

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Protección a la mujer embarazada y durante el periodo de lactancia

(...) el municipio violó los derechos a la estabilidad reforzada y la seguridad social de la accionante, al no renovar el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, a pesar de su estado de embarazo, de haberse acreditado la necesidad del servicio y el cumplimiento por la accionante de sus obligaciones contractuales.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Protección constitucional especial

(...), la medida de protección consiste en: (i) la renovación de la relación contractual, (ii) el pago de los honorarios dejados de percibir, (iii) el pago de la indemnización por despido discriminatorio y (iv) el pago de la licencia de maternidad.

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE-Procedencia excepcional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Reglas jurisprudenciales fijadas en sentencia SU.075/18

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Reglas según el marco legal colombiano

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato

Si (i) el contratante conoce el estado de embarazo de la contratista, (ii) subsiste la causa del contrato y (iii) no cuenta con permiso del inspector del trabajo para terminar el contrato, el juez deberá ordenar: (a) La renovación de la relación contractual, la cual se dará hasta por el término del periodo de lactancia; (b) El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo; (c) El pago por concepto

de la indemnización por despido discriminatorio; (d) El pago de la licencia de maternidad. Este pago no se realizará si en el caso se acredita que la madre disfrutó de la licencia de maternidad; (e) En el evento en el que el término del periodo de lactancia ya haya terminado, procederá el reconocimiento de los honorarios dejados de percibir hasta la terminación de periodo de lactancia.

CONTRATO REALIDAD Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Demostración de relación laboral

(...), la jurisprudencia de esta corporación ha definido que para la existencia de un contrato realidad deben acreditarse los siguientes elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación o dependencia. Adicionalmente, bastará con acreditar la subordinación, pues los demás elementos se presumen. Finalmente, los contratos de prestación de servicios deben ser temporales, so pena de desnaturalizar la figura para convertirla en un contrato realidad.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Deber del juez de tutela en contrato de prestación de servicios

(i) verificar si la relación contractual oculta una relación laboral, (ii) si el juez encuentra configurados los elementos de la relación laboral, deberá aplicar las reglas de estabilidad laboral reforzada correspondientes al contrato a término definido; y (iii) si el juez no encuentra una relación laboral, pero advierte que el contratante conocía el estado de gestación de la mujer, que el objeto del contrato persiste y que no hubo autorización del inspector del trabajo para terminar la relación, debe otorgar la protección para la modalidad contractual.

Referencia: Expediente T-8.517.984

Acción de tutela formulada por María Isabel contra el municipio de Río Claro.

Magistrada ponente:

NATALIA ÁNGEL CABO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo (quien la preside) y Diana Fajardo Rivera y por el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

en el trámite de revisión de los fallos que expidió en primera instancia el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Arauca, el 26 de febrero de 2020 y, en segunda instancia, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca, el 14 de abril de 2020, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana María Isabel contra el municipio de Río Claro.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que establece la obligación de remitir el expediente de tutela a esta corporación para su eventual revisión, el 6 de diciembre de 2021 el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca remitió a la Corte Constitucional el expediente T-8.517.984. La Sala Novena de Selección de Tutelas de esta corporación eligió dicho expediente para su revisión y por sorteo le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo la elaboración de la ponencia¹.

Aclaración previa

En el presente caso se estudia la situación de una mujer en condición de vulnerabilidad a quien no se renovó su contrato de prestación de servicios porque quedó en estado gestación. Para poder tomar la decisión, la Corte estudió la historia clínica de la accionante, hizo referencia a su salud física y psicológica, así como a la salud de miembros de su familia. Por lo anterior, con el propósito de proteger su derecho a la intimidad, es necesario suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de esta, los nombres de la accionante, de sus familiares y los datos que permitan conocer su identidad. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se han cambiado los nombres reales de la actora y sus familiares por unos ficticios², los cuales se escribirán en cursiva. Con el mismo objetivo, se reemplazará el nombre del municipio en el que sucedieron los hechos por uno ficticio y se

ocultará el despacho que conoció la primera instancia de la tutela.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

El 13 de febrero de 2020, la señora María Isabel presentó acción de tutela en contra del municipio de Río Claro, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social. A continuación, se resumen los hechos relevantes en relación con la acción de tutela:

1. María Isabel es una mujer cabeza de familia y víctima del conflicto armado³. El 1º de febrero de 2019, la señora María Isabel celebró el contrato de prestación de servicios No 00-158 con el municipio de Río Claro. El objeto del contrato consistió en la prestación de servicios para focalizar a la población pobre no asegurada del municipio⁴. La ejecución del contrato inició el 19 de febrero de 2019 y se pactó un plazo de 10 meses, razón por la que su terminación sucedería el 19 de diciembre de ese año.

2. El 30 de octubre de 2019, por unos exámenes de laboratorio⁵, la accionante conoció que se encontraba en estado de embarazo. El 16 de diciembre de 2019, la señora María Isabel informó a su contratante de su estado de gestación y solicitó la prórroga del contrato de prestación de servicios. Como soportes de la solicitud anexó copia del examen de laboratorio y de la ecografía⁶.

3. Mediante oficio del 22 de enero de 2020, el municipio de Río Claro negó la solicitud de prórroga del contrato. La entidad fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: (i) la estabilidad laboral reforzada no significa una imposibilidad de concluir el vínculo jurídico o la permanencia indeterminada en el empleo; (ii) entre las partes no existía relación laboral, pues no había subordinación y la contratista desempeñaba sus actividades de forma independiente; (iii) el objeto del contrato era temporal y ajeno a las funciones permanentes de la administración municipal; (iv) la actora informó su estado de embarazo un día antes de la terminación del contrato; (v) el contrato culminó de forma objetiva y no constituyó despido

discriminatorio; y (vi) la administración carece de los recursos para acceder a la petición, debido a que realizó la contratación respectiva con los dineros con los que contaba.

4. El 13 de febrero de 2020, la señora María Isabel formuló acción de tutela en contra de la Alcaldía de Arauca. La actora solicitó la protección transitoria de sus derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social. La accionante pidió el reintegro a su cargo o a uno equivalente, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su desvinculación, el desembolso de los aportes de seguridad social y el pago de la indemnización de 180 días de salario que reconoce la Ley 361 de 1997 por despido discriminatorio.

Para fundamentar la acción de tutela la ciudadana señaló que procede la protección transitoria de sus derechos porque la entidad acusada desconoció que el contrato de prestación de servicios correspondía, en esencia, a un contrato de trabajo y, además, finalizó la relación contractual una vez le comunicó su estado de embarazo. La accionante indicó también que es sujeto de protección reforzada por: (i) su condición de vulnerabilidad derivada de su situación económica, por el alto riesgo de su embarazo⁷ y por el hecho de ser víctima del conflicto armado.

5. Mediante auto del 13 de febrero de 2020, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales que conoció la primera instancia admitió la acción de tutela y requirió al alcalde del municipio de Río Claro para que rindiera el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

6. El municipio de Río Claro se opuso a las pretensiones y solicitó que la acción de tutela se declarara improcedente. En primer lugar, esa entidad señaló que el contrato de prestación de servicios se ejecutó por la contratista de forma independiente y autónoma. En segundo lugar, alegó que no se configuró un contrato de trabajo porque no le exigió a la accionante el cumplimiento de horarios y no se configuró una situación de subordinación. En tercer lugar, manifestó que, luego de la terminación del contrato, las actividades ejecutadas por la accionante no fueron contratadas o desempeñadas por otra persona, circunstancia que, a su juicio, confirma que la terminación del contrato no se sustentó en motivos discriminatorios⁸. Por último, el municipio accionado planteó que la desvinculación de la contratista obedeció al vencimiento del plazo pactado de acuerdo con las metas del contrato.

A. Fallos de tutela objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia

El 26 de febrero de 2020, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales decidió amparar el derecho a la seguridad social de la señora María Isabel y, en consecuencia, ordenó al municipio de Río Claro que realizara el pago de los aportes al sistema de salud de la actora, para que pudiera acceder al reconocimiento y disfrute de la licencia de maternidad. El juzgado estimó que el principio de solidaridad justifica el pago de las cotizaciones de seguridad social que permiten a la madre gestante acceder a la licencia de maternidad después de su despido⁹. El juzgado indicó que esa protección opera aun cuando la relación entre las partes se enmarca en un contrato de prestación de servicios, como sucede en este caso.

Por otro lado, el juez de instancia negó el amparo de los demás derechos invocados y no accedió a las otras pretensiones de la acción de tutela. Lo anterior, porque consideró que no existían elementos de juicio suficientes para concluir que la desvinculación de la accionante obedeció a su estado de embarazo. Además, indicó que no era evidente que entre las partes se hubiera configurado una relación laboral oculta por el contrato de prestación de servicios.

1. Impugnación

El 4 de marzo de 2020, la accionante presentó escrito de impugnación en contra del fallo de primera instancia¹⁰. La actora adujo que la decisión desconoció el precedente constitucional y careció de carga argumentativa, pues no consideró que las funciones que realizó en la ejecución del contrato eran propias de un trabajador oficial¹¹. La ciudadana planteó que en el caso concreto existió una relación de naturaleza laboral, ya que se configuraron los elementos del contrato realidad. Finalmente, la accionante hizo énfasis en que el juzgado omitió aplicar la presunción de buena fe en la apreciación de sus argumentos.

