



San Andrés, Isla, Veintitrés (23) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2023-00274-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: AILEEN WHITAKER CARDOZO
TUTELADO: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA -
SECRETARIA DE SEGURIDAD Y
CONVIVENCIA CIUDADANA

SENTENCIA No. 00136- 2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO actuando en nombre propio, en contra de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA.

2. ANTECEDENTES

La señora AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela basada en los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que, desde el 19 de abril de 2023, laboró como contratista de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés- Secretaría de Convivencia y Seguridad Ciudadana.

Sostiene que, informó con previo aviso sobre su estado de embarazo, asimismo, aportó las pruebas necesarias, por lo cual, desde la dirección del establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de la Nueva Esperanza, se solicitó con oficio 2023EE0136417 a su jefe inmediato el cambio de contratista, dado que por la labor que desempeña y el estado de embarazo de alto riesgo se pretendía evitar arriesgar su salud y la del bebe.

Indica que, el día 27 de octubre de 2023, se terminó el contrato de prestación de servicios, sin proceder con la adición correspondiente, debido a su estado de embarazo, y hasta la fecha de presentación de la acción no le han dado respuesta de la contratación.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO actuando en nombre propio solicita:

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00274-00

Accionante: AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA.

Acción: TUTELA

SIGCMA

- 3.1. Se tutelen los derechos fundamentales de la accionante a la dignidad humana, mínimo vital y protección especial por encontrarse en estado de embarazo.
- 3.2. Que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se sirva a realizar el contrato en la secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana donde venía laborando o en la Secretaría que consideren para así garantizar una estabilidad laboral para la accionante.
- 3.3. Que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que pague a la accionante, la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.), adicionalmente, solicita que el pago de los días no laborados debe ser pagados dentro de la vigencia actual.
- 3.4. Que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en su contra una vez se produzca el contrato.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 00743-2023 de fecha Nueve (09) de Noviembre 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 y a la Secretaria de Convivencia Ciudadana, de la existencia de la presente acción, con el fin de que contestaran la presente solicitud y se rindieran los informes del caso dentro del término de dos (2) días, contados desde la notificación del auto que admitió la presente acción.

En igual sentido, se ordenó vincular al presente trámite constitucional a EPMS CARCEL NUEVA ESPERANZA, bajo los términos señalados en precedencia.

El anterior auto fue notificado mediante correo electrónico el día 09 de noviembre del año en curso, los soportes de la notificación reposan dentro del expediente electrónico archivo pdf No.06 y 07.

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, en fecha 15 de noviembre de 2023, dio contestación a la presente acción constitucional, señalando frente a los hechos 1° y 2° que son ciertos, y respecto del 3°, que no es cierto, toda vez que a la fecha de presentación de la acción de tutela de la referencia, y al momento de la posterior notificación a la

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00274-00

Accionante: AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA.

Acción: TUTELA

SIGCMA

Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la accionante ya había aprobado en la plataforma de SECOP II el contrato No CO1.PCCNTR.5534406, esto es, en fecha 9 de noviembre del año en curso.

Por tanto, a la fecha de la interposición de la presente acción de amparo ya se habían ejecutado todas las acciones administrativas y financieras por parte de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que permitieron adjudicarle un nuevo contrato a la accionante, el cual se encuentra firmado, en ejecución y cuenta con acta de inicio documentación que se adjunta a la contestación.

Por lo anterior, solicitan se NIEGUE el amparo solicitado al no existir vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

Finalmente, se vislumbra que el EPMS CARCEL NUEVA ESPERANZA, pese a haber sido debidamente notificada, guardó silencio frente al traslado del presente tramite constitucional.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, este 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 las reglas de 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.

Antes de evaluar de fondo la tutela presentada por la señora AILEEN WHITAKER CARDOZO, es necesario determinar la procedencia de la acción, es decir se pasará a evaluar si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad.

6.2.1. Legitimación en la causa por activa:

Se refiere a la titularidad de los derechos cuya protección se reclama conforme al artículo 86 de la Constitución. En otras palabras, este requisito se refiere a que el derecho cuya protección se reclama en la acción de tutela sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. En este caso, este requisito se cumple, pues la acción de tutela fue presentada a nombre propio por la accionante, quien es la titular de los derechos a la estabilidad reforzada derivada del fuero de maternidad, seguridad social y mínimo vital, cuya protección se reclama por esta vía.

