



San Andrés, Isla, Veinticinco (25) de Abril de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2023-00060-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: DINA LUZ MARENGO PALMA
TUTELADO: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SENTENCIA No. 00036-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora DINA LUZ MARENGO PALMA actuando en nombre propio en contra de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

2. ANTECEDENTES

La señora DINA LUZ MARENGO PALMA actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que suscribió el contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.3549122 de 2022, con la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con fecha de inicio 02 de febrero de 2022, por un plazo de cinco meses, para prestar sus servicios en la Secretaría de Desarrollo Social.

Sostiene que, durante la ejecución contractual, notificó mediante oficio de fecha 22 de junio de 2022, que se encontraba en estado de embarazo.

Indica que, el contrato de prestación de servicios mencionado en precedencia, finalizó el día 2 de julio de 2022, por lo cual, suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.3966295, con fecha de inicio 31 de agosto de 2022, y finalización 30 de diciembre de 2022.

Aduce que dio a luz el día 27 de diciembre de 2022, y que, hasta la fecha de radicación de la acción constitucional, no se ha renovado el contrato, afectando sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora DINA LUZ MARENGO PALMA actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Se tutelen los derechos fundamentales invocados en la presente acción constitucional.
- 3.2. Que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se sirva a contratarla inmediatamente.
- 3.3. Que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, efectuar el pago de los meses de enero, febrero, marzo de 2023, y/o hasta que se logre su contratación de manera efectiva.
- 3.4. Que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en caso de no ser viable el pago de los meses señalados en el numeral anterior, se ordene la contratación por el plazo que garantice no sólo los seis (6) meses que establece la Ley, sino los meses que he dejado de ser contratada, toda vez que sólo se esa manera se garantizaría una estabilidad laboral reforzada real.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 00231-023 de fecha once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, ordenándose comunicarle a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el término de traslado se evidencia que la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, no dio contestación a la presente acción constitucional.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada el ente territorial.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago, por tanto, es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se ha vulnerado y/o amenazado o no el derecho fundamental a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la vida y al mínimo vital de la señora DINA LUZ MARENGO PALMA por parte de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no haberla contratado mediante prestación de servicios, posterior a la finalización del contrato No. CO1.PCCNTR.3966295, con fecha de finalización 30 de diciembre de 2022, estando en estado de embarazo.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión “*estabilidad laboral reforzada*” para hacer alusión al derecho fundamental antes caracterizado. En nuestro medio jurídico, la locución ‘*laboral*’ se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica.

No obstante, esa Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje. En efecto, desde la sentencia T-1210 de 2008 la Corte ha sostenido que “*aún en el seno del contrato de prestación de servicios, puede predicarse ciertas garantías de la que gozan las relaciones laborales, al cobrar importancia los principios de estabilidad laboral a ciertos sujetos*”. Luego esta posición se ha reiterado en distintas ocasiones, como por ejemplo en las sentencias T-490 de 2010, T-988 de 2012, T-144 de 2014 y T-310 de 2015.

En la sentencia T-040 de 2016, la Sala Tercera de Revisión de la Corte tuteló el derecho a la estabilidad reforzada de una persona a quien se le terminó sin causa justificable y sin autorización de la oficina del Trabajo su contrato de prestación de servicios, mientras estaba en condiciones de debilidad manifiesta. Sostuvo entonces que “*la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios*”.

En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “*la estabilidad*” (CP art 53), a una protección especial de quienes “*se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*” (CP arts. 13 y 93), a un trabajo que “*en todas sus modalidades*” esté rodeado de “*condiciones dignas y justas*” (CP art 25) y a gozar de un mínimo vital (CP arts. 1, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “*integración social*” a favor de aquellos que pueden considerarse “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (CP art 47), o de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*” (CP arts. 1, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva. Esta garantía tiene, como se dijo, arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Este proceso, sin embargo, provoca una pregunta: (i) por una parte, si en el contexto de relaciones originadas en contratos de prestación de servicios la vulneración de la estabilidad ocupacional reforzada activa las prestaciones de la Ley 361 de 1997; y, en caso afirmativo, (ii) si aplica, en tales hipótesis, incluso a quienes sin tener calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda están en circunstancias de debilidad manifiesta por sus problemas acreditados de salud. Sobre estas materias hay diferencias jurisprudenciales, que la Corte en primer lugar (a) identificará, y luego (b) resolverá.