1. Sentencia de segunda instancia

En fallo del 14 de abril de 2020, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca revocó la decisión del juez de primer grado¹². En su lugar, declaró improcedente la acción de tutela.

El juzgado sostuvo que no se configuró un contrato realidad, pues no se acreditó el requisito de subordinación. Lo anterior, porque no se demostró que la señora María Isabel estuviera sometida a un horario y recibiera órdenes de la administración. Por lo anterior, concluyó que era improcedente la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Por otra parte, la autoridad judicial destacó que la terminación del contrato obedeció al cumplimiento del plazo estipulado y, por lo tanto, a la configuración de una causal objetiva de finalización del negocio jurídico. En ese escenario, según el juez de segunda instancia, era innecesario e inadecuado verificar si la terminación del vínculo se adelantó durante el embarazo o si el empleador conocía de esa situación, pues la terminación de la relación contractual se dio por la expiración del plazo pactado entre las partes¹³. Asimismo, el juez de segunda instancia destacó que no se probó que la administración persistiera en el objeto del contrato.

A. Actuaciones en sede de revisión y pruebas

Con el fin de contar con elementos de juicio necesarios para adoptar la decisión, por auto del 28 de abril de 2022, la magistrada sustanciadora ordenó a las partes que aportaran información relacionada con los hechos que motivaron la formulación de la acción de tutela y suspendió el trámite por el término de un mes calendario contado a partir de la recepción de las pruebas¹⁴.

Mediante auto del 8 de junio de 2022, la magistrada sustanciadora ordenó a la autoridad accionada que le informara a la Corte si realizó el pago de los aportes a la seguridad social en beneficio de la señora María Isabel y si esos pagos se realizaron en cumplimiento de la orden emitida por el juez de primera instancia. Además, la magistrada sustanciadora le solicitó a la autoridad accionada remitir los documentos que soportan sus afirmaciones.

a. Respuesta del municipio de Río Claro

El 11 de mayo de 2022, la autoridad accionada reiteró que la terminación del contrato de prestación de servicios celebrado con la accionante obedeció al cumplimiento del término contractual pactado. Por otra parte, precisó que, luego de la terminación del contrato suscrito con la señora María Isabel¹⁵, las actividades que venía realizando, relacionadas con la focalización de población pobre no asegurada al Sistema de Seguridad Social en Salud, las cumplen hoy terceras personas.

a. Respuesta de María Isabel

El 25 de mayo de 2022, la accionante manifestó que disfrutó de su licencia de maternidad, debido a que hizo los aportes a salud por el término del embarazo y aproximadamente por un año más¹⁶.

En cuanto a su condición socioeconómica y composición familiar, la actora manifestó que es madre cabeza de familia, víctima de desplazamiento forzado por el conflicto armado y que es la responsable económica de sus hijos y de su nieta, quien padece aplasia medular. Agregó que actualmente se encuentra desempleada y, por esta razón, obtiene sus ingresos de la venta informal de alimentos y de la realización esporádica de rifas. Asimismo, precisó que los ingresos que obtiene por dichas actividades son inferiores al salario mínimo. Por último, manifestó que su precaria situación económica le ha generado afectaciones psicológicas, razón por la que ha llegado a tener ideas suicidas.

En relación con la forma de ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito con el municipio de Río Claro, la accionante indicó que sus labores las realizaba de acuerdo con un cronograma de actividades definido por la supervisora del contrato, que cumplía horario laboral de 8:00 a.m. a 12:00 m, y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y que debía presentarse todos los días a las 5:00 pm en la oficina de la Secretaría de Salud del Municipio de Río Claro. La ciudadana adujo que realizó tareas distintas a las establecidas en el contrato, como la asistencia a reuniones en representación de la entidad y la entrega de oficios, las cuales realizó a solicitud de los funcionarios de la secretaría de salud del municipio. La demandante también señaló que su supervisora la contactó con frecuencia vía telefónica para que le

informara su ubicación y la cantidad de personas que diariamente visitó. Por último, la señora María Isabel precisó que las actividades contratadas no eran transitorias o momentáneas, pues se trata de una labor permanente de la alcaldía que se realiza todos los años.

En relación con las condiciones de la relación laboral, la accionante remitió los informes de las actividades que realizó en vigencia del contrato, que se describen en la siguiente tabla:

CONTENIDO

Actas de visitas

Relación de las actas de visitas diligenciadas en la ejecución del contrato por cada semana.

Informe febrero a marzo 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de febrero y marzo. La accionante señala que realizó entrega de folletos, oficios y precisa la cantidad de visitas realizadas en el mes.

Informe marzo a abril 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de marzo y abril. La accionante señala que realizó entrega de folletos, oficios, circulares, la cantidad de visitas realizadas en el mes y la cantidad de seguimientos a personas focalizadas.

Informe abril a mayo 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de abril y mayo. La accionante señala que realizó entrega de folletos, oficios, circulares y precisa la cantidad de visitas realizadas en el mes.

Informe mayo a junio 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de mayo a junio. La accionante señala que realizó entrega de folletos, oficios, circulares, la cantidad de visitas realizadas en el mes y la cantidad de seguimientos a personas focalizadas.

Informe junio a julio 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de junio y julio. La accionante señala que realizó entrega de folletos, oficios, circulares, la cantidad de visitas realizadas en el mes y la cantidad de seguimientos a personas focalizadas.

Informe julio a agosto 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de julio a agosto. La accionante señala que realizó entrega de folletos, oficios, circulares, la cantidad de visitas realizadas en el mes y la cantidad de seguimientos a personas focalizadas.

Informe agosto a septiembre 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de agosto y septiembre. La accionante señala que realizó entrega de folletos, seguimiento a personas focalizadas y la cantidad de visitas realizadas en el mes.

Informe septiembre a octubre 2019

La accionante señala que realizó visitas, entrega de oficios y circulares a diferentes entidades y personas naturales, y participó en jornadas de capacitación para estudiantes los días 27 de septiembre y 17 de octubre de 2019.

Informe octubre a noviembre 2019

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato entre los meses de octubre y noviembre. La accionante señala que realizó entrega de folletos, seguimiento a personas focalizadas y la cantidad de visitas realizadas en el mes.

Informe final de actividades

Informe en el que describe el cumplimiento del contrato a la fecha de terminación de este. La accionante señala que realizó 1.600 visitas, entregó oficios y circulares a diferentes entidades y personas naturales, participó en jornadas de capacitación para estudiantes los días 27 de septiembre y 17 de octubre de 2019.

Tabla 1: Informes de actividades

Finalmente, la accionante precisó que a la fecha no ha iniciado acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, debido a que no cuenta con los recursos para pagar los servicios de un abogado. Como soporte de sus afirmaciones la accionante adjuntó los documentos de identidad de sus hijos y de su nieta, los informes de actividades presentados durante la ejecución del contrato, la certificación que acredita su condición de víctima del conflicto armado y la copia de su historia clínica.

A. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 32 a 36 del Decreto 2591 de 1991¹⁷.

1. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

2. Antes de evaluar de fondo la tutela presentada por la señora María Isabel es necesario determinar la procedencia de la acción. Con ese objetivo, la sala pasa 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.

3. En primer lugar, el requisito de 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 persona¹⁸. En este caso, este requisito se cumplió, 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.

4. En segundo lugar, el requisito de 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 cumplió en este proceso, pues la tutela se presentó en contra del municipio de Río Claro, 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 terminación del contrato en mención.

5. En tercer lugar, el requisito de inmediatez se refiere al tiempo que transcurre entre la vulneración o amenaza contra un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela. Esta 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 tutela¹⁹. 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 parto²⁰.

En el caso bajo estudio se advierte que el contrato de prestación de servicios se terminó el 19 de diciembre de 2019 y la señora María Isabel presentó la acción de tutela el 13 de febrero de 2020. Es decir, entre la fecha de no renovación del contrato y la presentación de la acción transcurrieron menos de dos meses²¹. En ese sentido, la Sala comprueba que la solicitud de amparo se presentó en un plazo razonable.

6. En cuarto lugar, se encuentra el requisito de subsidiariedad que 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 lactancia²². 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”²³.

En el caso bajo examen, la Sala advierte que, en principio, la accionante cuenta con un mecanismo ordinario para elevar las pretensiones formuladas en la acción de tutela, que corresponde al proceso laboral ordinario ante los jueces laborales o el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos, según las particularidades del caso²⁴. Sin embargo, por las condiciones específicas de la accionante estos mecanismos no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales de la accionante y, por lo tanto, se cumple el presupuesto de subsidiariedad.

En el presente asunto, la actora se encontraba en estado de embarazo en el momento de la presentación de la tutela. Adicionalmente, la accionante quedó sin trabajo en el mes de diciembre de 2019. En consecuencia, como se expuso previamente, el estado de embarazo otorga una especial protección constitucional que en este caso se refuerza porque la señora María Isabel no se encuentra recibiendo ingresos pues a la fecha sigue desempleada.

