COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/743/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/743/17
Expediente	T-5.208.798
Fecha	2017-12-18
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Gloria Stella Ortiz Delgado
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada
- Mujer Embarazada En Contrato De Prestacion De Servicios Accion De Tutela En Materia De Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reiterada postura de la Sala Plena de esta Corporación, la protección a la mujer en estado de embarazo y en periodo de lactancia, está sustentada en cuatro presupuestos de origen constitucional: (i) el deber de protección

Texto completo

T-743-17 Sentencia T-743/17 DERECHO DE PETICION- Concepto y alcance /DERECHO DE PETICION- Fundamento constitucional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Naturaleza y fines constitucionales/ DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Titularidad FUERO DE MATERNIDAD- Fundamento constitucional Según la reiterada postura de la Sala Plena de esta Corporación, la protección a la mujer en estado de embarazo y en periodo de lactancia, está sustentada en cuatro presupuestos de origen constitucional: (i) el deber de protección especial a la mujer gestante; (ii) la contención de prácticas discriminatorias en el escenario laboral contra la mujer, con ocasión del estado de embarazo;

(iii) la protección a la vida y a la mujer como su gestora; y (iv) la relevancia de la familia en el ordenamiento social colombiano. FUERO DE MATERNIDAD- Límites MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Improcedencia por cuanto en contrato de prestación de servicios, no se determinó relación laboral Se puede concluir que la finalización de la relación entre las partes obedece a criterios objetivos: (i) la fecha de terminación del contrato y (ii) la falta de necesidad de un contrato permanente para el desarrollo de la labor encomendada, que se limita a la encuesta para la identificación de los programas referidos y no a las funciones de coordinación local de los programas. Por ende, como quiera que la permanencia de las funciones de la tutelante no fue demostrada y sí contradicha por la demandada, queda descartado el carácter discriminatorio de la terminación del contrato suscrito entre las partes.

Referencia: Expediente T-6.366.648 Acción de tutela instaurada por Xiomara Llanes Cárdenas en contra de la Alcaldía Municipal de Lourdes (Norte de Santander) y de la EPS Cafesalud .

Procedencia: Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta. Asunto: Estabilidad laboral reforzada en contratos de prestación de servicios, fuero de maternidad y derecho de petición.

Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 12 de junio de 2017 por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta, que confirmó la decisión del 5 de abril de 2017, dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lourdes (Norte de Santander), que declaró improcedente el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo el juez de segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y del inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 9, mediante auto del 26 de septiembre de 2017.

I. ANTECEDENTES Xiomara Llanes Cárdenas promovió acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Lourdes (Norte de Santander) y Cafesalud EPS, por considerar que comprometen sus derechos a la familia, al mínimo vital, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud mental, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y a la vida del que está por nacer. La razón es que la primera, la Alcaldía Municipal de Lourdes, terminó su contrato de prestación de servicios a pesar de que conocía que se encontraba en estado de embarazo.

A. Hechos y pretensiones La accionante informó que laboró para el municipio demandado “como lo manifiesta el contrato de prestación de servicios N°41 cuyo objeto fue: Apoyo a la gestión mediante la aplicación de encuestas para actualización, identificación, inscripción, para el SISBEN e inscripción en el programa adulto mayor” [1] .

Según afirma la actora, el 21 de diciembre de 2016 se percató de que se encontraba en estado de embarazo, situación que comunicó verbalmente y por escrito al Alcalde, mediante oficio N°1969 del 29 de diciembre de 2016. Sin embargo, según la postura de la tutelante, debido a su estado de embarazo y sin autorización del inspector de trabajo, el municipio dio por terminada la “relación laboral” [2] , de modo que, junto con su hijo por nacer, quedó en una condición de debilidad manifiesta. Su desvinculación se llevó a cabo sin siquiera manifestarle los motivos que llevaron a la administración a prescindir de sus servicios.

El Alcalde, además, se abstuvo de responder la comunicación que le remitió la accionante el 29 de diciembre de 2016. Con fundamento en todo ello, el 22 de marzo de 2017, la señora Llanes acudió al juez de tutela para solicitarle la protección de sus derechos y el restablecimiento de su relación laboral con la Alcaldía. Solicitó también que se ordene a la demandada el pago de (i) los honorarios dejados de percibir desde su desvinculación, es decir desde el 1° de enero hasta el “23 (sic.) de marzo de 2017” [3] ;

y (ii) la indemnización por haber efectuado un despido discriminatorio. Finalmente le pidió al juez de tutela ordenarle a la Alcaldía accionada y a su representante legal, recibir capacitación “en no discriminación a la mujer, derechos laborales y estabilidad laboral reforzada” [4] , para evitar que se repitan los hechos que dieron lugar a esta acción de tutela.

B. Actuaciones de instancia Repartido el escrito de tutela al Juzgado Promiscuo Municipal de Lourdes, se admitió el trámite constitucional, se vinculó al Ministerio del Trabajo y se le corrió traslado a la parte accionada, mediante auto del 22 de marzo de 2017.

C. Respuesta de las accionadas 1. La Alcaldía Municipal de Lourdes solicitó declarar improcedente el amparo y no acceder a las pretensiones de la demanda. Considera que con su actuar no comprometió ninguno de los derechos reivindicados por la accionante, por dos razones.

La primera, la accionante no laboraba para el municipio, pues tenía con él un contrato de prestación de servicios que terminaba el 31 de diciembre de 2016; por lo tanto, la actora no era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada y no hubo un despido que ameritara buscar la autorización del inspector de trabajo, como erróneamente lo asegura la interesada. La entidad territorial destacó que la desvinculación de la accionante no tiene fundamento en su estado de embarazo, como ella alega, sino en una causa objetiva: la finalización del contrato. Advierte que el contrato de prestación de servicios suscrito con ella tuvo como propósito una labor temporal, para el desarrollo de la cual el municipio no requiere una contratación continua, pues no tiene necesidad de mantener esa actividad.

La segunda, en relación con la falta de contestación que alega la tutelante, llama la atención sobre el hecho de que la comunicación del 29 de diciembre de 2016 no tenía ninguna petición por resolver o información por entregar. El escrito tan solo ponía en conocimiento una situación, sin que la Alcaldía estuviera en la obligación de responderlo; era simplemente informativo.

2. El Ministerio del Trabajo informó que en el periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2016 y el 5 de abril de 2017 no recibió ninguna solicitud de autorización de despido por parte de la Alcaldía Municipal de Lourdes para dar por terminado el contrato de trabajo con la accionante.

