



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN**

Puerto Gaitán, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

TUTELA	2021-00046-00
ACCIONANTE	JULY ANDREA CANDIA CAMPO
ACCIONADAS	ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, y OTRAS

Procede el Despacho a emitir decisión en relación con la acción de amparo Constitucional deprecada por la ciudadana JULY ANDREA CANDIA CAMPO contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, SECRETARIA DE GOBIERNO MUNICIPAL, NUEVA EPS y la COMISARIA DE FAMILIA DE PUERTO GAITÁN, META.

I. ANTECEDENTES

1. **PRETENSIÓN:** La señora JULY ANDREA CANDIA CAMPO solicitó en nombre propio se le protejan sus derechos fundamentales a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN VINCULADA POR CPS (CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS), IGUALDAD y AL TRABAJO**, que considera vulnerados por la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, por cuanto no renovó su CPS encontrándose en estado de gestación.

Indica como **hechos** más relevantes, que fue vinculada a la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán, Meta, adscrita a la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria mediante contrato de prestación de servicios profesionales N°. 555 del 18 de agosto de 2020 como psicóloga para *“fortalecer el equipo interdisciplinario de la Comisaria de Familia de la Secretaria de Gobierno y Participación Comunitaria del Municipio de Puerto Gaitán, Meta”*. Agrega que se enteró de su estado de embarazo, procediendo a informar mediante oficio de fecha 11 de diciembre de 2020, el cual fue recibido en la ventanilla única de la Alcaldía Municipal bajo el N°. 7796, acompañado del certificado médico donde se dictaminó su estado de gravidez, antes de la expiración del término de la relación contractual.

Así mismo expone que el día 28 de diciembre de 2020 fue desvinculada por terminación del plazo, sin que la supervisora o la entidad demandada prorrogaran el término, o le realizaran una nueva contratación, como ocurrió con un sin número de contratistas de prestación de servicios. Acusa que a pesar de que le pidieron los documentos para firmar un nuevo contrato, hasta el momento ello no se ha realizado, afectándose no solo económicamente sino emocionalmente, pues requiere del contrato por su estado de gravidez para garantizar su mínimo vital, teniendo que conseguir dinero prestado para pagar su seguridad social, toda vez que no puede desvincularse de su E.P.S.

Explica a su vez que se adelantó el estudio previo para su contrato, y que, al llegar a la secretaria jurídica, el proceso se devolvió por falta presuntamente de un requisito RETHUS nunca antes exigido, ni para el periodo del 2020, lo cual vulnera sus garantías económicas y emocionales. Explica así mismo que una vez informada, realizó el trámite de inscripción, pero que este se demora.

Finalmente refiere que no se le puede desconocer su fuero de maternidad y el mínimo vital, por lo que reitera le sean tutelados los derechos indicados como vulnerados y como consecuencia, se ordene a las accionadas la suscripción del nuevo contrato, se allegue copia del acto administrativo al Despacho y se reajusten sus honorarios.

2. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS:

La accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, a través de su representante en escrito allegado de manera oportuna, expone que la presente acción no debe prosperar, por cuanto nadie puede alegar su propia culpa. Aclara que a la fecha la accionante no ha allegado al ente municipal la inscripción al REGISTRO ÚNICO NACIONAL DEL TALENTO HUMANO EN SALUD (RETHUS) regulado con la Ley 1164 de 2007, el cual le es exigible pese a su estado de embarazo.

La accionada NUEVA EPS solicitó su desvinculación, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte la SECRETARÍA DE GOBIERNO y la COMISARÍA DE FAMILIA DE PUERTO GAITÁN, META, ejercieron su derecho fundamental a *guardar silencio* frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

II. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de Tutela, de conformidad con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 del 2000 y demás Normas complementarias.

III. CONSIDERACIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES

Conforme a lo consagrado en el Artículo 86 Constitucional, toda persona tendrá Acción de Tutela, para reclamar ante los Jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la Acción u Omisión de cualquier Autoridad Pública. El Decreto 2591 de 1991 hizo extensiva esta Acción a los particulares en desarrollo de lo dispuesto en el inciso final del Artículo 86 ya mencionado que dispone, que la ley establecerá los casos en los que la Acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, respecto de los cuáles el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Es entonces la Acción de Tutela un mecanismo jurídico, sencillo y expedito, dirigido a los Jueces y Magistrados y orientado a obtener el amparo contra los actos que violen, trasgredan o amenacen los Derechos Fundamentales consagrados constitucionalmente. De esto dimana que, en el Estado Constitucional, cuyo fin supremo es la salvaguardia y protección de la vida, la Libertad, la Igualdad y la Dignidad Humana, no se puede concebir que alguno de los Derechos Fundamentales del ser humano se quede sin el amparo Estatal para su ejercicio efectivo y pleno.

Así mismo ha manifestado la Corte que dos características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico Colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez; la primera por cuanto no solo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de un instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser de que busque evitar un perjuicio irremediable (Artículo 86, inciso 3 de la constitución); la segunda, puesto que la acción ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación amenazado.

Entonces por ser la acción tutelar un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales de estirpe constitucional, de carácter residual, sólo procede – por regla general –, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial (inc. 3º art. 86 C. Pol.; núm. 1º art. 6º Dec. 2591/91), lo que significa que no es útil al propósito de ventilar asuntos que son resorte exclusivo de otro tipo de acciones judiciales. De allí que la tutela *“no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos”,* como tampoco *“si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones”*¹.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional ha afirmado que la posibilidad de acudir a la acción de tutela *“(…) sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión”*².

Por regla general, mientras exista otro mecanismo de defensa judicial, se debe hacer uso del mismo para evitar un desplazamiento de las competencias ordinarias; pero igualmente, la propia Carta Política, a manera de excepción, habilitó el derecho de amparo como mecanismo transitorio (inc. 3, art. 86), aún ante la existencia de otro medio judicial, en aquellos casos en que se dirija a evitar un perjuicio irremediable, entendido como tal aquél que reúna los siguientes requisitos establecidos por la jurisprudencia:

*“(i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes; y, (iv) que la acción de tutela resulte impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad*³*; de suerte que si el accionante pretende soslayar la naturaleza subsidiaria que, como se dijo, caracteriza el derecho de amparo, no sólo debe alegar expresamente esa circunstancia, sino también aportar los elementos de juicio necesarios y convincentes que acrediten que dicha protección debe darse de manera transitoria, pues, en todo caso, no se remite a duda, que se deben respetar las competencias propias de las autoridades administrativas y/o judiciales frente a una situación de índole especial, máxime cuando estén de por medio discusiones de estirpe legal, como son – en línea de principio – las que atañen al reconocimiento de derechos laborales”.*

¹ T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-542 de 28 de julio de 1999.

² T-106 de 1993, MP: Antonio Barrera Carbonell; Cfme: T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-896 de 2007.

³ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

Debido entonces a las especialísimas características de la acción de tutela, es que se impone al juez constitucional hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en cada caso, y para el efecto, cuenta con algunas facultades y deberes, entre los cuales se destaca, el de escudriñar tanto los hechos que puedan configurar una amenaza o vulneración de aquellos derechos, como precisamente todos los que puedan resultar afectados. De cara a dicha finalidad, el funcionario no está sujeto ni limitado al contenido de la solicitud de amparo, sino que puede entre otras cosas, fallar incluso *ultra y extra petita*, esto es, pronunciarse sobre hechos y derechos que no hubiese sido expuestos e invocados en el escrito presentado por el accionante.

Así mismo la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional; frente a ellos, la protección del derecho a la salud es **reforzada** debido a la situación de vulnerabilidad en la que en ocasiones se encuentran.

1. Problema jurídico.

Se trata de establecer si la señora JULY ANDREA CANDIA CAMPO tiene derecho a que de manera inmediata se le garanticen los derechos fundamentales que manifiesta se le han vulnerado, o si, por el contrario, las accionadas no han quebrantado ninguno de sus derechos, o si debe acudir a otra instancia o mecanismo judicial, como lo sería el procedimiento contencioso.

