



Campo de la Cruz – Atlántico, marzo dieciocho (18) de Dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 081374089001202200038

TIPO DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: KAREM ESTEFANY DE LEON PAEZ

ACCIONADO: ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela presentada por la señora KAREM ESTAFANY DE LEÓN PAEZ contra LA E.S.E HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, al considerar que les están vulnerando sus derechos fundamentales a la al trabajo, la igualdad, la seguridad social, a la vida digna y a su mínimo vital.

ANTECEDENTES.

Manifestó la parte actora como hechos constitutivos de su causa petición, los que se resumen a continuación:

1. Relata la parte actora que suscribió contrato de prestación de servicios en fecha 01 de septiembre de 2021, con la ESE Hospital de Campo de la Cruz, objeto prestación de servicios técnicos de auxiliar de enfermería para ejecutar las acciones del plan de intervenciones colectivas PIC - Departamental contempladas en las ocho (8) dimensiones del plan decenal de salud pública.
2. El contrato de prestación de servicios tenía como valor de contraprestación la cifra de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (1.874.000), narra la accionante que existieron dos contratos celebrados con la entidad, el primero de ellos entre el 01-09-2021 hasta el 31 de octubre de 2021 y el segundo comprendido entre el 01-11-2021 y hasta el 30-11-2021.
3. Manifiesta al despacho que para la fecha de terminación del segundo contrato de prestación de servicios ya se encontraba embarazada, sin embargo la misma desconocía tal situación y por tal motivo no lo comunicó a la contratante.
4. Indica que descubrió su embarazo en virtud de prueba en sangre de fecha el 29 de diciembre de 2021, lo anterior fue corroborado con la ecografía realizada



el 01 de enero de 2022, con dichos soportes le manifestó a la contratante en fecha 04 de enero de 2022, que debía ser reintegrada en tanto se encontraba embarazada.

5. La ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, manifestó que no podía acceder a lo solicitado, en tanto jamás le fue informado el estado de la accionante, durante el tiempo que prestó servicios profesionales para la entidad.
6. Réplica la parte accionante aseverando “debió tener en cuenta que la estabilidad laboral reforzada para una contratista en estado de embarazo opera en la medida en que, al momento de aproximarse la finalización del plazo pactado en el contrato, se constate que persiste la necesidad institucional de contar con esos servicios y que la contratista gestante ha cumplido cabalmente sus obligaciones.
7. Por último manifiesta que reúne amplias capacidades para seguir prestando servicios profesionales a la entidad, que a la fecha de presentación de la tutela tiene 15 Semanas y 4 días de embarazo.

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas los documentos allegados con el escrito tutelar.

PRETENSIONES.

Con base en lo anterior, la parte accionante, solicita lo siguiente:

PRIMERA: Se ordené a la representante legal de la ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, en protección de mis derechos fundamentales citados anteriormente me reintegré al cargo que desempeñaba como enfermera auxiliar en la ESE HOSPITAL DE CAMPO DE LA CRUZ, para así garantizar mi derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada y los derechos fundamentales de mi hijo que está por nacer.

SEGUNDA: Solicita se ordene a la ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, que realice los pagos correspondientes a los aportes a la seguridad social toda vez que su embarazo se generó durante la vigencia del contrato No. No. 2021-11-007.



TERCERO: Se ordene el pago de los dineros dejados de percibir desde el 1 de diciembre de 2021 hasta que se haga efectiva la fecha de mi reintegro en el cargo

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

Recibida la solicitud de amparo, este despacho procedió ADMITIR la presente ACCIÓN DE TUTELA incoada por la por la señora KAREM ESTAFANY DE LEÓN PÁEZ contra LA E.S.E HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, mediante de auto fechado 03 de marzo de 2022, y se corrió traslado con oficio No. 0166 de la misma fecha, el cual fue notificado al correo electrónico, para que se pronunciara acerca de los hechos de la tutela, en el cual se le concedió el término de 48 horas para rendir informe contestando dentro del plazo otorgado, se deja constancia que el presente fallo se expide posterior al vencimiento del término tenido en cuenta que la juez y la secretaria de este despacho fueron designadas como claveras den las pasadas elecciones del 13 de marzo de 2022, y solo hasta el día de hoy se levanta la suspensión de temimos.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ENCARTADA.

La ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, manifestó que no es cierto que la entidad accionada debió tener en cuenta en la respuesta dada a lo pretendido por la contratista que fue su reintegro por manifestar su estado de embarazo, treinta y tres (33) días después de haber culminado su contrato de prestación de servicios, en razón que la entidad NO cuenta con una persona natural o jurídica que preste servicios de adivinanza, para prever cuál de sus contratista pueden estar en estado de embarazo antes de culminar el periodo de plazo para la ejecución de sus actividades, toda vez que la contratista como lo ha manifestado no informo de su estado antes de que culminara el plazo pactado en el contrato aludido, la posición de protección a la que hace alusión la acciónate y que la Corte Constitucional se refiere ocurre cuando la entidad si conocía de la condición de embarazo antes de culminar el plazo fijado en el contrato Por haber sido comunicado por la contratista de manera oportuna su condición a la empresa; tampoco es cierto lo afirmado por la acciónate de que constará que persistía la necesidad institucional de contar con sus servicios después de haber EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ NIT 900017892-2 HAREMOS QUE FUNCIONE Calle 10 No. 4-09 Campo de la Cruz (Atlántico) www.esehospital-campodelacruz-atlantico.gov.co Correo electrónico: contactenos@esehospital-campodelacruz-atlantico.gov.co



atlantico.gov.co finalizado el plazo fijado en el contrato. En los contratos de prestación de servicios se fija un plazo que dure la necesidad de su ejecución una vez culmina el plazo ya no hay necesidad de continuar con esos servicios.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este despacho determinar en esta oportunidad lo siguiente: ¿Vulneró ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ EL FUERO DE MATERNIDAD con la no renovación del contrato de prestación de servicios de la accionante **KAREM ESTEFANY DE LEON PAEZ**, el fuero de maternidad que presuntamente era beneficiaria al encontrarse embarazada durante la ejecución del contrato comprendido entre el 01 de noviembre de 2021 y hasta el 31 de Noviembre de 2021, teniendo en cuenta que la entidad desconocía el estado de embarazo de la contratista?

CONSIDERACIONES

Por así disponerlo el Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la acción presentada.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.



Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La tutela de la referencia se centra en la presunta discriminación realizada por parte de la ESE HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ, a la accionante KAREM ESTEFANY DE LEÓN PAEZ, al no renovar su contrato de prestación de servicios, pese a que está se encontraba embarazada durante la ejecución de este, sin embargo la accionante desconocía su estado de embarazo y la entidad encartada jamás se enteró de dicha situación.

la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que aunque 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.¹

En este orden de ideas, la procedencia del amparo constitucional se justifica en la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de

¹ Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante

Ahora bien descendiendo al caso concreto y analizadas las pruebas documentales adosadas al plenario, así como el propio dicho de la actora, se tiene que la discriminación alegada es inexistente, aunado a lo anterior el fuero de maternidad perseguido por la activa, no puede ser concedido en tanto los contornos de su contrato prestación de servicios, excluyen la posibilidad de gozar de un fuero de maternidad, a menos que se demuestre la existencia de un contrato realidad:

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

Por consiguiente, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, **se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo**, toda vez que, *“dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido”²*

Del material aportado no se colige la existencia de un contrato realidad, ni tampoco es alegado por la actora, quien en todo momento reconoce la existencia de un contrato de prestación de servicios; excepcionalmente la Corte ha protegido la estabilidad laboral de mujeres embarazadas que celebraron un contrato de prestación de servicios, cuando se demuestre que las funciones se siguen desempeñando y el puesto no ha sido suprimido ello con fundamento en el principio de solidaridad, pero en todo caso las circunstancias del embarazo debían ser conocidas por parte del empleador, ya sea porque fuese un hecho notorio o por que la trabajadora o contratista lo haya comunicado expresamente antes de la finalización del vínculo.

“Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término

² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro
PBX 3885005 EXT 6030.
Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que (i) al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que originaron el contrato (ii) y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, por lo que se le deberá garantizar su renovación” . “De este modo, en consideración de que las alternativas laborales protegidas por la Constitución no se circunscriben únicamente a la relación laboral sino también a otras opciones de subsistencia como el contrato de prestación de servicios, de cooperativismo, de servicios temporales, entre otros, entonces resulta procedente la aplicación de las medidas propias de estabilidad en relaciones laborales, a alternativas laborales sustentadas en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo”³

No obstante lo anterior la sentencia SU 075-2018, cambio el precedente constitucional vigente hasta la fecha, explicando que era obligación del estado en virtud del Artículo 43 de la constitución, proveer a la mujer gestante durante todo el periodo del embarazo, y dicha carga no podía ser trasladada al empleador, pues era una obligación ineludible del estado, además la protección bajo ese razonamiento lo que hacía era desincentivar la contratación de mujeres en lugar de protegerlas , por tal motivo modificó su precedente y manifestó que existía el deber ineludible de la trabajadora de hacérselo saber al empleador a fin de que se configurará el fuero respectivo en cabeza de la misma.