D. Sentencia de Primera Instancia El 5 de abril de 2017, el Juzgado Promiscuo Municipal de Lourdes profirió sentencia en la que declaró improcedente el amparo. Encontró que, en lo que respecta al derecho a la estabilidad laboral reforzada, la accionante tenía un contrato de prestación de servicios por 85 días para desplegar una función temporal en el municipio demandado, de modo que no advierte ningún ánimo discriminatorio en la entidad territorial. Finalmente, si bien la accionante manifestó estar en una condición apremiante no probó que su mínimo vital estuviera comprometido.

E. Impugnación Inconforme con la decisión, la actora impugnó la sentencia de primera instancia bajo el argumento de que la temporalidad de las funciones que desempeñó queda desvirtuada porque los programas para los que efectuó las encuestas correspondientes, están dirigidos por el Departamento Nacional de Planeación –DNP- y por el Ministerio del Trabajo, y tienen vocación de continuidad. Asegura que el accionado no demostró que la obra para la que fue contratada haya terminado.

El municipio –afirmó la accionante-, en razón de su embarazo, (i) no volvió a contratarla a ella, (ii) no contrató a nadie más que desarrollara el proceso de encuesta que le fue encomendado, que aun así –según la interesada- sigue en curso [5] .

F. Sentencia de Segunda Instancia El 12 de junio de 2016, el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta profirió sentencia en la que confirmó la decisión de primera instancia. Según su criterio el amparo es improcedente porque no se demostró la subordinación en el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes. Adicionalmente, el objeto del contrato no es una función principal o inherente a la misión de la Alcaldía demandada, por lo que el contrato de prestación de servicios no ocultaba ninguna relación laboral.

II. CONSIDERACIONES Competencia 1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991, como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico 2. Para efectos de resolver este asunto es importante recordar que la accionante denuncia que el Alcalde del Municipio de Lourdes terminó su contrato de prestación de servicios y, con ello, comprometió el derecho a la estabilidad laboral reforzada que le asistía a ella por ser una madre gestante y por haberle comunicado a él en forma escrita el estado de gravidez en el que se encontraba, antes de la fecha de finalización prevista en dicho contrato. Además, denuncia que esa misma autoridad se abstuvo de responder la petición mediante la cual le hizo saber su estado de embarazo y no le comunicó los motivos de su despido.

Por su parte, el municipio demandado aseguró que entre él y la demandante no hubo vínculo laboral alguno, por la naturaleza del contrato firmado, por la labor encomendada y por las relaciones configuradas a partir de ella. De tal modo, el contrato terminó por una causa objetiva, con la cual el estado de embarazo de la tutelante no tuvo ningún nexo. En lo que atañe al derecho de petición, cuya violación también refiere la actora, sostuvo que la comunicación recibida en diciembre de 2016 tuvo un carácter informativo, sin que haya surgido para la Alcaldía la obligación de emitir respuesta alguna.

3. Planteada así la situación, la Sala debe resolver tres problemas jurídicos. El primero, si la acción de tutela es procedente y es del resorte del juez constitucional conocer la controversia planteada por la accionante. El segundo, si ¿se vulnera el derecho de petición cuando la administración recibe un documento informativo en el que no se le solicita información o materialización de acción alguna? Y, por último, el tercero, implica establecer si ¿se afecta el derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando una autoridad pública da por terminado un contrato de prestación de servicios en la fecha de su finalización, a pesar de que la contratista esté en estado de embarazo? En lo que respecta a la procedencia formal de la acción, además del análisis de los requisitos, le corresponde a la Sala precisar específicamente si (i) ¿existe legitimación por pasiva en relación con Cafesalud EPS aun cuando no se hizo ninguna denuncia sobre su conducta, ni se pretende nada en relación con ella?; y si, (ii) ¿a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa de los derechos de la tutelante, la acción es subsidiaria? Abordadas esas cuestiones y con el fin de responder al segundo y tercer problema jurídico planteado, será necesario analizar: (i) el derecho de petición, (ii) la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada, y del fuero de maternidad; como también (iii) las reglas jurisprudenciales sobre esta garantía constitucional y legal en contratos de prestación de servicios. Así las cosas, se reiterarán las reglas previstas en la materia y serán aplicadas al caso concreto.

Análisis formal de procedencia 4. En este apartado la Sala evaluará la procedencia formal de la acción de tutela de la referencia. Se concentrará en aquellos requisitos formales que suscitan controversia en el caso concreto: (i) la legitimación por pasiva y (ii) el principio de subsidiariedad. A la luz de este último recordará el carácter excepcional de la acción de tutela para dirimir cuestiones que competen al juez ordinario laboral.

Verificación del cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de esta acción de tutela 5. La Sala advierte que en el presente caso se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en la medida en que (i) existe legitimación en la causa por activa , en tanto la titular de los derechos reivindicados actúa en nombre propio para la defensa de los mismos; y (ii) la formulación del amparo se hizo en forma oportuna, el 22 de marzo de 2017, luego de transcurridos menos de tres meses después de la terminación del contrato de prestación de servicios con la Alcaldía (31 de diciembre de 2016) de modo que hay inmediatez en la interposición de la misma.

La legitimación por pasiva en materia de acción de tutela. 6. La Corte Constitucional ha definido la legitimación en la causa por pasiva, como la facultad que tiene una autoridad o un particular, para comparecer al trámite de tutela en calidad de demandado.

El Decreto 2591 de 1991, señaló que la acción de tutela procede contra las conductas (i) de autoridades públicas o (ii) de particulares, que hayan vulnerado o amenacen los derechos fundamentales del actor. En su artículo 13 señala que la acción de tutela debe estar dirigida contra la persona “que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental” y/o, según la jurisprudencia, contra aquella que pueda tener la facultad de restablecer su ejercicio [6] .

7. En el caso que se analiza en esta oportunidad fueron demandadas dos personas jurídicas: (i) el municipio de Lourdes, y (ii) la EPS Cafesalud. Sobre el primero, en el escrito de tutela se señalan los hechos y las condiciones de modo, tiempo y lugar en que dicha entidad territorial, según el criterio de la tutelante, vulneró sus derechos. Por el contrario, en relación con la EPS accionada, lo cierto es que la referencia a ella se limita al encabezado de la demanda, sin que la

accionante haya puntualizado los hechos que le imputa y que considera lesivos de sus derechos; tampoco precisó ninguna pretensión en relación con la EPS entutelada. De tal suerte, ninguno de los fallos de instancia hace referencia a esta accionada.

Así las cosas, la Sala encuentra que está legitimada por pasiva la Alcaldía de Lourdes, pero no la EPS Cafesalud, respecto de la cual no hay denuncia o hechos concretos por analizar. Por lo tanto, respecto de esta última es necesario declarar la improcedencia de la acción de tutela, por lo que se confirmarán las decisiones objeto de revisión, no por las razones contenidas en ellas sino por la falta de legitimación por pasiva.