En ese sentido, no se advierte que la accionante cuente con ingresos que aseguren su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Adicionalmente, la Sala encuentra que la actora es mujer cabeza de familia, víctima de desplazamiento forzado y se encuentra a cargo de su nieta quien tiene una grave enfermedad²⁵. Estas condiciones, evaluadas en conjunto, permiten afirmar que es aplicable la regla según la cual, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección cuando se pretende la protección de la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta.

Adicionalmente, la Sala precisa que, si bien la acción de tutela procede como mecanismo preferente, en caso de que no se encuentren acreditados los elementos del contrato realidad, tal circunstancia no obsta para que la ciudadana acuda a los mecanismos ordinarios para resolver de forma definitiva la controversia.

7. En definitiva, la Sala concluye que la tutela presentada por la señora María Isabel cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción. Por esa razón, se pasará a estudiar de fondo las solicitudes presentadas por la actora en el proceso de la referencia.

1. Problema jurídico

8. La señora María Isabel, mujer cabeza de familia y víctima del conflicto armado, formuló acción de tutela en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social. Argumentó que el municipio de Río Claro no renovó su contrato de prestación de servicios, pese a que le informó su estado de embarazo antes de la terminación del contrato. La accionante indicó que el contrato, que se extendió de febrero a diciembre de 2019, configuraba una relación laboral en tanto estaban presentes los elementos del contrato de trabajo. En consecuencia, solicitó como medida transitoria el reintegro al cargo que desempeñaba o a uno equivalente, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su desvinculación, el desembolso de los aportes de seguridad social y la cancelación de la indemnización de 180 días de salario que reconoce la Ley 361 de 1997 por despido discriminatorio.

Frente a lo anterior, el municipio accionado manifestó que la terminación del vínculo contractual obedeció al cumplimiento del término contractual y no a razones discriminatorias. Además, precisó que entre las partes no se configuró una relación laboral, debido a que el objeto del contrato era temporal y ajeno a las funciones permanentes de la administración municipal. Finalmente, aseguró que las labores que contrató con la accionante no habían sido contratadas con otra persona. Sin embargo, en sede de revisión manifestó que estas labores ahora sí las cumple un tercero.

9. En atención a las circunstancias planteadas, le corresponde a la Sala determinar si en el

marco de una relación de prestación de servicios ¿se vulnera el derecho a la estabilidad reforzada de una mujer embarazada a quien no se le renueva su contrato de prestación de servicios con el argumento de que culminó el plazo pactado, pese a que informó con anticipación su estado de embarazo al contratante?

10. Para responder al problema jurídico, la Sala reiterará brevemente: (i) las reglas sobre la protección de la madre gestante y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo; (ii) las reglas sobre protección de la mujer embarazada y en período de lactancia en contratos de prestación de servicios; (iii) los elementos que deben acreditarse para demostrar la configuración de un contrato realidad oculto tras un contrato de prestación de servicios; y (iv) las reglas sobre la evaluación de las pruebas para determinar la existencia de un contrato realidad.

1. Reiteración de jurisprudencia sobre la protección de la madre gestante y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo y lactancia

11. La protección de la mujer durante el embarazo y la lactancia se deriva de diferentes disposiciones superiores. Por ejemplo, los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución establecen un mandato de especial protección para la mujer durante el embarazo y después del parto, y una prohibición general de discriminación. Así mismo, diversos instrumentos internacionales, que integran el bloque de constitucionalidad, establecen la obligación del Estado de proteger a la mujer embarazada en el ámbito laboral, como por ejemplo el artículo 10.2 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio No. 3 de la OIT²⁶ y el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

12. Una de las manifestaciones de la protección de la mujer embarazada y en período de lactancia es la estabilidad laboral reforzada, que se ha reconocido como un derecho fundamental que se deriva del artículo 53 de la Constitución²⁷. Sobre la estabilidad laboral reforzada la Corte ha señalado que se trata de una manifestación de múltiples garantías constitucionales, entre otras del derecho a la igualdad y no discriminación, de los principios de especial protección y asistencia a la mujer embarazada en el ámbito laboral y de la especial protección de los niños y la familia²⁸. En esta línea, el artículo 235A y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo establecen que “la maternidad gozará de la protección

especial del Estado”. Por su parte, el artículo 239 de ese mismo Código establece que ninguna mujer podrá ser despedida por su estado de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo.

13. En atención a las diversas reglas y medidas de protección adoptadas por las salas de revisión de esta corporación con respecto a la protección de la mujer gestante o en período de lactancia en los diferentes tipos de contratos y alternativas laborales, la Sentencia SU-070 de 2013 unificó las reglas aplicables a las diferentes modalidades de vinculación, sea laboral, civil o de otro tipo. Al respecto estableció que la protección derivada del fuero de maternidad es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral o la modalidad de contrato que las cubra²⁹. Sin embargo, la Corte precisó que el tipo o nivel de protección dependerá de dos elementos: (i) el conocimiento del empleador respecto del estado de embarazo de la empleada o contratista, y (ii) la modalidad de vinculación que tenga la mujer embarazada al momento del despido o terminación del contrato.

“[E]s la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad”³⁰.

Adicionalmente, la mencionada sentencia de unificación hizo referencia a dos presunciones. En primer lugar, indicó que existe una presunción de rango legal, que establece el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual se presume que el despido de una mujer embarazada o en estado de lactancia tuvo como motivo estas condiciones. En segundo lugar, la Sentencia SU-070 de 2013 señaló que en los contratos a término fijo y en los de prestación o de obra, en los que no se renueva el contrato a la mujer embarazada y el empleador o contratante no demuestra que ha desaparecido la necesidad del servicio (o el objeto del contrato o de la obra, según el caso) se asume que la falta de renovación del vínculo se dio por razón del embarazo³¹.

Finalmente, para determinar si el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora o contratista al momento de la terminación del contrato, la Corte estableció que existe libertad probatoria para demostrar tal circunstancia. Por lo tanto, no existe tarifa legal³² para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo. En cada caso

“deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador”³³.

14. Posteriormente, la Sentencia SU-075 de 2018 modificó las reglas aplicables a los empleadores que desvinculan a una mujer en estado de embarazo, por diferentes motivos, sin conocer su estado gestación y únicamente con respecto a contratos laborales. En particular, la Corte señaló que 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. Para la Corte, la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU-070 de 2013, según la cual el empleador debería asumir determinadas cargas prestacionales aún sin conocer el estado de embarazo de la persona, imponía una obligación desproporcionada, pues la desvinculación laboral no había sido consecuencia de un acto de discriminación³⁴.

15. A continuación se resumen las reglas establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013 y las modificaciones que introdujo la Sentencia SU-075 de 2018:

Modalidad

Reglas en la Sentencia SU-070 de 2013

Reglas en la Sentencia SU-075 de 2018

Conocimiento del empleador sobre el embarazo

Falta de conocimiento del empleador sobre el embarazo

Contrato a término indefinido

Protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.

Si el empleador adujo justa causa, hay lugar a una protección débil³⁵. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva, el empleador deberá pagar la totalidad de la licencia de maternidad.

Si el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.

Si el empleador no adujo justa causa, hay lugar a una protección intermedia. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación.

Si el embarazo ya terminó, como medida sustitutiva, el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

El reintegro procederá sólo cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, el empleador deberá cancelar los salarios y prestaciones dejadas de pagar.

Si existe duda sobre si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el artículo 239 del CST. No obstante, se debe garantizar el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Contrato a término fijo

Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del plazo pactado y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.

Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y no se adujo justa causa, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, el reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta

posible el reintegro, puede ordenar el pago de indemnizaciones por despido sin justa causa.

Si el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:

(a) que la desvinculación ocurra antes de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad.

(b) Que la desvinculación ocurra al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada. En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. En caso afirmativo, el empleador deberá extender el contrato por lo menos durante el periodo del embarazo y las 18 semanas posteriores. Si dicho funcionario establece que no subsisten las causas del contrato, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudirse al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia.

Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y se alega una justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado, tiene lugar una protección débil. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación procede si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si se desconoce la regla de acudir al inspector de trabajo, el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T.

Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Tampoco se reconoce el pago de salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato pactado ya había terminado.

Si existe duda sobre si el empleador conoce el estado de gestación, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el artículo 239 del CST. En todo caso se debe garantizar el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

Si el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada

Contrato por obra o labor

Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra o labor contratada y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.

Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y no se adujo justa causa, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen.

Si el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:

(b) Que la desvinculación ocurra al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor: el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que originaron la relación laboral. En caso afirmativo, deberá extender el contrato por lo menos durante el periodo del embarazo y las 18 semanas posteriores. Si el funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si la desvinculación ocurre una vez vencido el contrato y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia.

Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y se alega una justa causa distinta a la culminación de la labor pactada, tiene lugar una protección débil³⁶. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, habrá lugar al reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si se desconoce la regla de acudir al inspector de trabajo, empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días de salario previsto en el artículo 239 del C.S.T.

Si la desvinculación ocurre una vez culminada la obra y se alega dicha circunstancia como justa causa tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen.