6.4.2. DERECHO AL MINIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*.

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

6.4.3. DERECHO AL TRABAJO

La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el

derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora DINA LUZ MARENGO PALMA, presentó acción de tutela en contra de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, puesto que considera vulnerado sus derechos fundamentales, al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al no haberla contrato mediante prestación de servicios, posterior a la finalización del contrato No. CO1.PCCNTR.3966295, con fecha de finalización 30 de diciembre de 2022, estando en estado de embarazo.

En ese sentido, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

En el caso bajo estudio, observa la suscrita que la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, no dio contestación al presente tramite constitucional.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales¹:

¹ Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las Sentencias SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

- (i) El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad², el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo³. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para todas las mujeres gestantes⁴.
- (ii) La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades⁵. El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia⁶. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

² En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. “ Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 25 señala que “ la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales” , mientras que el artículo 10.2 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “ se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto” . Por su parte, el artículo 12.2 de la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW**, por sus siglas en inglés), señala que “ los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario” (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

³ Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

⁴ Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada

⁵ Ver, entre otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

“Convención de Belém do Pará” (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo⁷.

- (iii) La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal⁸. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.

De este modo, la protección de la mujer durante el embarazo también responde al valor que la Constitución le confiere a la vida en gestación, para lo cual contempla una protección específica y diferenciable de aquella que se otorga al derecho a la vida⁹. Con todo, no puede perderse de vista que, como fue establecido en la Sentencia C-355 de 2006, a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.

Así mismo, la Sentencia SU-070 de 2013¹⁰ señaló que la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es.

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

⁷ En materia de igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres, conviene resaltar, entre otros, los Convenios 3, 111, 156 y 183 y la Recomendación 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

⁹ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Sentencia SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

- (iv) Por último, la relevancia de la familia en el orden constitucional es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante¹¹.

En consecuencia, los fundamentos constitucionales a los cuales se ha aludido cimientan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia la cual, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, entre otras garantías. No obstante, es preciso resaltar que los cuatro principios que sustentan la garantía del fuero de maternidad se encuentran relacionados de forma inescindible y se han estructurado históricamente a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres en el trabajo¹².

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

Por su parte, también se debe precisar que la Corte Constitucional previó el supuesto de vinculación de una mujer lactante o gestante, mediante contrato de prestación de servicios, en consecuencia, señaló que pese a que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la existencia de un contrato realidad *“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”*¹³

Así pues, es menester determinar si en el caso concreto se estructuran los elementos de un contrato de trabajo, independiente de la denominación que el empleador adopte¹⁴:

“[L]a 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.”

Adicionalmente, advirtió la jurisprudencia en cita que, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados con el Estado con personas naturales, este solo 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”*.

¹¹ Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia T-583 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

¹³ Sentencia SU-070 de 2013.

¹⁴ Ibídem

Por último, *“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 la sentencia T-350 de 2016, la Corte dispuso que las mujeres en embarazo o en lactancia que desarrollen sus labores bajo la modalidad de prestación de servicios, no pueden ser despedidas tras el argumento que el plazo llegó a su fin, toda vez que el empleador debe demostrar que no subsiste el objeto para el cual se suscribió el contrato, y que las causas que originaron la contratación desaparecieron:

“En todo caso, la Sala considera que en el evento en que el objeto de la prestación de servicios no desaparezca, debe entenderse que la madre gestante o en periodo de lactancia tiene derecho al pago de honorarios desde el momento mismo de la renovación de contratos, o la firma de otros distintos que encubren la continuidad en el desarrollo del mismo.”¹⁵

En conclusión, tanto el ordenamiento jurídico colombiano, diversos instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han desarrollado medidas tendientes a impedir la discriminación de la mujer en embarazo o la lactancia, ante la terminación, despido, o no renovación del contrato de trabajo, como consecuencia del estado de gestación. La adopción de las medidas de protección tiene como fin otorgarle a la mujer madre, herramientas para la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, como una vía para asegurarle los ingresos económicos que le garanticen condiciones de vida dignas a ella y al que está por nacer o recién ha nacido.

Ahora bien, se vislumbra del material probatorio allegado con el libelo de la presente acción constitucional, que i) la señora DINA LUZ MARENGO PALMA, estuvo vinculada a la Gobernación Departamental, mediante prestación de servicios en un contrato inicial No. CO1.PCCNTR.3549122, con fecha de inicio 02 de febrero de 2022, por un plazo de ejecución de 05 meses; ii) Seguidamente, durante la ejecución del contrato mencionado en precedencia, quedo en estado de embarazo, por lo que procedió a notificar a su jefe inmediato, mediante carta de fecha 22 de junio de 2022; iii) Así las cosas, en fecha 29 de agosto de 2022, fue renovado su vinculación a la Gobernación Departamental, mediante contrato No. CO1.PCCNTR.3966295, con una duración de 04 meses, esto es, hasta el 30 de diciembre de 2022; iv) Del Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial No. 63857514, se vislumbra que la accionante dio a luz, el día 27 de Diciembre de 2022.

Así las cosas, frente a la pretensión de la actora de que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se sirva a contratarla inmediatamente, tenemos que, dentro del caso objeto de estudio, dado que se trata de un contrato de prestación de servicios, se

¹⁵ Sentencia T-350 de 2016, en concordancia con las providencias T-715 de 2013, y SU 070 de 2013

debe demostrar que subsiste en la actualidad el objeto para el cual se suscribió el contrato inicial, esto es, *“prestación de servicios como apoyo a la gestión para apoyar en la implementación de la política de respeto a las personas LGBTIQ del departamento de San Andrés”*, sin embargo, no se aportó dentro del mismo, prueba siquiera sumaria que acrediten tal situación fáctica, o que permitan inducir que las circunstancias de la no renovación del contrato en la actualidad, se deben a una situación distinta a la terminación del objeto y del plazo de ejecución del contrato de prestación de servicios No. CO1.PCCNTR.3966295, lo anterior, de conformidad con la Sentencia T-350 de 2016.

En concordancia, frente a la solicitud de que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, efectuar el pago de los meses de enero, febrero, marzo de 2023, y/o hasta que se logre su contratación de manera efectiva, dentro del sub lite, no se acreditan los requisitos de la existencia de un contrato realidad, tal como la continua subordinación o dependencia, por lo que no se podría ordenar el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir, dada la naturaleza del contrato de prestación de servicios. Así mismo, en vista de que la acción constitucional se presento 3 meses y medio, posterior a la finalización del último contrato de prestación de servicios ejecutado, no se vislumbra una afectación al mínimo vital de la accionante.

No obstante, como quiera que el contrato terminó dos días después de que la accionante diera a luz, y entrara en la licencia de maternidad, en protección a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y a la seguridad social, esta dispensadora judicial ordenará a la Gobernación Departamental que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo judicial, proceda a efectuar el pago de la seguridad social a favor de la señora DINA LUZ MARENGO PALMA, hasta la terminación de su periodo de lactancia.

Finalmente, el despacho negará las demás pretensiones dentro la presente acción de tutela, por lo expuesto en precedencia.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y a la seguridad social de la señora **DINA LUZ MARENGO PALMA**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, que

Acción: TUTELA