El principio de subsidiariedad [7] 8. La acción de tutela es un mecanismo judicial, de naturaleza constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso de los particulares, en ciertas situaciones específicas. Su utilización es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado el sistema de acciones judiciales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos y por lo tanto, no haya un mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

El principio de subsidiaridad implica el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal básica, del debido proceso y de la seguridad jurídica, propias del Estado Social de Derecho. De este modo, “ siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario , pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico ” [8] (Énfasis fuera del texto original) .

La acción de tutela no puede ser entendida como una opción para el titular de los derechos fundamentales, cuando cuenta con otras acciones judiciales, debe ser la única vía posible y efectiva para que aquel enfrente una amenaza inminente sobre sus garantías ius fundamentales y para poder ejercerlas materialmente. De ahí que su uso sea excepcional y deba ser analizado de conformidad con las circunstancias que rodean el caso concreto.

El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “ el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa [9] , ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, según sea el caso [10] .

La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela a la luz del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 [11] , declarado exequible en la Sentencia C-018 de 1993 [12] .

La consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado. 9. En los casos en que existen medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido dos excepciones a la improcedencia. Cada una tiene implicaciones sobre la forma en la que ha de concederse el amparo constitucional, en caso de que sea viable hacerlo.

La primera . Si bien, en abstracto, existe otro medio de defensa judicial y el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, desde la perspectiva de la relación entre el mecanismo y el fin constitucional perseguido por el actor, aquel no tiene la virtualidad de conjurar un perjuicio irremediable . De tal forma, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio , mientras el interesado acude a la vía ordinaria para discernir el asunto y, momentáneamente resguarda sus intereses.

La segunda. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficaz ni idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva . El análisis sobre la eficacia e idoneidad del medio ordinario se encuentra determinada por el contraste entre éste y las condiciones particulares del accionante.

10. En relación con las controversias laborales, la acción de amparo es en principio improcedente pues, para la defensa de los derechos relacionados con ellas, los interesados tienen un escenario de debate judicial natural: la jurisdicción ordinaria. Su existencia impone al ciudadano el deber de acudir a ella, de modo que más que una opción para dirimir el litigio se convierte en la única vía de acción.

Sin embargo , se ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales para salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección es impostergable a la luz de los hechos del asunto objeto de estudio; cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto, permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de protección efectiva de los mismos.

[13] Entonces es necesario verificar que los mecanismos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, conforme a su situación particular. Resulta imperativo determinar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por la situación particular de quien promueve la acción, acudir a ella lejos de proteger sus derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar las garantías ius fundamentales en sus especiales circunstancias.

[14] 11. La Sala encuentra que en este caso particular la acción de tutela respeta el principio de subsidiariedad, pues para el momento de interposición de la acción la tutelante era una mujer gestante, en pro de quien el texto normativo superior prevé una protección estatal especial.

La accionante manifestó ante su médico tratante, en consulta del 15 de febrero de 2017 [15] , que para entonces tenía 12 o 13 semanas de gestación, vivía con su esposo y su otro hijo, experimentaba ansiedad y conflictos en su vida de pareja.

Posteriormente, en consulta efectuada en segunda instancia el 13 de junio de 2017 [16] , se aprecia un documento de consulta de las bases de datos del FOSYGA, conforme el cual se pudo establecer que la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en calidad de jefe de hogar. Durante el trámite de revisión se constató además que se encuentra calificada en el SISBEN con un puntaje de 14,21 a partir de información actualizada en su caso concreto para el 24 de agosto de 2017. Tal puntaje, según los rangos establecidos por el SISBEN, la ubican en el nivel 1 y la hace acreedora de los siguientes beneficios:

“-RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD - SUBSIDIO DE VIVIENDA RURAL - SUBSIDIO INTEGRAL DE TIERRAS Y PROGRAMA OPORTUNIDADES RURALES - EXENCIÓN EN EL PAGO PARA LA EXPEDICIÓN DEL DUPLICADO DE LA CÉDUL A CIUDADANÍA - BEPS - Beneficios Económicos Periódicos”.

De ello se deriva que la accionante y su núcleo familiar se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica y social, en relación con la cual la exigencia de comparecer al juez ordinario resulta desproporcionada y posterga injustamente el ejercicio de sus derechos.

[17] 12. De este modo, la Sala considera que el amparo formulado por la señora Llanes es procedente y el juez de tutela está habilitado para conocer el fondo de la controversia planteada por ella. De tal suerte, en lo que sigue, la Sala se adentrará en el análisis de procedencia sustancial.

El derecho de petición 13. El derecho de petición es una garantía ius fundamental , consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991. De conformidad con él, “ [t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Dicha facultad está íntimamente relacionada con los fines del Estado, en tanto a través de ella la ciudadanía puede participar activamente en las decisiones que le afectan y procurar el cumplimiento de los deberes de la administración

[18] , de modo que genera un ambiente democrático y de diálogo con las diversas instituciones estatales y entre los particulares.

14. La norma que regula el derecho de petición, la Ley 1755 de 2015, establece que en ejercicio de este derecho es posible “solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos” [19] .

Tales solicitudes crean para el destinatario de la comunicación, verbal o escrita, la obligación de respuesta en los plazos estipulados en esa misma norma, de conformidad con el tipo de petición del que se trate.

Correlativamente, una comunicación que no contenga una solicitud de “ reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos” , de conformidad con lo establecido por el Legislador, no puede asumirse como una petición y no generará obligación de respuesta por parte de la administración.

15. En el caso concreto, la demandante señaló que la Alcaldía municipal de Lourdes, desconoció su derecho de petición, al haberse abstenido de dar contestación a la comunicación que ella radicó el 29 de diciembre de 2016.

Al respecto, la Sala encuentra que dicha comunicación, suscrita por la accionante, Xiomara Llanes, y en efecto radicada el 29 de diciembre de 2016, dirigida a Ómar Alexander Dumes Montero, en calidad de Alcalde de la entidad territorial accionada, es del siguiente tenor:

“Cordial saludo, // El motivo de la presente es para hacerle saber que me encuentro en estado de embarazo. Me permito hacerle llegar copia de la prueba de embarazo y copia de mi documento de identidad. // Atentamente, XIOMARA LLANES CÁRDENAS” [20] .

La comunicación transcrita no contiene ninguna solicitud puntual y su objetivo es meramente informativo, por lo que no puede asumirse como un escrito radicado en ejercicio del derecho de petición, de modo tal que no genera ninguna obligación de respuesta para la Administración, tal y como lo argumentó la Alcaldía demandada en su escrito de defensa.