Si existe duda sobre si el empleador conoce el estado de gestación, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el artículo 239 del CST. En todo caso se debe

garantizar el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

Si el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Tabla 2: Reglas sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018.

16. Paralelamente, en la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte reiteró que para la protección a la maternidad y la lactancia se deben demostrar los siguientes elementos: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios³⁷. Demostrados estos elementos el juez constitucional debe evaluar el nivel de protección otorgado. Este último elemento dependerá, como se explicó antes, de la alternativa laboral mediante la cual se encuentra vinculada la mujer y el conocimiento por parte del empleador sobre su estado de embarazo³⁸.

17. En síntesis, el ordenamiento constitucional colombiano reconoce la especial protección a la mujer embarazada y en periodo de lactancia. Tal protección se deriva de normas y principios de rango constitucional y de obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Una de las manifestaciones de esta protección radica en la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad. Frente a esta protección, la jurisprudencia constitucional, unificada en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, definió reglas específicas aplicables a cada modalidad de vinculación laboral y reconoció que esta protección procede con independencia de la alternativa de trabajo a la cual esté vinculada la mujer embarazada.

1. Reiteración de jurisprudencia sobre la protección de la mujer embarazada y en período de lactancia en contratos de prestación de servicios

18. En primer lugar, la Sala debe precisar que el precedente hoy aplicable en materia de estabilidad reforzada en contratos de prestación de servicios está establecido en la Sentencia

SU-070 de 2013, en tanto que la Sentencia SU-075 de 2018 no modificó las reglas establecidas en esta materia. En dicha oportunidad, la Corte manifestó que “el ámbito de la presente decisión comprende únicamente los contratos de trabajo y relaciones laborales subordinadas”³⁹ (subrayas propias), es decir que solo modificó las reglas en relación con el contrato a término indefinido, el contrato por obra o labor y el contrato a término fijo.

19. En la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte reconoció la protección de la mujer embarazada en otras alternativas laborales. En relación con el contrato de prestación de servicios indicó que el juez de tutela debe evaluar si existe un inminente riesgo de afectación al mínimo vital o a otros derechos fundamentales de la accionante⁴⁰. En caso afirmativo, el juez de tutela está obligado a evaluar las circunstancias fácticas particulares para determinar si tras esa figura contractual está oculta una relación laboral o si efectivamente se trata de un contrato de prestación de servicios. En los casos en los que se encuentre que el contrato de prestación de servicios oculta una relación laboral, se deben aplicar las reglas establecidas para el contrato laboral a término fijo.

20. Así mismo, cuando el juez establece que el contrato, en efecto, corresponde a un contrato de prestación de servicios también proceden medidas de protección, como se indica a continuación:

La Sentencia T-102 de 2016 estudió tres casos de mujeres contratadas mediante prestación de servicios y que fueron desvinculadas durante su embarazo. En esta providencia, la Corte encontró que en uno de los casos no se configuraron los elementos del contrato realidad. Sin embargo, aplicó la protección derivada del fuero de maternidad. Para ese efecto, la Sala estableció que “la protección derivada del fuero de maternidad procede independientemente de la forma de vinculación de la trabajadora; incluso, en aquellos casos en que la relación deriva de un contrato de prestación de servicios”⁴¹. Como fundamento de esa decisión, la Sala trajo a colación lo señalado en la Sentencia SU-070 de 2013 que estableció que en contratos con fecha o condición específica de terminación (como los laborales a término fijo o de prestación de servicios), si el objeto del contrato o la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar desaparece cuando la empleada o contratista queda en embarazo, es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo”⁴².

En similar sentido se pronunció la Corte en las sentencias T-350 de 2016, T-564 de 2017 y

T-030 de 2018 en las cuales, pese a no encontrar acreditada la existencia de una relación laboral, decidió amparar los derechos fundamentales de mujeres contratadas mediante prestación de servicios a quienes no les fue renovado el contrato luego de informar sobre su estado de embarazo al contratante. En esas sentencias la Corte reiteró que el hecho de que el contratante conociera el estado de embarazo y que el objeto contractual persistiese, permitían inferir que la no renovación del contrato se debió al estado de embarazo de las accionantes⁴³.

21. En atención a las circunstancias descritas, esta Sala considera que, en los casos de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, aun cuando en el trámite de tutela no se logren acreditar los elementos del contrato realidad, hay lugar a la protección derivada de del fuero de maternidad. Esto, por las siguientes razones: (i) la protección de la mujer gestante o en periodo de lactancia se deriva de, entre otros, los artículos 43, 53 y 13 de la Constitución Nacional; (ii) la Sentencia SU-070 de 2013 reiteró la protección a la mujer embarazada en todas las alternativas laborales o de trabajo en las que se incluye el contrato de prestación de servicios; (iii) la Sentencia SU-075 de 2018 reiteró que las condiciones para la protección de la mujer embarazada son la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios; y (iv) las salas de revisión de la Corte Constitucional reconocen la protección derivada del fuero de maternidad en los contratos de prestación de servicios⁴⁴.

22. Con fundamento en lo expuesto, a continuación, se relacionan las reglas establecidas en la jurisprudencia para la protección de las mujeres contratadas mediante contrato de prestación de servicios a quienes no se les renueva dicho contrato mientras se encuentran en estado de embarazo o lactancia:

Tipo de relación material

Alcance de la protección

Se configura un contrato realidad

El juez de tutela deberá aplicar las reglas establecidas para el contrato laboral a término fijo, debido a que este contrato, por sus características de temporalidad, es el que mejor se

asemeja al contrato de prestación de servicios 45.

No se configura un contrato realidad

Si (i) el contratante conoce el estado de embarazo de la contratista, (ii) subsiste la causa del contrato y (iii) no cuenta con permiso del inspector del trabajo para terminar el contrato, el juez deberá ordenar:

- a. La renovación de la relación contractual, la cuál se dará hasta por el término del periodo de lactancia.
- b. El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo;
- c. El pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio⁴⁶; y
- d. El pago de la licencia de maternidad. Este pago no se realizará si en el caso se acredita que la madre disfrutó de la licencia de maternidad⁴⁷.
- e. En el evento en el que el término del periodo de lactancia ya haya terminado, procederá el reconocimiento de los honorarios dejados de percibir hasta la terminación de periodo de lactancia⁴⁸.

En todo caso, el juez deberá estudiar la procedencia de cada una de estas medidas de protección para lo cual tendrá en cuenta las particularidades del caso⁴⁹.

Tabla 3:Reglas para la protección de la mujer embarazada en contratos de prestación de servicios

1. Reiteración de jurisprudencia sobre los elementos que deben acreditarse para demostrar la configuración de un contrato realidad oculto tras un contrato de prestación de servicios

26. Los elementos que deben concurrir para demostrar la existencia de un contrato laboral

están establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Estos elementos son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación o dependencia. En ese orden de ideas, con la acreditación de estos tres elementos en un contrato de prestación de servicios, se configura la presunción legal de la relación de trabajo⁵⁰. En consecuencia, resulta irrelevante la denominación que se le dé al vínculo contractual, pues ante la existencia de los elementos descritos se acredita la configuración de un contrato laboral.

27. En relación con lo anterior, esta corporación ha establecido que, para el caso de los contratos de prestación de servicios, la prueba de la subordinación o dependencia tienen la capacidad de demostrar la existencia de la relación laboral. Esto es así en vista de que en este tipo de vínculos contractuales la prestación personal y la remuneración se presumen a simple vista⁵¹.

28. Sobre la subordinación, la Corte ha establecido que esta implica que el empleador está facultado para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes en cualquier momento. Estas órdenes pueden estar relacionadas con el tiempo, el modo o la cantidad de trabajo, así como con la imposición de reglamentos para la ejecución de sus tareas. Así mismo, estas órdenes deben ser permanentes durante toda la ejecución del contrato⁵². En ese sentido, la subordinación, como elemento determinante del contrato de trabajo, ha sido entendida por esta corporación como:

“[U]n poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias (...)”⁵³.

29. Por otro lado, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha planteado que cuando el contratante es una entidad pública, una de las características inherentes al contrato de prestación de servicios es la existencia de un límite temporal definido. En ese orden de ideas, estos contratos pueden suscribirse sólo para el tiempo que resulte estrictamente necesario, puesto que, de lo contrario, deben crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo⁵⁴.

30. En síntesis, la jurisprudencia de esta corporación ha definido que para la existencia de un

contrato realidad deben acreditarse los siguientes elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación o dependencia. Adicionalmente, bastará con acreditar la subordinación, pues los demás elementos se presumen. Finalmente, los contratos de prestación de servicios deben ser temporales, so pena de desnaturalizar la figura para convertirla en un contrato realidad.

1. Reiteración de jurisprudencia sobre la evaluación de las pruebas para determinar la existencia de un contrato realidad

31. La Corte Constitucional también se ha ocupado de precisar algunas reglas que deben ser tenidas en cuenta en la evaluación de las pruebas con las que la parte interesada pretenda demostrar la existencia de un contrato realidad. Al respecto, como se señaló antes, la jurisprudencia de esta corporación ha definido que cuando se alega la configuración de un contrato realidad oculto tras un contrato de prestación de servicios, la prueba de la subordinación o dependencia tiene el poder de demostrar la relación laboral. Lo anterior, en vista de que los elementos de prestación personal y remuneración se presumen a simple vista en el contrato de prestación de servicios⁵⁵.