2. Análisis del caso concreto.

En este caso en particular y atendiendo lo expuesto en la solicitud de amparo, no existe ninguna discusión en cuanto que la accionante sostuvo una relación contractual con la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, en la fecha citada, de conformidad con la copia del contrato de prestación de servicios profesionales N°. 555. Igualmente no existe discusión que, dentro de la ejecución del mismo, la accionante quedó en estado de embarazo, lo cual informó de manera oportuna a la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL.

En este entendido, es preciso realizar un análisis al comportamiento de la accionada, a fin de establecer si existe o ha existido violación, o se han puesto en peligro los derechos fundamentales reclamados por la actora.

La Honorable Corte Constitucional en reiteradas decisiones ha señalado que:

“En principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante y los de su hijo por nacer o recién nacido, se torna eficaz y procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional.” Resaltado por el Despacho.

Nuestro alto Tribunal en la sentencia T-350 de 2016, 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”.

Desde ahora advierte el Despacho, que dentro de lo reclamado por la accionante se dan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, ante la amenaza a sus derechos fundamentales como lo son la estabilidad laboral reforzada de mujer en estado de embarazo y el derecho al mínimo vital.

De acuerdo a los anteriores criterios Jurisprudenciales, primeramente, se analizó por parte del despacho la posible existencia de un contrato realidad oculto bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, llegando a la conclusión de que, pese a que confluyen algunos de los requisitos, como son la remuneración y la prestación de un servicio, la accionante JULY ANDREA CANDIA CAMPO no debía cumplir un horario fijo y podía disponer libremente de su tiempo, por lo que no se demostró la existencia de la subordinación como requisito esencial de toda relación laboral.

No obstante, que en el caso *sub judice* no se halle probado un contrato realidad, *no implica que la accionante no se encuentre desprotegida frente a la presunta amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que la protección reforzada a la mujer en estado de gestación procede de manera autónoma a la forma de vinculación.*

En este orden, a juicio del despacho el objeto contractual persiste de acuerdo al pronunciamiento de la entidad demandada, y la accionante informó oportunamente sobre su estado de gestación a la ALCALDÍA MUNICIPAL, conforme lo conceptuó la Honorable Corte Constitucional en la T-350 de 2016; así mismo el ente Municipal no solicitó permiso ante la Inspección del trabajo para dar por terminado el contrato por justa causa, por lo que se debió renovar o suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios profesionales.

Ahora bien, para el Despacho no son de recibo las exculpaciones brindadas por la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, para no suscribir el nuevo contrato, pues si bien la Ley 1164 de 2007 reguló la inscripción de profesionales en salud en el REGISTRO ÚNICO NACIONAL DEL TALENTO HUMANO EN SALUD (RETHUS), esa obligación o carga no le corresponde a la accionante; en tanto que son las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud, así como el Ministerio de Salud, los que tienen la responsabilidad y la obligación de inscribir automáticamente en el RETHUS a los profesionales, conforme a lo preceptuado en el Decreto 4192 de 2010 Art. 11. Por tanto, concretamente para el caso de los Psicólogos, el certificado de registro tiene la misma fuerza vinculante RETHUS, dado que ya se encuentran inscritos en las respectivas Secretarías de Salud; sin embargo, la accionante ya hizo esa solicitud, la cual se encuentra en trámite.

Además de todo lo anterior, con ocasión a la expedición del Decreto Legislativo N.º 538 del 12 de abril de 2020, se estableció entre otras disposiciones que:

(...)

*“para implementar los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2019 “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”, el Ministerio de Salud y Protección Social al momento de la emergencia sanitaria, se encontraba en el desarrollo de las plataformas tecnológicas requeridas para el Registro Único de Talento Humano en Salud - RETHUS-, **No obstante, estos procesos de transformación digital del RETHUS tuvieron que ser suspendidos para darle prioridad a la atención de la emergencia sanitaria, por lo que es necesario, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, seguir con el apoyo delegado en los colegios profesionales de la salud para la expedición de las tarjetas profesionales.** Resaltado por el Despacho.*

En este orden, se puede concluir que el trámite ante el RETHUS actualmente se encuentra suspendido por disposición legal, obligación o carga que no le puede ser trasladada a la accionante, en tanto que para el año 2020 no le fue exigido dicho requisito para la suscripción del citado contrato de prestación de servicios profesionales.