De tal modo, en relación con las acusaciones sobre el desconocimiento del derecho de petición que hizo la accionante en el escrito de tutela, basta mencionar que sin haber sido ejercido tal derecho por parte de la accionante, en tanto no expresó pretensión alguna a la administración, no puede entenderse lesionada dicha garantía constitucional. Por ende, el amparo de este derecho habrá de negarse, y las sentencias de instancia deberán ser revocadas para negar la tutela en relación con el derecho de petición.

La estabilidad laboral reforzada. Naturaleza y fines constitucionales. 16. El artículo 53 de la Constitución, establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales, el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación [21] . El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador.

Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada” [22] , que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales.

En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad [23] y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa

figura es “proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña” [24] .

17. La estabilidad laboral reforzada, implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de “asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público” [25] , en cumplimiento de las obligaciones internacionales [26] , constitucionales [27] y legales [28] que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva” [29] .

18. Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (miembro de sindicato, persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado” [30] . Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

Quiere decir lo anterior, que el trabajador en un estado de debilidad manifiesta, debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.

El fuero de maternidad 19. Con el ánimo de consolidar relaciones equitativas entre hombres y mujeres en el escenario laboral, se han consolidado acciones afirmativas en pro de la presencia de ambos sexos en él. Una de esas medidas es el fuero de maternidad, como una figura que otorga una protección reforzada a la futura madre y a la que acaba de serlo, es decir a la mujer que se encuentra en estado de embarazo y en periodo de lactancia, con el fin de que el proceso de gestación no interfiera en la estabilidad laboral que, como trabajadora, le asiste.

El propósito es que las aspiraciones familiares y profesionales de la mujer, no se excluyan y puedan armonizarse, al punto de desarrollar su proyecto de vida y su personalidad en condiciones de dignidad y libertad, pues históricamente el estado de gravidez ha constituido un motivo de exclusión de la mujer en el trabajo [31] , en el que es preciso “impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia” [32] .

Lo anterior se explica en el hecho de que la condición y cuidados especiales que amerita la gestación, como el proceso de lactancia, pueden interpretarse desde el punto de vista del empleador, como factores perjudiciales para los procesos empresariales [33] o como fuente de sobrecostos para el empleador [34] . De tal forma, tal como lo ha destacado esta Corporación:

“la estabilidad laboral reforzada para las trabajadoras en estado de gestación es una respuesta a la discriminación histórica que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral, quienes fueron y aún son despedidas por causa del embarazo. Así, en razón de la situación de desventaja histórica a la que ha sido sometida la mujer trabajadora −el despido en razón del embarazo−, el fuero de maternidad se encamina a potenciar su estabilidad en el trabajo y su posibilidad de permanecer en la fuerza laboral cuando ejerce su rol reproductivo.” [35] Solo con medidas afirmativas como ésta en el mercado laboral, es posible asegurar los derechos “a la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres” [36] , en tanto propician que ellas se sientan libres de decidir ser madres o no, sin que ello implique renunciar a sus aspiraciones laborales y profesionales, ni a disminuir sus garantías en el ámbito productivo.

El fuero de maternidad garantiza la presencia de la mujer en estado de embarazo en el escenario laboral y evita su desvinculación, con ocasión de factores externos al cumplimiento de su labor, que la pongan en situación de inferioridad en relación con los trabajadores.

20. La estabilidad laboral reforzada para la mujer en estado de embarazo refleja el mandado de especial protección que fue contemplado por el Constituyente en el artículo 43 superior, en el que se destaca que la mujer "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada" .

Así mismo, según la reiterada postura de la Sala Plena de esta Corporación, la protección a la mujer en estado de embarazo y en periodo de lactancia, está sustentada en cuatro presupuestos de origen constitucional: (i) el deber de protección especial a la mujer gestante;

(ii) la contención de prácticas discriminatorias en el escenario laboral contra la mujer, con ocasión del estado de embarazo; (iii) la protección a la vida y a la mujer como su gestora; y (iv) la relevancia de la familia en el ordenamiento social colombiano [37] .

21. El fuero en mención fue desarrollado por el Legislador mediante los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo y, en lo relativo a las trabajadoras oficiales y empleadas públicas, a través del artículo 21 de decreto 3135 de 1968.

En esas disposiciones normativas se establece (i) la prohibición legal de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia o, conforme a lo considerado en la Sentencia C-005 de 2017 , a la pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia que dependa económicamente de aquella; y (ii) la obligación de buscar la autorización del Inspector de trabajo para su despido. Además contempla que la falta de acatamiento de esa prohibición deriva en la indemnización de la trabajadora.

Los artículos en cita señalan que cuando el despido se haya efectuado durante el período del embarazo o durante de los tres meses siguientes al parto, sin que se haya logrado la autorización de las autoridades de trabajo, se presume que el despido tuvo ocasión en el estado de embarazo o lactancia de la mujer, por lo que no tendrá efecto alguno.

Así mismo, la Ley 909 de 2004 [38] en su artículo 51, establece una protección especial de la maternidad, consistente en que: "1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.

2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.

3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.

4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las

empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley".

22. La jurisprudencia constitucional ha fijado algunos límites a la figura del fuero de maternidad, con arreglo a las disposiciones legales en la materia. Ha sostenido que (i) dada la fuente de regulación legal, esta figura no es aplicable a "las trabajadoras que laboran de manera independiente" [39] , por ejemplo mediante la ejecución de un contrato de prestación de servicios;

(ii) la protección se activa con el despido discriminatorio de la trabajadora, que no tiene lugar en contratos finalizados por el cumplimiento del término previsto o de la labor contratada; (iii) para que pueda predicarse, el empleador debe estar al tanto del estado de embarazo, de modo que su proceder en efecto, y no solo aparentemente, sea discriminatorio.

23. Sobre el primero de los aspectos relacionados, es decir en lo que atañe a la modalidad contractual que conlleva la estabilidad laboral reforzada para la mujer gestante, la Sentencia SU-070 de 2013 , destacó que es "la categoría de relación laboral, [la que] permite derivar cargas en cabeza de quien obra como empleador, en favor del empleado, en este caso, la garantía de estabilidad laboral reforzada" .

