a la actual condición sanitaria, económica y social, derivada de la pandemia del COVID-19, la acción de tutela promovida por la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA, resulta procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a su derechos fundamentales al MINIMO VITAL, a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA y a la PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA.

Pues bien, la acción de tutela por regla general es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, por lo cual procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

y eficaz para la tutela judicial de estos derechos, o que siendo apto para conseguir la protección, **en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales**, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

En lo que respecta al perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha descrito que el mismo ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente, y en virtud de ello las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En ese orden de ideas descendiendo al estudio del caso en concreto, considera el Despacho que si bien es cierto al tratarse de un conflicto de naturaleza laboral que debe ser conocido por el juez ordinario, en este preciso momento no le es posible a la accionante acceder a dicho mecanismo judicial, como consecuencia de la actual emergencia sanitaria y la suspensión de términos judiciales hasta el día 26 de abril de 2020, también lo es que no se avizora la existencia de **un perjuicio irremediable** que motive al Juez constitucional a adoptar medidas urgentes para la salvaguarda de los derechos fundamentales alegados.

Nótese que la demandante señala que su mínimo vital y el de su hijo recién nacido se encuentran en grave peligro como consecuencia de su falta de trabajo, lo cual deriva en que no cuente con los recursos económicos necesarios para su sostenimiento, sin embargo la ley tiene previsto que independientemente de la condición de trabajo de la madre lactante, es obligación ya sea del empleador o de la EPS, según corresponda, realizar el pago de la licencia de maternidad como medida de protección al mínimo vital de la madre y de su hijo; y según lo señalado por SALUD TOTAL EPS, en su escrito de contestación, la señora MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA se encuentra activa en el sistema de seguridad social en salud, pero actualmente no ha realizado el trámite tendiente al cobro de la licencia de maternidad a la que tiene derecho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Téngase en cuenta que la licencia de maternidad tiene como propósito precisamente que la madre lactante, durante el período determinado por la ley, pueda reemplazar los ingresos que percibía, los cuales se vieron interrumpidos con motivo del parto, y que dicha figura fue prevista por el legislador con el fin de no solo ser el sustento económico necesario para su sostenimiento y el de su hijo, sino brindar a la familia el espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.

En consecuencia, la accionante al contar con dicho recurso económico derivado de la licencia de maternidad no se encuentra verdaderamente en presencia de un perjuicio irremediable, que genere la necesidad por parte del juez constitucional de adoptar en este momento medidas urgentes.

Si bien es cierto por virtud de los Acuerdos PCSJA20-11517 de fecha 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 de fecha 19 de marzo de 2020, y PCSJA20-11532 de fecha 11 de abril de 2020, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentran suspendidos los términos judiciales hasta el día 26 de abril de 2020, también lo es que dicha situación no será de carácter definitivo, y que existe una alta probabilidad de que las funciones judiciales se restablezcan antes que finalice su periodo de licencia de maternidad, por lo cual la accionante podrá acudir a la administración de justicia para reclamar los derechos que considera le han sido vulnerados por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA.

Así las cosas, habrá de declararse improcedente el amparo deprecado por la accionante, al no advertirse la presencia de un perjuicio irremediable frente sus derechos fundamentales, no sin antes exhortarla para que adelante la gestión correspondiente ante su EPS con el fin de reclamar el pago de su licencia de maternidad.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE FLORIDABLANCA, SANTANDER**, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MULTIPLE DE FLORIDABLANCA
J03cmpalfloridablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional deprecado por **MARGIE CAMILA BUSTOS MEJIA** en contra de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, trámite al que se vinculó de oficio al **MINISTERIO DE TRABAJO**, a la **SECRETARIA DE HACIENDA DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA – OFICINA DE FISCALIZACIÓN-**, a la **OFICINA DE CONTRATACIÓN** y a la **OFICINA JURIDICA** del mismo ente territorial, y a **SALUD TOTAL EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la accionante para que adelante la gestión teniendo ante **SALUD TOTAL EPS**, con el fin de reclamar el pago de su licencia de maternidad.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de que el presente fallo no sea impugnado, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, hasta tanto se levante la suspensión de términos judiciales, tal y como lo dispone el literal a) del artículo 2º del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

ELENA PATRICIA FUENTES LÓPEZ
JUEZ