6.2.2. Legitimación en la causa por pasiva:

Se refiere a aquellas entidades o particulares contra las que se puede presentar una acción de tutela, y a las que se les atribuye la violación de un derecho fundamental según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución. Este requisito se cumple en este proceso, pues la tutela se presentó en contra de la Gobernación Del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entidad que tuvo la calidad de contratante de la accionante en el marco del contrato de prestación de servicios y al que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales de la accionante por la no renovación del contrato en mención.

6.2.3. Inmediatez

Se refiere al tiempo que transcurre entre la vulneración o amenaza contra un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela. La Corte ha

determinado que para que se satisfaga este requisito debe existir un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho que se invoca como violatorio de derechos fundamentales y la presentación de la tutela. En el caso particular de tutelas por fuero de maternidad, en la Sentencia SU-075 de 2018 la Corte Constitucional unificó las normas sobre inmediatez en materia de fuero de estabilidad reforzada por embarazo. Allí la Corte precisó que la inmediatez en esos casos debe contabilizarse desde dos momentos: (i) el momento en que ocurre el despido o no renovación del contrato y (ii) el momento del embarazo y los meses posteriores al parto.

En el caso bajo estudio se advierte que el contrato de prestación de servicios se terminó el 27 de octubre de 2023, y la señora **AILEEN WHITAKER CARDOZO** presentó la acción de tutela el 09 de noviembre de 2023. Es decir, entre la fecha de no renovación del contrato y la presentación de la acción transcurrieron 13 días, por lo que se estima que la solicitud de amparo se presentó en un plazo razonable.

6.2.4. Subsidiariedad

Este requisito hace referencia a la inexistencia de mecanismos idóneos y eficaces ordinarios para proteger los derechos en el caso particular. En la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte unificó la regla de procedibilidad de las tutelas para mujeres que son titulares de la estabilidad reforzada por embarazo. En ese sentido, la Corte resaltó que el requisito de subsidiariedad debe ser estudiado de manera más flexible cuando se trata de sujetos que requieren especial protección constitucional, como las mujeres en estado de gestación o lactancia. En esa decisión, la Corte determinó que:

“[A]unque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado 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, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente”.

Al tenor de lo brevemente expuesto, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, la presente solicitud de amparo es procedente.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, ¿si se ha vulnerado y/o amenazado los derechos fundamentales, dignidad humana, mínimo vital laboral y protección a la estabilidad reforzada de la señora AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO, por parte de la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no haberle renovado el contrato

de prestación de servicios suscrito con el ente territorial desde abril de 2023, pese a encontrarse 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, la SU 075 DE 2018.

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.

6.4.4 DIGNIDAD HUMANA

El artículo 1° de la Carta, consagra que la dignidad humana justifica la existencia del Estado y en razón a su naturaleza de valor Superior y principio fundante, exige el reconocimiento a todas las personas del derecho a recibir un trato acorde a su naturaleza humana.

De esta manera, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que el derecho a la dignidad humana debe entenderse bajo 2 dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa. En relación con el primero, ha establecido 3 lineamientos claros y diferenciables: i) la dignidad humana como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral o, en otras palabras, la garantía de que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de trato degradante o humillante.

De otro lado, al tener como punto de vista la funcionalidad de la norma, la Corte ha identificado 3 expresiones del derecho a la dignidad: i) es un valor fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado; ii) constituye un principio constitucional; y iii) también tiene la naturaleza de derecho fundamental autónomo.

En la Sentencia SU-062 de 1999, la Corte recordó que el régimen constitucional colombiano está fundado en el respeto por la dignidad humana, es decir, en la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental de

eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el sustento político del Estado.

En resumen, el derecho a la dignidad humana implica garantizar las condiciones necesarias para una existencia materialmente apropiada y acorde con el proyecto de vida que cada ciudadano le imprime a su devenir. Igualmente, este principio constitucional privilegia la autonomía personal como requisito elemental de una sociedad democrática y pluralista, en el sentido de que constituye la expresión de la capacidad de autodeterminación, de la potestad de exigir el reconocimiento de ciertas condiciones materiales de existencia o la manifestación de la intangibilidad de la integridad física y moral, por lo que existe un mandato imperativo de las autoridades y de los particulares, para que adopten las medidas necesarias de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos más preciados para el Estado.

6.5. CASO CONCRETO

Manifiesta la señora AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO, que 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 haberle renovado el contrato de prestación de servicios suscrito desde abril de 2023, pese a encontrarse en estado de embarazo y haber informado tal situación al contratante.

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, dio contestación al presente tramite constitucional, señalando que ya se adjudicó un nuevo contrato de prestación de servicios a favor de la accionante, cuya fecha de inicio data del 10 de noviembre del año en curso, por lo que solicitan declarar la improcedencia de la acción por configurarse un hecho superado y al no existir vulneración de derecho alguno.