Sin embargo, de conformidad con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas jurídicas [40] , la noción de relación laboral cobija aquellos vínculos de trabajo fundados en un contrato laboral y, también, a los que surgen con ocasión de un contrato realidad, al margen de la forma contractual que pueda mantenerlo oculto. Por lo tanto, sin concentrarse en la forma aparente que las partes hayan decidido darle a su relación jurídica, la Corte ha identificado relaciones laborales disimuladas, en las que la mujer en estado de embarazo no puede ser objeto de despido, pues bajo la modalidad del contrato realidad, las partes están sometidas a las normas legales que regulan la prohibición de la desvinculación, la obligación de autorización de las autoridades de trabajo y la indemnización, mencionadas con anterioridad.

Cuando, a pesar de que a primera vista y en abstracto, el contrato suscrito entre las partes no revela ser, por sí mismo, un contrato individual de trabajo, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo –CST- [41] , como es el caso del contrato de prestación de servicios, pero la Corte al analizar las circunstancias en las que se despliega el vínculo entre las partes encuentra acreditada una relación laboral, es decir, (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación del contratista; y (iii) el pago de salarios, entonces se ha dejado claro que la mujer está amparada por el fuero de maternidad [42] .

El origen de esta garantía es la relación laboral material, y no solo formalmente, consolidada. Quiere ello decir que ante la terminación de un contrato de prestación de servicios durante el periodo de gestación de la contratista, el juez ha de identificar si de los documentos obrantes en el proceso se derivan los elementos del contrato trabajo, que implica en últimas constatar o descartar una relación de trabajo en los términos del CST [43] . En caso afirmativo, el amparo obedecerá a la existencia de una relación laboral oculta tras la apariencia de un contrato de prestación de servicios y a una terminación discriminatoria del mismo.

24. A juicio de la Sala, lo anterior no implica que el fuero de maternidad proceda en todos los contratos que conllevan la prestación de un servicio. Sí en los que se verifiquen, concurrentemente, los tres elementos constitutivos de una relación laboral [44] , pues por la disparidad de fuerza entre las partes de la misma, el Estado ha de intervenir en este tipo de vínculos para proteger a la parte más débil: el trabajador [45] .

Existen modalidades contractuales como el denominado contrato de prestación de servicios que, en principio y desde una perspectiva abstracta, contempla la igualdad entre las partes contratantes [46] , asumidas como contratistas independientes [47] . Este contrato descarta, en términos formales y generales, la subordinación y le da al contratista

independencia. Dicha independencia es incompatible con la subordinación del trabajador, por lo que en principio el contrato de prestación de servicios, como figura abstracta del derecho civil, también sería incompatible con ella.

Sin embargo, cuando a pesar de existir un contrato de prestación de servicios, se verifique que entre los contratantes hay, en la práctica y materialmente, una relación laboral (por cuanto existe (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación del contratista;

y (iii) el pago de salarios), se habrá configurado una relación laboral que el juez debe reconocer, por encima de las formalidades contractuales que le hayan dado las partes.

Cuando la figura de la prestación de servicios se utiliza para eludir los compromisos del empleador con el presunto contratista, y a pesar de su denominación engendra relaciones de subordinación entre las partes, se asume que la modalidad contractual es aparente y que encubre un contrato laboral, bajo la modalidad del contrato realidad. Es en virtud de éste contrato, que surge el derecho a la estabilidad laboral, la obligación para la contraparte y la posibilidad para el juez de tutela, de proteger a la mujer en estado de embarazo. Solo cuando tras la formalidad del contrato de prestación de servicios, se adviertan elementos propios de una relación laboral, podrá predicarse en sede de tutela el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y, dado el carácter temporal de la prestación de servicios, se deberán aplicar las reglas establecidas para los contratos laborales a término fijo [48] .

De lo contrario, cuando en desarrollo de un genuino contrato de prestación de servicios, en el que es imposible concluir la existencia de una relación laboral oculta, y en el que la terminación del mismo se da en el término de finalización inicialmente pactado entre las partes, es imposible concluir la existencia de (i) un despido y (ii) de un despido con carácter u orientación discriminatoria, pues el rompimiento de la relación de prestación no puede relacionarse con el estado de embarazo, sino con causas objetivas [49] .

25. Desde la emisión de la Sentencia SU-070 de 2013 , distintas Salas de Revisión en varios casos concretos han concedido el amparo a los derechos fundamentales de madres gestantes que había suscrito contratos de prestación de servicios. Sin embargo, en todo caso, antes de reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada verificaron la existencia de un contrato laboral, del que aquel pudiera desprenderse.

La Sentencia T-102 de 2016 [50] , versó sobre tres casos de estabilidad laboral reforzada, dos de los cuales se analizaron en el marco de contratos de prestación de servicios. En ambos, se constató la existencia de un contrato realidad, oculto tras la forma de vinculación laboral elegida por las partes y en esa medida se concedió la protección.

En el expediente T-5.208.798 la Sala asumió la existencia de un contrato laboral de cara a la subordinación, pues estaba demostrado que la accionante, entre otras, cumplía un horario establecido por el contratante.

En el expediente T-5.216.426 la relación de subordinación se verificó en virtud de la supeditación de la contratista al uso de los implementos suministrados por la entidad contratante, lo que desvirtuaba una prestación autónoma e independiente del servicio. En este caso, además, la Sala encontró que la función asistencial que desempeñaba la tutelante era un indicio de la recepción de órdenes constantes de niveles jerárquicos superiores, de modo que la independencia en el ejercicio de las funciones era imposible.

En la Sentencia T-350 de 2016 [51] se analizó el caso de una mujer vinculada mediante prestación de servicios, a quien no se le renovó el contrato. Ella, a través de su apoderado, solicitó expresamente no hacer mención o reconocimiento alguno sobre la existencia de un contrato realidad, a lo cual la posición de la Sala de Revisión accedió, y se abstuvo de pronunciarse al respecto.

Se encontró que durante el estado de embarazo de la actora su contrato no fue renovado, a pesar de que la necesidad de la labor contratada se mantenía. Ello fue deducido por la Sala porque se encontraba probado en el expediente que el

mismo contrato no renovado a la accionante, tras su terminación, fue adjudicado a persona distinta, que incluso siete meses luego de la finalización de la prestación del servicio de la accionante, seguía en el desempeño de las mismas funciones asignadas a aquella inicialmente. De ahí que el hecho de la terminación se asumiera como un hecho discriminatorio y que se concediera el amparo invocado.

La Sentencia T-564 de 2017 [52] resolvió el caso de una mujer embarazada vinculada mediante una cooperativa de trabajo con la que suscribió un contrato de prestación de servicios. La terminación de su contrato se presentó de forma anticipada a la fecha inicialmente prevista como momento de finalización de la relación contractual.

Según lo acreditó la accionante, durante la ejecución del contrato comunicó a la empresa su estado de embarazo y desde entonces se presentaron presiones laborales que condujeron a su desvinculación.