En efecto, la regla jurisprudencial objeto de modificación impone una obligación desproporcionada para el empleador cuando no existe discriminación de su parte, pues cuando es claro que el motivo del despido no tuvo que ver con el estado de embarazo de la trabajadora, es decir, no se fundó en un trato ilegítimo derivado del ejercicio de la función reproductiva de las mujeres, no es posible imponer cargas económicas por haber actuado dentro del margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador.

No debe perderse de vista que, de conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013**, el fundamento de la regla jurisprudencial previamente enunciada, se desprende del principio de solidaridad. En tal sentido, la protección derivada del fuero de maternidad muta para convertirse en una acción afirmativa exclusivamente destinada a la familia. De este modo, se desplaza hacia el empleador la carga económica asignada al Estado por el artículo 43 de la

³ Corte Constitucional Sentencia de Unificación SU – 070 de 2013 de la Corte Constitucional, M.P. Alexei Julio Estrada
Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro
PBX 3885005 EXT 6030.
Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



Constitución, en virtud de la cual debe asumir la faceta prestacional de los derechos contemplados para la mujer embarazada.

Por tanto, como se demostrará en el siguiente acápite, la regla jurisprudencial vigente fomenta una mayor discriminación para las mujeres, pues al desnaturalizar una protección dirigida a los eventos en los cuales efectivamente se despiden a las mujeres debido al embarazo, se genera que la presencia de aquellas en la fuerza laboral sea demasiado costosa y que los empleadores no quieran asumir su contratación.

La regla jurisprudencial adoptada en esa decisión fue: el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior.

Así las cosas no se evidencia vulneración alguna a las prerrogativas de la accionante, quien al momento de la terminación del contrato de prestación de servicios, desconocía por completo su estado de gravidez, siendo imposible exigirle al contratante que conociera un hecho que solo a ella le atañe y que siendo personalísimo era desconocido por la misma, luego entonces de la lectura de la acción de tutela y de lo manifestado por la accionada, es veraz que ningún comportamiento discriminatorio o lesivo se colige del accionar de la pasiva o de su respuesta del 04 de Enero de 2022.

Por tales motivos, contundentes pero brevísimos no puede accederse a las pretensiones de la parte accionante, por lo que deberá negarse la tutela de la referencia. por último cabe recordar que la accionante no se encuentra sola o desprotegida en su embarazo pues cuenta con una amplia gama de servicios institucionales para la protección integral de su vida y del menor que espera.

Las mujeres embarazadas como los niños menores de un año pueden ser beneficiarios de otro familiar afiliado al Régimen Contributivo y, en todo caso, por disposición del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, deben ser atendidos por el Régimen Subsidiado cuando no cuentan con recursos económicos para acceder al Sistema como cotizantes independientes. En relación con la segunda garantía, estimó que existen diversas alternativas de protección, en particular el subsidio alimentario que se encuentra a cargo del ICBF de conformidad con la Ley 100 de 1993, **así como los mecanismos de subsidio al desempleo dispuestos en la Ley 1636 de 2013.** De este modo, se desarrolla el artículo 43 Superior, el cual dispone que la mujer *“[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección*

Palacio de Justicia, Calle 9 # 8 – 110 Barrio centro
PBX 3885005 EXT 6030.

Correo j01prmpalcampocruz@cendoj.ramajudicial.gov.co
Campo de la Cruz– Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAMPO DE LA CRUZ ATLÁNTICO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la tutela instaurada por la señora KAREM ESTAFANY DE LEÓN PÁEZ contra LA E.S.E HOSPITAL LOCAL DE CAMPO DE LA CRUZ por las consideraciones en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Enviar el expediente a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada, para la eventual revisión de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA CASTAÑEDA FLÓREZ
Juez Promiscuo Municipal