32. La Sentencia SU-448 de 2016, por su parte, señaló que para la determinación de los elementos del contrato realidad, el juez de tutela puede acudir a indicios que permitan inferir la estructuración de una relación laboral. Sobre este particular, la Sentencia T-392 de 2017 señaló que los indicios permiten hacer la declaración de un contrato realidad, pues estos resultan relevantes para develar hechos, en principio inciertos, que permiten inferir la existencia de un contrato realidad⁵⁶.

33. Paralelamente, la Corte en la Sentencia T-388 de 2020, en la que estudió una tutela interpuesta por una auxiliar de enfermería que alegaba la configuración de un contrato realidad, planteó que: “la prueba indiciaria es fundamental para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral (...)”⁵⁷. Además, en la citada providencia se señaló que los operadores judiciales deben prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato para establecer la verdadera definición del vínculo existente entre las partes.

34. Por otro lado, la Corte señaló que en ningún caso los contratos de prestación de servicios

deben suscribirse para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, pues en ese caso se deben crear los empleos correspondientes⁵⁸. En ese orden de ideas, cuando el contrato se celebra para desarrollar actividades de carácter permanente relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, es posible que este derive en una relación laboral.

Por último, de acuerdo con las reglas de la experiencia estos contratos, en la gran mayoría de casos, se renuevan constantemente siempre que las partes cumplan adecuadamente sus obligaciones. En ese orden de ideas, si una mujer ha prestado la misma función en una entidad por un largo periodo de tiempo, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, es razonable que se genere en ella la expectativa de continuar, a futuro, prestando sus servicios a través de la misma modalidad. Ahora, si a esta mujer no se le renueva su contrato, justo en el momento en el que se encuentra en estado de embarazo, tal elemento podrá usarse como un indicio de que la decisión de la entidad contratante obedeció a criterios discriminatorios.

35. En síntesis, cuando una mujer gestante o en estado de lactancia, en relación con quien se terminó un contrato de prestación de servicios, reclama la protección de sus derechos fundamentales derivada de su condición de mujer gestante el juez de tutela debe:

i. Primero, verificar si la relación contractual oculta una relación laboral, de acuerdo con las reglas probatorias descritas en el capítulo 7;

i. Segundo, si el juez encuentra configurados los elementos de la relación laboral, deberá aplicar las reglas de estabilidad laboral reforzada correspondientes al contrato a término definido; y

i. Tercero, si el juez no encuentra una relación laboral, pero advierte que el contratante conocía el estado de gestación de la mujer, que el objeto del contrato persiste y que no hubo autorización del inspector del trabajo para terminar la relación, debe otorgar la protección

reseñada en el capítulo 5 y la tabla No. 3.

1. Análisis del caso concreto

36. Para abordar el caso concreto y, de acuerdo con la metodología descrita en el fundamento jurídico 35, la Sala evaluará el tipo de relación que existió entre la accionante y la accionada. En caso de que concluya que el contrato de prestación de servicios encubrió una relación laboral, tal y como lo indica la actora, a continuación se analizará la procedencia de la protección a la estabilidad laboral y las medidas de amparo correspondientes. Si, por el contrario, concluye que el contrato celebrado entre las partes corresponde a un contrato de prestación de servicios, la Sala entrará a determinar si concurren las condiciones para conceder el amparo.

37. En primer lugar, se constata que la ciudadana María Isabel celebró un contrato de prestación de servicios con el municipio de Río Claro para la realización de labores de focalización de la población pobre no asegurada del municipio. Las partes acordaron que el contrato se ejecutaría entre el 19 de febrero de 2019 y el 19 de diciembre de ese año. Este elemento se encuentra acreditado mediante el contrato suscrito por las partes, que hace parte del expediente y constituye el punto de partida para el examen.

38. Ahora bien, para evaluar si el contrato en mención ocultó una relación laboral, de acuerdo a lo dispuesto en la Sentencia SU-070 de 2013, se debe evaluar si concurre el elemento de subordinación o dependencia, pues en los contratos de prestación de servicios la remuneración y la prestación personal se presumen, tal y como se indicó en el fundamento 31. En relación con el examen de la subordinación, es necesario analizar si existió una relación en donde el empleador dio “órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo” y exigió el cumplimiento de un reglamento y de un horario de trabajo⁵⁹. A continuación, se evaluará si se configuran estos elementos.

En primer lugar, la accionante sustentó la existencia de una relación laboral a partir del tipo de actividades que adelantaba. De un lado, indicó que realizó tareas distintas a las establecidas en el contrato, como la asistencia a reuniones en representación de la entidad y entrega de oficios. De otro lado, resaltó que el objeto contractual recayó sobre tareas que no

eran transitorias o momentáneas, pues la focalización de la población pobre no asegurada es una labor que la alcaldía debe realizar todos los años.

Para la Sala el tipo de labores que refiere la accionante no es suficiente para demostrar la subordinación. Esto debido a que, en primer lugar, las labores descritas no eran extrañas al objeto del contrato como afirma la demandante. En efecto, los informes dan cuenta sobre algunas actividades adicionales como: (i) la entrega de oficios a entidades del sistema de salud, (ii) la entrega de folletos a personas focalizadas y (iii) el acompañamiento en dos jornadas de capacitación a estudiantes. En principio, estas tareas están relacionadas con la labor de focalizar a personas pobres no aseguradas, con lo cual se descarta que la actora estuviera sujeta al cumplimiento de instrucciones y la imposición de reglamentos sobre la manera como debía realizar tales funciones. En consecuencia, el argumento sobre la existencia de subordinación derivada del tipo de labores que realizaba resulta insuficiente.

En relación con el carácter permanente de las actividades realizadas por la accionante, la Sala encuentra indicios de que tales actividades eran permanentes. Esto debido a que la misma entidad accionada reconoció, en sede de revisión, que ha suscrito varios contratos con el mismo objeto contractual, tal como se indicará más adelante. Sin embargo, dichos indicios por sí solos no tienen la capacidad de demostrar la existencia de un contrato de trabajo, razón por la cual la Sala continuará con el análisis de los demás argumentos.

En segundo lugar, la actora adujo que existía una relación laboral entre las partes porque cumplía horario laboral de 8:00 a.m. a 12:00 m, y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., y debía presentarse todos los días a las 5:00 pm en la oficina de la Secretaría de Salud del Municipio de Río Claro.

En relación con el cumplimiento del horario laboral no existen elementos de prueba que le permitan a esta Sala determinar esa circunstancia. Sobre este punto la accionante manifestó que realizaba sus labores en un horario establecido y que debía presentarse en la oficina de la Secretaría de Salud todos los días a las 17:00 horas, sin embargo, estos deberes no implican necesariamente la configuración de un horario de trabajo y la subordinación. Para la Corte el deber de presentarse en las oficinas de la entidad a una hora específica del día puede entenderse como una obligación razonable para demostrar el cumplimiento del objeto del contrato.

En tercer lugar, la accionante adujo que se configuró una relación laboral porque desempeñaba las actividades del contrato bajo la subordinación del municipio contratante. Indicó que realizaba las labores de acuerdo con un cronograma de actividades definido por la supervisora del contrato. Además, porque dicha supervisora la llamaba diariamente para solicitar información sobre la realización de las actividades encomendadas.

La Sala tampoco encontró configurada una relación de subordinación derivada de la obligación de cumplir un reglamento de trabajo o porque recibiera instrucciones sobre el modo, tiempo y cantidad de trabajo que debía realizar. Si bien la accionante debía presentar informes de trabajo y seguir un cronograma para la realización de visitas, para la Sala estos elementos hacen parte de la planeación y seguimiento de las actividades enmarcadas en el contrato de prestación de servicios, lo cual, en principio, no implica subordinación si está acompañada de autonomía para la ejecución de la labor.

Otro elemento que permite desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo es el hecho de que en la cláusula décima cuarta del contrato suscrito por la demandante se estableció la posibilidad de ceder el contrato⁶¹. Esto es así debido a que la figura de la cesión del contrato es propia de las relaciones civiles⁶² y no se utiliza en los contratos laborales.

Finalmente, los argumentos desarrollados previamente evidencian que, a pesar de que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que “[s]e presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”⁶³ esta presunción puede ser desvirtuada. Lo anterior, por cuanto se trata de una presunción de hecho que puede ser desvirtuada con los medios de prueba obrantes en el proceso⁶⁴. Así, en este proceso se acreditó que no concurren los elementos del contrato de trabajo y, por lo tanto, se desvirtúa la existencia de una relación laboral pese a la existencia de una prestación personal del servicio porque como se explicó: (i) las partes celebraron un contrato de prestación de servicios; (ii) en el marco del contrato en mención no se probó la subordinación, debido a que la accionante desarrollaba las labores de forma autónoma e independiente y (iii) la accionante no cumplía horario laboral.