26. Las sentencias en mención [53] revelan el estado de la discusión actual respecto de la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en contratos de prestación de servicios . A través de ellas puede concluirse, en la misma línea en que se analizó el fuero de maternidad que la estabilidad laboral reforzada, se desprende de (i) la constatación de que tras la formalidad del contrato de prestación de servicios se consolida un verdadero contrato laboral, del cual es posible desprender una expectativa constitucional de estabilidad en el trabajo; y (ii) la necesidad de que la terminación del mismo se presente como un hecho de discriminación contra la mujer, lo cual puede desprenderse de la terminación anticipada del contrato y de la continuidad de la labor desarrollada por la mujer gestante, entre otros factores.

Análisis del caso concreto 27. La situación que conoce la Sala en esta oportunidad tiene relación con la decisión de la administración municipal de Lourdes, de finalizar el contrato de prestación de servicios de la tutelante, en el momento fijado inicialmente para su terminación, a pesar de conocer que ella se encontraba para entonces en estado de embarazo.

La accionante cuestiona esa decisión, por considerar que a su condición de madre gestante le es inherente el derecho a la estabilidad laboral reforzada, con independencia del tipo de contrato que se haya celebrado y del vínculo real que exista entre las partes.

28. Entre la accionante y el municipio demandado se suscribió el contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión N°041 de 2016. Dicho contrato fue aportado al proceso por la señora Llanes, y en él consta que fue firmado entre las partes el ocho (8) de octubre de 2016. El término de duración era de ochenta y cinco (85) días [54] , contados a partir de ese mismo ocho (8) de octubre, momento para el cual se suscribió el acta de inicio correspondiente [55] .

Por lo tanto, la fecha de finalización estaba prevista para el 31 de diciembre de ese mismo año, como lo aseguraron las partes. El objeto del contrato de prestación de servicios era la aplicación de encuestas para la actualización e identificación de beneficiarios de los programas del SISBEN y de programas para la asistencia al adulto mayor.

Cabe destacar que en la décima cuarta cláusula del contrato, se pactó que la contratista gozaría de total autonomía en la ejecución de las labores propias de las obligaciones contraídas, de modo que el contrato excluía cualquier relación de subordinación de la accionante con el municipio demandado.

29. Dos días antes de la fecha de finalización del contrato referido, el 29 de diciembre de 2016, la actora le comunicó por escrito a la entidad territorial que ella se encontraba en estado de embarazo [56] .

30. El 31 de diciembre siguiente, la supervisora del contrato referido mediante el acta de liquidación final correspondiente, informó que la labor encomendada a la tutelante estaba desarrollada en un 100% [57] y certificó el cumplimiento del objeto del contrato [58] .

31. Así las cosas, la Sala encuentra que de los elementos aportados al proceso no se infiere la existencia de una relación laboral entre la accionante y el municipio demandado, en la medida en que no se demostró la existencia de un contrato realidad entre ellos.

Si bien es claro que el servicio prestado fue remunerado por la Administración municipal, en forma mensual por valor de un millón de pesos durante los dos primeros meses y de $910.000 el último mes, no existen indicios que permitan concluir (i) que la prestación del servicio se hizo en forma personal, ni (ii) que en el desarrollo del contrato se hubieren presentado relaciones de subordinación entre las partes. Es posible concluir lo contrario, puesto que de una parte no hay indicios de subordinación y de otra, según el contrato, la accionante prestaría el servicio de forma autónoma, sin que se adviertan elementos fácticos que desvirtúen los acuerdos pactados entre las partes.

32. En este punto es útil llamar la atención sobre el hecho de que la definición de la naturaleza (civil o laboral) del contrato firmado entre las partes no es un asunto que, en principio, deba definir el juez de tutela. Pero cuando éste encuentra que en el caso concreto no existe, ni formal ni materialmente, un contrato laboral sobre el cual predicar la estabilidad laboral que deviene del artículo 53 superior, claramente tampoco podrá hallar afectados los derechos fundamentales de quien reclama tal garantía, de modo que habrá de negar el amparo.

Así, en casos como este en que se debate el fuero de maternidad en contratos de prestación de servicios, que no fueron prorrogados y terminaron en la fecha programada para ello, y en los que no está probado ni aparecen indicios sobre la existencia de un contrato realidad, no habría :

(i) Sustento a la expectativa de estabilidad laboral reforzada de la accionante, por el carácter temporal del contrato que se suscribió, que se afianza con la inexistencia de prórrogas sobre el contrato inicialmente pactado.

(ii) Un trato discriminatorio en la terminación o en la falta de renovación del contrato, cuando la relación contractual se acaba en el momento previsto por las partes para su terminación, y no antes [59] .

(iii) Afectación a los derechos fundamentales. Obsérvese que la tutelante no brindó elementos de juicio que permitan al juez de tutela asumir que la cláusula pactada era meramente formal y, según su posición, el tipo de contrato firmado y ejecutado era irrelevante para el reclamo de la estabilidad laboral reforzada. Por el contrario, por el objeto contractual es posible concluir que la labor desarrollada era temporal y ajena al ejercicio normal de las labores de la Alcaldía. De este modo, en ambas instancias, el juez de tutela desestimó la existencia de una relación laboral, por lo que descartó la procedencia del amparo constitucional, como era de esperarse en acatamiento de las directrices constitucionales al respecto.

33. Ahora bien, la accionante sostuvo que el carácter discriminatorio de la terminación de su contrato, salta a la vista si se tiene en cuenta que la actividad encomendada a ella (la práctica de encuestas para el SISBEN y programas de asistencia al adulto mayor) no puede considerarse temporal, por dos razones: por un lado, porque la actividad de encuesta continúa y, por el otro, porque se trata de programas que tienen vocación de permanencia en el nivel nacional, de donde provienen.

Sobre la primera de las razones, la Sala considera que los argumentos presentados por la tutelante son contradictorios. A pesar de que menciona la continuidad de la ejecución de la labor, afirma simultáneamente que la entidad demandada, a raíz de su estado de embarazo, no la volvió a contratar a ella ni hizo un nuevo contrato con el fin de que alguien más realizara la labor de encuesta [60] . Ello sugiere que en efecto, como lo aseguró la defensa y como lo certificó la supervisora del contrato para el momento de finalización del mismo, el servicio prestado por la accionante ya había concluido, sin que fuera necesario darle continuidad a la labor desarrollada y por consiguiente, al contrato de prestación de servicios N°041 de 2016.