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:

- (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.

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.

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

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

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.

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.

- (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.

Adicionalmente, 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.”¹³

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

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

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 introductor, que:

- i) La señora AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO, estuvo vinculada a la Gobernación Departamental, mediante prestación de servicios en un contrato inicial, con fecha de inicio 19 de abril de 2023, por un plazo de ejecución de 06 meses;
- ii) Seguidamente, durante la ejecución del contrato mencionado en precedencia, quedó en estado de embarazo, por lo que procedió a notificar a su jefe inmediato en el EPMS Nueva esperanza, el cual solicito el cambio de lugar de ejecución del mismo, dado que las condiciones del centro carcelario no son las mejores para una mujer en estado de embarazo;
- iii) Luego, de conformidad con el dicho de la accionante, en fecha 27 de octubre de 2023, finalizo el contrato de prestación de servicios;
- iv) Por otro lado, tenemos de la historia medica anexa que la fecha probable de parto de la accionante es el día 11 de febrero de 2024.

Así las cosas, al observar la contestación aportada por la Gobernación Departamental, se tiene que, si bien en fecha 09 de noviembre del año en curso, se adjudico a favor de la accionante un nuevo contrato de prestación de servicios, lo cierto es que el mismo fue otorgado por el termino de 58 días, y dice que la fecha de terminación del contrato es hasta el 31 de diciembre de 2023 (ver página 5, pdf 08 expediente electrónico), por lo tanto, al tener como punto de referencia la fecha probable de parto determinada por el galeno tratante, esto es el mes de febrero de 2024, más el periodo de lactancia, vuelve a todas luces esta contratación insuficiente para dar por hecho superado la vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante, por parte del ente territorial.

En consecuencia, frente a esta pretensión, el Despacho tutelara los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y al mínimo vital, y, ordenara a la Gobernación del Departamento Archipiélago, para que realice las gestiones necesarias para asegurar la contratación por prestación de servicios de la accionante, durante el periodo de gestación y dentro del periodo de lactancia determinado en la ley, de conformidad con el precedente jurisprudencial mencionado en precedencia.

Por otro lado, respecto a la solicitud de la accionante que se le ordene a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, efectuar el pago de la indemnización por despido sin justa causa

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00274-00

Accionante: AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA.

Acción: TUTELA

SIGCMA

contemplado en el artículo 64 del C.S.T., dentro del sub lite, es pertinente aclarar que los contratos de prestación de servicios están regulados por la legislación civil y no por la legislación laboral, de modo que no le son aplicables las regulaciones propias que contiene el código sustantivo del trabajo, como es el pago de una indemnización al trabajador que es despedido sin justa causa.

En consecuencia, si un trabajador vinculado mediante un contrato de servicios es despedido, esto es, se le da por terminado el contrato de servicios, no puede alegar una indemnización como si se tratara de un contrato de trabajo, sino que al ser regulado por la ley civil, es esta vía judicial la que se le debe aplicar, y es ella a la que debe recurrir el contratista si pretende alegar algún perjuicio o detrimento por cuenta de la terminación del contrato de servicios, de tal forma que se declarara la improcedencia de tal pretensión, ante la existencia de otro mecanismo judicial idóneo, y en la medida de que la accionante no acredite la existencia de un perjuicio irremediable dentro del sub lite.

Corolario de lo anterior, este Despacho tutelara los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y, al mínimo vital de la señora AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO, y ordenara a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y santa Catalina que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo judicial, se sirva a realizar las gestiones necesarias para asegurar la contratación por prestación de servicios de la accionante, durante el periodo de gestación y su periodo de lactancia.

Finalmente, el despacho declarara la improcedencia de las demás pretensiones dentro la presente acción de tutela, ante la existencia de otro mecanismo judicial idóneo.

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 al mínimo vital de la señora **AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo judicial, se sirva a realizar las gestiones necesarias para asegurar la contratación por prestación de servicios de la señora **AILEEN RASHELL**

Expediente: 88-001-4003-003-2023-00274-00

Accionante: AILEEN RASHELL WHITAKER CARDOZO

Accionado: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA.

Acción: TUTELA

SIGCMA

WHITAKER CARDOZO, durante el periodo de gestación y dentro del periodo legal de lactancia.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE las demás pretensiones dentro la presente acción de tutela, ante la existencia de otro mecanismo judicial idóneo.

CUARTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este Despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación.

SÉPTIMO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KATIA LLAMAS DE LA CRUZ
JUEZA

LHR