En síntesis, de la actividad probatoria adelantada en sede de revisión, no se encuentran elementos que sean suficientes para establecer la existencia de una relación de

subordinación o dependencia entre la accionante y el municipio accionado. Esto porque, aunque existió una prestación personal del servicio, la accionante ejecutó las labores con autonomía e independencia. Para la Sala la simple afirmación de la accionante sobre la existencia de subordinación no es suficiente para demostrar su existencia. Así, ya que solo se tiene su afirmación, se concluye que no se demostraron los elementos para acreditar la configuración de una relación laboral. Por el contrario, lo que se logró evidenciar es que en la ejecución del contrato la accionante gozaba de autonomía e independencia.

Sin embargo, en aplicación del precedente establecido en materia de contratos de prestación de servicios, el hecho de que no se encuentren acreditados los elementos del contrato realidad no implica que la accionante carezca de protección. Esto es así porque, como se señaló antes, la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo opera con independencia de la alternativa laboral a través de la cual se encuentre vinculada⁶⁵. Por ende, le corresponde a la Sala, entonces, entrar a determinar si se encuentran configurados los elementos para que proceda la protección reforzada a la mujer gestante en el marco de un contrato de prestación de servicios, a saber: (i) que el contratante conociera el estado de gestación, (ii) que el objeto del contrato persista, y que (iii) el contratante no contó con el permiso del inspector del trabajo para dar por terminado el contrato.

41. En cuanto al primer elemento, es claro que el municipio de Río Claro conocía el estado de embarazo de la señora María Isabel. En efecto, está probado que la accionante informó a la accionada sobre su estado de embarazo el 16 de diciembre de 2019 a través de una comunicación escrita. En dicha comunicación, la accionante solicitó la prórroga del contrato y argumentó que le era aplicable la protección derivada del fuero de maternidad.

Por su parte, el municipio accionado no cuestionó el conocimiento sobre el estado de gestación de la accionante en vigencia del contrato de prestación de servicios. Por el contrario, en respuesta a la comunicación del 16 de diciembre de 2019 y en el trámite de tutela la accionada adujo que conoció el estado de embarazo un día antes de la terminación del contrato. Sin embargo, indicó que en el marco de los contratos de prestación de servicios no hay lugar a la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra acreditado que el accionante conocía el estado de embarazo de la accionante antes de la fecha del vencimiento del término contractual.

42. En segundo lugar, en el proceso quedó probado que el objeto del contrato inicialmente suscrito con la accionante persiste en la actualidad. En efecto, si bien en el trámite de primera instancia la Secretaría de Salud del Municipio de Río Claro certificó que no había contratado personal para ejecutar labores de focalización de la población pobre no asegurada del municipio⁶⁶, en sede de revisión manifestó que en las siguientes vigencias suscribió 4 contratos para ese mismo objeto⁶⁷. Así, la autoridad accionada, en comunicación del 11 de mayo de 2022 emitida en respuesta al auto de pruebas del 28 de abril de 2022, reconoció que con posterioridad a la terminación del Contrato No 00-158 suscrito con la accionante sí se han realizado contrataciones para el mismo objeto contractual así; (i) en el año 2020 suscribió un contrato; (ii) en el año 2021 suscribió dos contratos; y (iii) en el año 2022 un contrato adicional. Por esta razón, se encuentra demostrado que a la fecha el objeto del contrato persiste, pues de no ser así no habría lugar a mantener de forma permanente personal contratado para la realización de las mismas tareas.

43. En tercer lugar, está demostrado que el Municipio de Río Claro dio por terminado el contrato de prestación de servicios sin contar con la autorización del inspector del trabajo. Tal circunstancia no fue desvirtuada por la entidad en el proceso, pues esta se limitó a señalar que no existía lugar a la protección invocada por la accionante por lo cual no requería de dicha autorización. Es decir, la entidad reconoció que la terminación del contrato se dio sin el aval del inspector del trabajo.

45. Bajo las anteriores consideraciones, se advierte que en el presente asunto el Municipio de Río Claro vulneró el derecho a la estabilidad reforzada derivada del fuero de maternidad a la señora María Isabel. Lo anterior, en vista de que decidió dar por terminado el contrato de prestación de servicios pese a que tenía conocimiento sobre el estado de embarazo de la accionante sin que mediara autorización del inspector del trabajo. Además, se acreditó que el objeto del contrato persiste en la actualidad, elementos que en conjunto permiten presumir que la no renovación del contrato se dio por el estado de embarazo de la accionante.

En consecuencia, en el presente asunto concurren los requisitos definidos en la jurisprudencia constitucional para la protección de la mujer gestante en el contrato de prestación de servicios. Esta protección está sustentada en el mandato de especial protección para la mujer durante el embarazo y después del parto y la prohibición general de discriminación descrita en el fundamento 11 de esta providencia. Por lo tanto, la medida de

protección consiste en: (i) la renovación de la relación contractual, (ii) el pago de los honorarios dejados de percibir, (iii) el pago de la indemnización por despido discriminatorio y (iv) el pago de la licencia de maternidad.

Con respecto a la medida de protección es necesario precisar tres elementos. El primero, que la accionante manifestó que efectivamente disfrutó de su licencia de maternidad. En ese orden de ideas, la Sala se abstendrá de ordenar el pago por este concepto, en vista de que, como fue establecido en las sentencias T-238 de 2015 y T-350 de 2016, no hay lugar al reconocimiento de esta prestación cuando la madre haya disfrutado de la licencia de maternidad.

En segundo lugar, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento del pago de las prestaciones sociales en salud. Ello por cuanto en los contratos de prestación de servicios las cotizaciones a la seguridad social corresponden al contratista, quien debe realizar los pagos como trabajador independiente en los términos del Decreto 780 de 2016. Tales cotizaciones se realizan sobre el 40% de los honorarios percibidos del valor mensualizado de cada contrato⁶⁸. En ese orden de ideas, como quiera que se ordenará el pago de los honorarios dejados de percibir, no es posible el reconocimiento de esta prestación, pues una orden en ese sentido configuraría un doble pago, ya que la contratista tenía a su cargo las cotizaciones sobre tales honorarios.

En tercer lugar, la accionante reclamó la indemnización correspondiente a 180 días de salario que reconoce la Ley 361 de 1997 por despido discriminatorio. Sin embargo, de acuerdo con el precedente establecido, entre otras, en las sentencias T-564 de 2017, T-350 de 2016, 316 de 2016, T-102 de 2016 y T-346 de 2013, la indemnización procedente corresponde al pago de 60 días de trabajo en los términos del numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta protección resulta aplicable en el caso de los contratos de prestación de servicios en la medida en que su fundamento constitucional no radica en el tipo de vínculo o alternativa laboral mediante la cual se encuentre contratada la accionante. Así lo estableció esta Corporación en las sentencias C- 470 de 1997 y C-005 de 2017, en las cuales señaló que el objetivo de esa sanción es salvaguardar a la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral. Además, la Corte precisó en estas decisiones que el fundamento de esa protección se deriva, entre otros, del derecho a la igualdad y la especial protección de la mujer gestante establecida en el artículo 43 constitucional. En consecuencia,

la Sala reiterará la medida de protección definida en el precedente en mención y ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239.3 del Código Sustantivo del Trabajo.

46. Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala revocará la decisión emitida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca el 14 de abril de 2020 y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad reforzada derivada del embarazo y a la seguridad social de la señora María Isabel.

48. Finalmente, la Sala advierte que en el presente asunto el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca tardó más de 7 meses en la remisión del expediente a la Corte Constitucional. De esta forma, la autoridad judicial desconoció el deber previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, los expedientes deben ser remitidos a esta corporación dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia. Es preciso reiterar que el incumplimiento de esta deber incide en la afectación de los derechos fundamentales y en el adecuado ejercicio de las competencias de la Corte. En consecuencia, se prevendrá a la autoridad judicial en mención para que, en adelante, remita de manera oportuna los expedientes de tutela a la Corte Constitucional.

Síntesis de la decisión

49. La Sala Novena de Revisión de Tutelas encontró que el municipio de Río Claro violó los derechos a la estabilidad reforzada y la seguridad social de la señora María Isabel, al no renovar el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, a pesar de su estado de embarazo, de haberse acreditado la necesidad del servicio y el cumplimiento por la accionante de sus obligaciones contractuales. Por lo tanto, de acuerdo con el precedente fijado por la Corte, se ordenará a la autoridad accionada que realice el pago de los honorarios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de no renovación del contrato hasta la fecha de terminación del periodo de lactancia. Además, que le reconozca la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la Sentencia del 26 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales que conoció la primera instancia y la Sentencia del 14 de abril de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la estabilidad reforzada derivada del embarazo y la seguridad social de la señora María Isabel.

SEGUNDO. – En consecuencia, ORDENAR al municipio de Río Claro que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a: (i) pagar los honorarios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de no renovación del contrato de prestación de servicios hasta la fecha de terminación del periodo de lactancia; y (ii) realizar el pago por concepto de indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO. – PREVENIR al Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca para que, en lo sucesivo, remita los expedientes de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los estrictos términos señalados por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. – LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del 28 de abril de 2022.

Comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Salvamento parcial de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-329/22

SUBORDINACION-Concepto/SUBORDINACION DEL TRABAJADOR EN CONTRATO DE TRABAJO-
Alcance (Salvamento parcial de voto)

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO-Improcedencia de tutela (Salvamento parcial de
voto)

(...) no resulta adecuado ordenar la indemnización por despido discriminatorio en casos como el presente, en los que se protege la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada vinculada a través de un contrato de prestación de servicios. Esto por cuanto la mencionada indemnización presupone una relación laboral.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS (Salvamento parcial de
voto)

(...) las mujeres en estado de embarazo que se encuentran vinculadas a una relación contractual a través de un contrato de prestación de servicios no están desprovistas de la protección a la estabilidad laboral reforzada, el juez debe considerar la naturaleza y efectos jurídicos que produce este tipo de relaciones, las cuales se diferencian de aquellas regidas por un contrato de trabajo.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría en la Sentencia T-329 de 202269 por dos razones esenciales, de un lado no comparto la aproximación y las reglas que, sobre subordinación se introducen en la decisión y tampoco lo relacionado con la indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, como paso a explicar.

Protección efectiva de trabajadores vinculados por una relación de trabajo

Existe una estrecha relación entre la cláusula de igualdad y la figura de la dependencia laboral o la subordinación. Se busca a través de su utilización que el sistema jurídico disponga de reglas protectoras que equiparen relaciones que son esencialmente asimétricas y al hacerlo concretar la aspiración de trabajo digno y justo.

Así la subordinación es cardinal y permite otorgarle la dimensión precisa al trabajo que está en el centro de los valores que promueve la Constitución Política, tal como lo ha reconocido jurisprudencia de esta Corte⁷⁰ de manera constante. Esta ecuación implica, entre otros, que cuando una persona realice una labor en favor de otra, que deba ser remunerada, se presuma que la misma es dependiente y, por ende, que todas las garantías de la relación del trabajo apliquen. Esta Corte ha entendido que ello permite disminuir la desigualdad socioeconómica derivada de la relación jurídica existente entre las partes.

Visto de esa forma, determinar cuál es el alcance de la subordinación no es un asunto menor, sino el mecanismo a partir del cual, insisto, las y los trabajadores dependientes tienen acceso a la protección efectiva de sus derechos.

Así mismo la comprensión del concepto de subordinación no solo pasa por establecer cuándo opera, sino también cuál es su contenido, y esto se encuentra estrechamente ligado con el derecho fundamental a la dignidad humana, pues aunque en el trabajo se acepta que una persona pueda dar órdenes a otra y quién está llamada a cumplirlas, estas deben realizarse no solo en el marco del objeto contratado, que debe respetar derechos fundamentales, sino que no debe poner en riesgo otras garantías constitucionales, es decir no pueden atentar convicciones íntimas, ser órdenes degradantes, solo por advertir algunos.

La subordinación no es entonces una figura vacía en el derecho. Es más bien vital para guiar qué es lo que entendemos en la sociedad como trabajo que debe ser protegido constitucionalmente ante la desigualdad que no es solo jurídica, también es económica y social. Y es justo a partir de esta comprensión que no puedo acompañar algunas de las reflexiones que incorpora la mayoría, pues modifica, sin justificarlo, el alcance y contenido de esta figura.

Una premisa en contravía constitucional: no existe presunción si no se acredita la relación

laboral

La sentencia invierte la lógica sobre la que se sustenta la subordinación y la de su presunción. Como lo expliqué previamente si en un proceso una de las partes demuestra que prestó sus servicios personales a la otra, debe presumirse que los servicios fueron prestados bajo subordinación jurídica. Es por ello que el artículo 24 del CST señala que “[s]e presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.” Es claro entonces que quien demuestra una prestación personal del servicio no tiene la carga de demostrar la subordinación, ya que esta se presume. Corresponde al demandado desvirtuar esta presunción y probar que la relación no era laboral sino de otra índole.

Pese a esa meridiana claridad tanto en el concepto jurisprudencial como legal, la sentencia de la que me aparto señala, en un apartado, que la presunción legal de una relación laboral opera siempre que se demuestre “(i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación o dependencia.”⁷¹ Dicho en otras palabras, la decisión allí exige que se demuestre una relación laboral para decir luego que esto implica una presunción, lo que en mi criterio es un contrasentido.

Aunque más adelante sostiene que en los contratos de prestación de servicios esto varía, lo cierto es que la confusión conceptual no es menor, pues impacta los criterios para determinar cuándo estaremos y cuando no frente a una verdadera relación laboral, máxime cuando sostiene que “basta con acreditar la subordinación pues los demás elementos se presumen.”

Es decir que no es posible saber con certeza cuál es el estándar que usa la sentencia para que opere la presunción de la relación laboral y, en todo caso, ninguno de los dos que expone es, a mi juicio, el adecuado, como ya lo he señalado. Como esto impacta el contenido central de la relación de trabajo y por ende tener efectos en la protección que se le debe dar, no puedo compartir tales premisas.

De otro lado, al analizar el caso concreto, la sentencia de la cual me aparto parcialmente establece: “[e]n relación con el carácter permanente de las actividades realizadas por la accionante, la Sala encuentra indicios de que tales actividades eran permanentes. Esto debido a que la misma entidad accionada reconoció, en sede de revisión, que ha suscrito varios contratos con el mismo objeto contractual, tal como se indicará más adelante. Sin

embargo, dichos indicios por sí solos no tienen la capacidad de demostrar la existencia de un contrato de trabajo, razón por la cual la Sala continuará con el análisis de los demás argumentos.”

Al respecto debo señalar que lo que la ley y la jurisprudencia proscriben no es que las actividades realizadas en un contrato de prestación de servicios sean de carácter permanente, sino que dichas actividades, que tienen un carácter permanente, hagan parte de las labores misionales de la entidad, en cuyo caso la administración no puede acudir a la suscripción de un contrato de prestación de servicios.

En efecto, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala que “[s]on contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.” Por lo tanto, es posible que las entidades públicas suscriban contratos de prestación de servicios para realizar actividades de carácter permanente “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, esto es, que no tengan que ver con funciones misionales de la entidad.

En consecuencia, en el presente caso la conclusión que se imponía no era la de que no se demostró la existencia de un contrato de trabajo a pesar de que las actividades desarrolladas por la accionante eran de carácter permanente, como lo sostiene la providencia, sino que, en principio, la búsqueda de fuentes de información adicionales a las que tiene el municipio de Río Claro para establecer criterios de focalización de la población vulnerable, no se relacionaba con labores permanentes y misionales del municipio, pues se trataba de una labor de apoyo de información.

No resultaba procedente ordenar el pago de la indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 239 del CST

La Sentencia T-329 de 2022 ordenó al municipio de Río Claro, además del pago de los honorarios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de no renovación del contrato de prestación de servicios hasta la fecha de terminación del periodo de lactancia, el pago por concepto de indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 239 del CST. No comparto esta última orden por las siguientes razones.

De igual manera, no en todas las sentencias de tutela que se señalan se ordena la indemnización por despido discriminatorio. En efecto, en las sentencias T-350 de 2016 y T-346 de 2103, que abordaron casos en los que también se protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios y en los que, como en el presente asunto, tampoco se declaró la existencia de un contrato realidad, la Corte ordenó, en el primer caso, el pago del porcentaje de las cotizaciones realizadas al Sistema de Seguridad Social desde la fecha en la que no fue renovado el contrato hasta la terminación del período de lactancia y, en el segundo caso, la renovación del contrato de prestación de servicios por el período faltante hasta lo que estuviese comprendido en el fuero de maternidad. Sin embargo, se insiste, no se ordenó la indemnización por despido discriminatorio.

Por su parte, la Sentencia T-316 de 2016 no se relaciona de ninguna forma con el presente asunto, pues en aquella oportunidad se analizó un caso relacionado con una solicitud de traslado de docente. Por lo tanto, solo en las sentencias T-102 de 2016 y T-564 de 2017 se ordenó el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST en eventos de terminación del contrato de prestación de servicios de mujeres en estado de embarazo sin que se tuviera por configurado un contrato realidad. Sin embargo, como se advierte, esta no ha sido una posición uniforme y reiterada.

Ahora bien, precisado lo anterior, considero que no resulta adecuado ordenar la indemnización por despido discriminatorio en casos como el presente, en los que se protege la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada vinculada a través de un contrato de prestación de servicios. Esto por cuanto la mencionada indemnización presupone una relación laboral. El propio numeral 3º del artículo 239 del CST establece que esta indemnización se entiende por “fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.” Es claro entonces que la propia norma prevé la existencia de una relación laboral de por medio para que proceda la indemnización, circunstancia que en el asunto analizado no se demostró, por lo que no podría afirmarse que se trata de un “despido” discriminatorio, supuesto bajo el cual operaría la mencionada indemnización. Esta orden, por lo tanto, solo tendría lugar si se hubiera probado una relación laboral encubierta en un contrato de prestación de servicios.