En atención a la segunda de las razones a las que apela la accionante, es conveniente llamar la atención sobre el hecho de que si bien el SISBEN como los programas de auxilio al adulto mayor, son orientados por las entidades del orden nacional, las entidades territoriales tienen responsabilidades puntuales en ellos [61] , de modo que es en el marco de éstas competencias que debe analizarse el objeto del contrato. Y como quiera que son ocasionales y no tienen relación con la

misión y las funciones principales de la entidad territorial, no puede predicarse la necesidad del servicio, solo en relación con la continuidad que tienen los programas en el orden nacional.

En primer lugar, si bien los programas asociados al SISBEN conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.8.2.4. del Decreto 441 de 2017, se desarrollan con la participación de las autoridades municipales y distritales, los entes territoriales conservan autonomía administrativa y financiera en la adopción de medidas para cumplir con su responsabilidad de actualizar la base de datos, de la que dependen los beneficios asociados a esta herramienta de focalización de beneficios. Por lo tanto, la alimentación y actualización de la base datos –mediante encuestas- no implica necesariamente la existencia de una función permanente de la administración municipal que, como lo adujo en esta oportunidad la Alcaldía demandada, puede optar por la encuesta ocasional para tal efecto. Ello en independencia de la permanencia de las funciones del Administrador local del SISBEN y de los comités de valoración que puedan crearse, para la focalización de beneficios; bajo el supuesto de que la actividad de encuesta podría llegar a ser ocasional como el demandado lo asegura.

En segundo lugar, en lo que se refiere al programa Colombia Mayor , conforme el Decreto 3771 de 2007 que reglamentó el Fondo de Solidaridad Pensional, los procesos de selección de beneficiarios competen a la entidad territorial. El Anexo Técnico N°.2 Manual Operativo del Programa De Protección Social Al Adulto Mayor - Hoy Colombia Mayor (2015), en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 [62] de la referida norma, dispone que la selección de posibles beneficiarios de los programas, responsabilidad de los municipios, depende de la existencia de novedades o de circunstancias de ampliación de la cobertura y está sujeta a los procesos de priorización que haga el municipio, con el deber de mantener actualizada su bases de datos y remitirlas cada seis (6) meses al Ministerio del Trabajo [63] .

Así, cuando el manejo de los procesos de selección de beneficiarios está marcado por los procesos de las administraciones locales y solo hay obligación semestral de reporte, no es posible concluir que el carácter nacional del programa Colombia Mayor y su vocación de continuidad, permita suponer que la selección de beneficiarios –mediante encuestas- sea una actividad permanente para la administración municipal, demandada, sino que puede estar asociada a los plazos de remisión de las bases de datos, o a las novedades que se presenten, y por ende no es extraño ni contraevidente el argumento de la accionada, que aseguró que se trata de una actividad ocasional y no permanente.

De tal suerte, se puede concluir que la finalización de la relación entre las partes obedece a criterios objetivos: (i) la fecha de terminación del contrato y (ii) la falta de necesidad de un contrato permanente para el desarrollo de la labor encomendada, que se limita a la encuesta para la identificación de los programas referidos y no a las funciones de coordinación local de los programas. Por ende, como quiera que la permanencia de las funciones de la tutelante no fue demostrada y sí contradicha por la demandada, queda descartado el carácter discriminatorio de la terminación del contrato suscrito entre las partes.

34. Finalmente cabe resaltar que, si bien la protección a la mujer embarazada o en periodo de lactancia, es un mandato constitucional, dar continuidad a contratos de prestación de servicios que tienen vocación temporal implica en el marco de la administración pública: (i) modificar la naturaleza contractual que informa cada relación de prestación de servicios, para confundirla con un contrato laboral que no quiso ser firmado y, con ello, cambiar la lógica de las relaciones contractuales y menguar la seguridad jurídica entre las partes firmantes; (ii) albergar la posibilidad de que se hagan erogaciones públicas que pueden implicar gastos para la administración, sin bases objetivas y técnicas; y, por esa vía, (iii) convertir la ampliación del periodo pactado en un lapso en el que tendrían lugar medidas asistenciales o subsidios en favor de la madre, sin sustento de priorización y con total desconocimiento del principio de igualdad.

Sin establecer con certeza que la accionante tuvo una relación de trabajo con la administración, concluir que su vinculación debe perpetuarse bajo la modalidad de un vínculo laboral entre ella y la administración, implicaría varias consecuencias inconstitucionales.

Por un lado, ordenar un reintegro en esas condiciones implica en últimas ordenar la creación de un cargo sin constatar la necesidad de él, cuando constitucionalmente está establecido que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” [64] .

Ordenar a la administración nombrar en un cargo a la accionante, implicaría una injerencia indebida del juez en las competencias del ejecutivo, en la medida en que, al menos en sede de tutela, aquel logró explicar que la actividad encomendada a la accionante es esporádica y no misional para municipio, por lo que no tiene vocación de permanencia.

En esa misma línea, toda vez que la accionante no tiene vínculo con la administración, o al menos en este trámite constitucional no logró acreditarlo, una orden para nombrarla como funcionaria del municipio demandado, implicaría dar vía libre a una forma de acceso a cargos públicos que no está contemplada en el ordenamiento jurídico y que contraviene el artículo 125 constitucional, mismo que dispone el mérito como principio y criterio de acceso a la función pública. Ello implica también el desconocimiento del principio a la igualdad (artículo 13), en tanto se estaría prefiriendo a la accionante para hacer parte de la administración pública, sin fundamento jurídico válido, en tanto los principios que la informan imponen cierto grado de idoneidad para la prestación del servicio público, que debe ser acreditado antes y más allá de las condiciones particulares de vulnerabilidad de la persona. Ni dichos principios, ni él mérito, pueden ser sacrificados, para la satisfacción de las peticiones de la accionante sin subvertir los principios de la administración pública y la constitución misma.

35. Con fundamento en todo lo considerado hasta este punto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional confirmará la decisión de segunda instancia, en el sentido de declarar la improcedencia de este amparo constitucional en lo relacionado con el derecho a la estabilidad laboral reforzada reivindicado por la tutelante.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.

CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido el 12 de junio de 2017 por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta, que confirmó la decisión del 5 de abril de 2017 dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lourdes (Norte de Santander), mediante el cual se declaró improcedente el amparo, por las razones expuestas en esta decisión y no en aquella, en relación con CAFESALUD EPS.