En diferentes pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha referido sobre el origen constitucional de la estabilidad laboral, y ha dicho que ese derecho adquiere el carácter de fundamental y de reforzado en las personas discapacitadas, o que sufran afecciones físicas o psicológicas que las coloca en un alto grado de vulnerabilidad, mujeres en estado de embarazo, madres cabeza de familia, personas desplazadas, entre muchas otras,

En lo que respecta a la **estabilidad laboral reforzada**, ha dicho que la misma hace parte del derecho al trabajo y las garantías Constitucionales que de éste se desprende. Además, que: *“la estabilidad laboral adquiere el carácter de reforzada y por tanto de derecho fundamental en las situaciones en que su titular es un sujeto de especial protección constitucional debido a su vulnerabilidad, o porque ha sido tradicionalmente discriminado o marginado (Art.13 Inciso 2º C. P.). En tal sentido, el texto constitucional señaló algunos casos de sujetos que merecen la especial protección del Estado, como sucede, con los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) y los disminuidos físicos, sensoriales además de psíquicos (Art. 47). **La Sala resalta que esta clasificación no es un impedimento para que en desarrollo de los mandatos superiores se adopten medidas de protección en favor de otros grupos poblacionales o individuos que así lo requieren**”*. Lo subrayado y negrilla fuera del texto original.

La misma Corporación mediante Sentencia T-098/15, indicó que:

*“La estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva. Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o **en estado de debilidad manifiesta** cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad”*. Lo subrayado y negrilla fuera del texto original.

En el caso *sub judice*, no hay dudas que la accionante JULY ANDREA CANDIA CAMPO al momento en que se le desvinculó contractualmente con la Alcaldía Municipal, se encontraba embarazada, y por ende, sí se encontraba en un estado de **protección especial** por esa condición, conforme a los criterios Jurisprudenciales traídos a colación, lo que le impide por razones de su condición de gestante buscar otro empleo para su sustento, pues ha manifestado depender única y exclusivamente de lo que allí devengaba, afirmación esta que no fue desvirtuada por ninguna de las accionadas; **vulnerabilidad que aún subsiste**.

Nótese como la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, fue alertada tempranamente de esa situación por la misma accionante antes de la terminación de la relación contractual, advertencia que no tuvo en cuenta el ente territorial para la suscripción de un nuevo contrato.

De igual manera se insiste por parte de este Juzgado, que se dan los prepuestos de subsidiaridad e inmediatez propios de esta acción Constitucional, pues la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa que proteja sus derechos vulnerados.

En resumen, ante la acreditación de la estabilidad laboral reforzada en cabeza de la accionante por su condición de sujeto de especial protección Constitucional al hallarse en estado de gestación, así como la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, se ampararán los derechos reclamados por la misma. En consecuencia, se ordenará a la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a suscribir contrato de prestación de servicios con la accionante JULY ANDREA CANDIA CAMPO en similares características del que se ejecutó para la vigencia 2020.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán, meta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - AMPARAR los derechos fundamentales indicados como vulnerados por la señora JULY ANDREA CANDIA CAMPO, conforme a lo motivado.

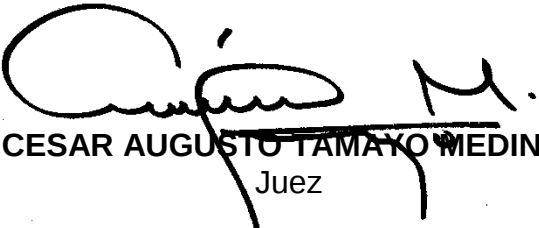
SEGUNDO. - ORDENAR al representante legal de la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUERTO GAITÁN, META, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda suscribir contrato de prestación de servicios con la accionante JULY ANDREA CANDIA CAMPO en similares características del que se ejecutó para la vigencia 2020.

TERCERO. - El incumplimiento al presente fallo constituye Desacato sancionable conforme a la Ley.

CUARTO. - **NOTIFÍQUESE** a las partes la presente decisión por el medio más expedito.

QUINTO. - Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CESAR AUGUSTO TAMAYO MEDINA
Juez