Si bien coincido con que las mujeres en estado de embarazo que se encuentran vinculadas a

una relación contractual a través de un contrato de prestación de servicios no están desprovistas de la protección a la estabilidad laboral reforzada, el juez debe considerar la naturaleza y efectos jurídicos que produce este tipo de relaciones, las cuales se diferencian de aquellas regidas por un contrato de trabajo. Esto con miras a garantizar de manera adecuada los derechos fundamentales sin desnaturalizar el tipo de relación que subyace en cada caso. Desconocer estas diferencias lleva a proferir órdenes que se asimilan a los remedios que se podrían aplicar a los casos en los que se demuestra una relación laboral encubierta en un contrato de prestación de servicios, lo que, se reitera, no sucedió en el presente asunto.

En estos términos dejo plasmadas las razones por las cuales salvo parcialmente el voto en la presente decisión.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Inicialmente, el expediente se asignó al Magistrado Alberto Rojas Ríos el 14 de febrero de 2022. Luego, dada la finalización de su periodo constitucional, la Magistrada Natalia Ángel Cabo asumió el conocimiento del proceso.

2 La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de ciudadanos respecto de quienes se estudia su estado de salud y su historia clínica, fue definida por la Presidencia de la Corte Constitucional a través de la Circular Interna No.10 de 2022.

3 En los anexos de la demanda – Folio 28-, se aportó certificación emitida por la Unidad Para las Víctimas en la que se señala la condición de víctima de desplazamiento forzado de la accionante.

4 En la cláusula tercera se establecieron las siguientes obligaciones para la contratista: “1)

Realizar 1.600 visitas casa a casa, de acuerdo al listado de la PPNA que le entregue la Administración Municipal, 2) Diligenciar el formato de registro de cada una de las visitas, 3) Hacer entrega de folletos informativos sobre los trámites de la afiliación, traslados, portabilidad y movilidad, 4) Brindar acompañamiento y seguimiento a la PPNA focalizada, 5) Las demás actividades asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desarrollo de las actividades y las establecidas en los estudios previos del presente contrato.” Ver Folio 9 de los anexos del escrito de la demanda.

5 Exámenes proferidos por el Laboratorio Clínico Bioanálisis IPS E.U. Expediente digital. Archivo “17ImpugnaciónTutelaAccionante”. Pág. 2 a 6.

6 Expediente digital. Archivo “17ImpugnaciónTutelaAccionante”. Pág. 2 a 6.

7 En los anexos de la demanda -Folio 18-, se registró que existía un riesgo de aborto por parte de la actora, por lo que quedó en observación el 9 de enero de 2020.

8 Folio 5 del informe presentado a la acción de tutela por parte del Municipio de Arauca.

9 Como fundamento de esa decisión el juzgado de instancia referenció las sentencias SU-070 de 2013 y T-092 de 2016.

10 Expediente digital. Archivo “17ImpugnaciónTutelaAccionante”. Pág. 2 a 6.

11 La accionante citó fragmentos de, entre otras, las sentencias C-154 de 1997 y T-357 de 2016.

12 Expediente digital. Archivo “07falloTutelaSegundaInstancia”. Pág. 1 a 20.

14 El día 18 de mayo de 2022, Wilson Edilberth Ordoñez Viveros, funcionario del despacho de la magistrada sustanciadora, se comunicó telefónicamente con la accionante para que aporte dirección de correo electrónico para efectuar el traslado del requerimiento y las respuestas emitidas por las partes y terceros con interés involucrados en el proceso.

15 La parte accionada señaló que luego de la terminación del Contrato No. 000158 del 19 de febrero de 2019, se suscribieron 4 contratos para el mismo objeto contractual. Uno de ellos para la vigencia de 2020, dos para la vigencia 2021 y uno para la vigencia 2022.

16 Correo electrónico del 25 de mayo de 2022. “Respuesta a oficio N° OPTC-11222 Expediente T-8.517.984”.

17 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

18 Sentencia T-511 de 2017.

19 Sentencia SU-241 de 2015.

20 Sentencia SU-075 de 2018.

21 Además, la sala encuentra que la respuesta a la solicitud de prórroga del contrato fue emitida por la accionada el 22 de enero de 2020.

22 Ver sentencias T-163 de 2017; T-328 de 2011; T-456 de 2004, T-789 de 2003, T-136 de 2001, entre otras.

23 Ver sentencias T-350 de 2016; T-400 de 2015, T-846 de 2011.

24 Ley 1437 de 2011, artículo 138 y Decreto Ley 2158 de 1948, artículo 2.

25 La accionante manifestó en sede de revisión que actualmente tiene a su cargo el apoyo económico en el tratamiento de su nieta Emilia quien padece de aplasia medular.

26 Aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931.

27 Sentencia T-014 de 2019.

28 Al respecto pueden verse, las sentencias T-022 de 2022, T-279 de 2021, T-438 de 2020, SU-075 de 2018 y SU-070 de 2013.

29 Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 42.

30 Sentencia SU-070 de 2013, reiterada en la sentencia SU-075 de 2018. Fund. 31.

31 Al respecto la Sala Plena planteó que la jurisprudencia desarrolló “la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de

prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha desaparecido”.

32 El sistema de tarifa legal, también denominado de prueba tasada es aquel “en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él”. Al respecto ver: Sentencia C-202 de 2005.

33 Sentencia SU-075 de 2018. Fund. 140.

34 Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 106.

35 La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

36 La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.

37 Sentencia SU-075 de 2018. Fund. 23.

38 La sentencia SU-075 de 2018 modificó el alcance de la subregla para los casos en los que el empleador no conoce el estado de embarazo en el momento en que se realiza la desvinculación de la mujer.

39 Sentencia SU-075 de 2018. Fund. 100.

40 Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 46.6.

41 Sentencia T-102 de 2016. Fund. 7.3.

42 Sentencia SU-070 de 2013, reiterado en la sentencia T-102 de 2016. Fund. 7.3.

43 En la Sentencia T-743 de 2017, la Sala Quinta de Revisión estudió un caso en el que una mujer fue contratada para la realización de encuestas para la actualización, identificación e inscripción en el SISBEN. En esa ocasión, la sala planteó que la protección del fuero de maternidad no procede en los contratos de prestación de servicios. Sin embargo, se trata de una decisión aislada que no constituye jurisprudencia en vigor en vista de que se aleja de la

Sentencia SU-070 de 2013 y de las decisiones reiteradas de la corporación, que han reconocido la procedencia de la protección constitucional en contratos de prestación de servicios.

44 La jurisprudencia en vigor hace referencia al “precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión”. Corte Constitucional, A-153 de 2015.

45 Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 6. Reiterado en las sentencias SU-040 de 2018 y SU-075 de 2018.

46 Esta indemnización se ha reconocido en contratos de prestación de servicios, entre otras, en las sentencias T-564 de 2017, T-350 de 2016, 316 de 2016, T-102 de 2016 y T-346 de 2013.

47 En las sentencias T-238 de 2015 y T-350 de 2016 la Corte determinó que no procede el pago de la licencia de maternidad cuando en el caso se observe que la licencia de maternidad ya fue disfrutada.

48 Esta media fue aplicada en la Sentencia T-030 de 2018 respecto del caso estudiado bajo el expediente T-6.425.691.

49 En algunas oportunidades las salas de revisión han reconocido el pago de las prestaciones en materia de seguridad social en salud. Sentencia T-102 de 2016.

50 Sentencias SU-448 de 2016 y T-750 de 2014.

51 Sentencias T-388 de 2020 y SU-448 de 2016.

52 Sentencias SU-448 de 2016 y T-750 de 2014.

53 Sentencia C-386 del 2000, reiterada en la Sentencia T-329 de 2021.

54 Sentencias T-388 de 2020 y C-616 de 2009.

55 Sentencia SU-448 de 2016. Fund. 3.2.6.

56 Sentencia T-392 de 2017.

57 Sentencia T-388 de 2020. Fund. 56.

58 Sentencia T-388 de 2020. Fund. 53.

59 Sentencia T-030 de 2018. Fund. 5.4.5

60 Correo electrónico del 25 de mayo de 2022. “Respuesta a oficio N° OPTC-11222 Expediente T-8.517.984”.

61 Expediente digital. Archivo “01EscritoTutela”. Pág, 11.

62 Al respecto puede verse: Sentencia T-489 de 2018.

63 El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

64 Sentencia T-449 de 2010.

65 Regla reiterada, entre otras, en las sentencias T-102 de 2016, T-350 de 2016, T-564 de 2017 y T-030 de 2018.

67 Expediente digital. Archivo “128_RTA.AUTO.TUTELA.x”. Pág. 1.

68 Tal como señala el artículo 2 del Decreto 1273 de 2018.

69 M.P. Natalia Ángel Cabo. SPV. Diana Fajardo Rivera.

70 Sentencias C-154 de 1997- M.P. Hernando Herrera Vergara; C-386 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1110 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y C-934 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

71 Sentencia T-329 de 2022. M.P. Natalia Ángel Cabo. SPV. Diana Fajardo Rivera, párrafo 26.

72 En la Sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se declaró “exequible del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en los términos de esta

sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.” En la Sentencia C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Alejandro Linares Cantillo; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Gloria Stella Ortiz Delgado) se declaró la “exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).”