Segundo. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 12 de junio de 2017 por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Cúcuta, que confirmó la decisión del 5 de abril de 2017 dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lourdes (Norte de Santander). En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales de petición y estabilidad laboral reforzada de la señora Xiomara Llanes Cárdenas, en mérito de lo expuesto en esta providencia.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con permiso oficial CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA T-743/17 ACCION DE TUTELA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS- Si el juez encuentra que la decisión de terminación del contrato es discriminatoria o no se sustenta en una causa objetiva, puede amparar la estabilidad laboral (Aclaración de voto) Ref. Expediente T-6.366.648 Magistrada Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado Con el debido respeto por la determinación de la Sala Séptima de Revisión, manifiesto mi aclaración de voto en relación con la decisión mayoritaria adoptada en el proceso de la referencia, toda vez que a pesar de que en el caso concreto de la señora Llanes Cárdenas no se demostraron los elementos necesarios para amparar la estabilidad laboral reforzada, considero importante precisar la línea jurisprudencial que es aplicable.

La accionante interpuso acción de tutela contra la Alcaldía de Lourdes y la EPS Cafesalud por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, a la salud, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, al haber dado por terminado el contrato de prestación de servicios que tenía encontrándose embarazada. Afirmó que el 8 de octubre de 2016 suscribió contrato de prestación de servicios con la Alcaldía, el cual tenía por objeto la realización de encuestas para la actualización del Sisben y el programa adulto mayor. El término del contrato, como consta en el expediente, era de 85 días, es decir, hasta el 31 de diciembre del mismo año.

La accionante adujo que el 29 de diciembre de 2016 comunicó a la entidad territorial que se encontraba en estado de embarazo. Sin embargo, la supervisora del contrato emitió acta de liquidación de honorarios el 31 de diciembre sin tener en cuenta su estado de gravidez. La accionante alegó que la Alcaldía no podía desvincularla dado que le asiste la estabilidad laboral reforzada, y por tanto, debía solicitarse autorización en el Ministerio de Trabajo.

La sentencia T-743 de 2017 denegó el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Xiomara Llanes Cárdenas, por no demostrarse la existencia de los elementos de un contrato realidad entre la accionante y el municipio. De la misma forma, advirtió que la terminación del contrato había obedecido a criterios objetivos, como los fueron la fecha de terminación estipulada por las partes y la falta de necesidad de un contrato permanente para el desarrollo de la labor encomendada.

Pues bien, el objeto de la aclaración que presento es la necesidad de subrayar la línea jurisprudencial vigente en materia estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada en el marco de un contrato de prestación de servicios. A diferencia de las consideraciones de la sentencia, en las cuales se concluye que si no se comprueban los elementos del contrato laboral en la relación contractual no es posible alegar la violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, considero que existen sentencias recientes de las diferentes Salas de Revisión que han establecido que en el marco de relaciones de prestación de servicios, el juez de tutela, a pesar de no encontrar probados los elementos del contrato realidad, sí puede garantizar la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, siempre y cuando se demuestre que la decisión de la desvinculación es discriminatoria y no atiende a un motivo objetivo.

Son un ejemplo de esta tesis jurisprudencial las sentencias T-102 de 2016, T-350 de 2016 y T-564 de 2017, que sostienen que en el marco de relaciones de contratos de prestación de servicios independientemente de la prueba sobre los elementos del contrato realidad, si se demuestra la necesidad de la función o continuidad del objeto del contrato, se presume que la desvinculación fue en razón del estado de embarazo, y en consecuencia, procede con todos sus efectos el numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo.

[65] En esa medida, considero que es importante aclarar que la decisión de la sentencia T-743 de 2017, debe leerse desde esta concepción. Así, a pesar de que en un caso concreto no se logren demostrar fehacientemente los elemento del contrato realidad, si el juez de tutela encuentra que la decisión de la terminación del contrato es discriminatoria o no se sustenta en una causa objetiva, como por ejemplo, la ausencia de continuidad de la función, puede amparar la estabilidad laboral reforzada.

En los anteriores términos aclaro mi voto. Fecha ut supra , Cristina Pardo Schlesinger Magistrada [1] Cuaderno principal. Folio 1. [2] Cuaderno principal. Folio 1.

[3] Cuaderno principal. Folio 3. [4] Cuaderno principal. Folio 3. [5] Cuaderno principal. Folio 51. Al respecto aseguró que el municipio “no solo no (…) me volvió a contratar, ni se ha realizado un nuevo contrato con otra persona para que

continúe las labores que cumplía, porque las encuestas se siguen realizando por otras personas".

[6] Sentencia T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. [7] Apartado sustentado en las consideraciones hecha en la Sentencia T-598 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[8] Sentencia T-106 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell. [9] Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [10] Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[11] "Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.// Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

[12] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [13] Ver entre otras las sentencias T-150 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-328 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[14] Sentencia T-177 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [15] Cuaderno principal. Folio 24. [16] Cuaderno 2. Folio 6. [17] Ver entre otras las Sentencias T-829 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-447 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa y T-096 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[18] Sentencia T-139 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [19] "Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. // Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. // El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación." [20] Cuaderno principal. Folio 18.

[21] "Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores;

remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo ; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores." [22] Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[23] Sentencia T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [24] CHÁVEZ, Armando Mario. Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, 2003,

no 19, p. 126-141.

[25] Ley 1610 de 2013. Artículo 1. “ Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público .” [26] Emanadas del Convenio 81 de 1947 de la OIT, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio aprobado mediante la Ley 23 de 1967 “por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en las Reuniones 14ª (1930), 23ª (1937), 30ª (1947), 40ª (1957) y 45ª (1961).” [27] Constitución de 1991. Artículo 25.

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” [28] Decreto-Ley 4108 de 2011, Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 y Ley 1610 de 2013.

[29] Rice, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors: A model enforcement policy, a training and operations manual, a code of ethical behavior Budapest, International Labour Office, 2006, Principles and Practice of Labour Inspection, OIT p. 26, en:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--safework/documents/instructionalmaterial/wcms_110153.pdf. Texto original: “develop labour relations in an orderly and constructive way”.

[30] Sentencias T-899 de 2014 y T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [31] Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[32] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. [33] AGUIRRE, Javier Orlando y PABÓN MANTILLA, Ana Patricia. El derecho como un campo según Pierre Bourdieu: el caso del precedente constitucional sobre protección laboral a la maternidad. Posibilidades y límites del activismo constitucional. Prolegómenos. Derechos y Valores, 2007, vol. 10, no 20.

“(…) la mujer en estado de embarazo puede ser fácilmente vista como una carga y un freno que afecta los objetivos de la empresa”. [34] Sentencia T-005 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[35] Sentencia T-583 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [36] Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [37] Sentencias C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada Álvarez.

[38] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

[39] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada Álvarez. [40] Sentencia C-555 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en cita en la Sentencia T-029 de 2016. M.P. Alberto Rojas:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato” .

[41] CST. “ARTICULO 23. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. // 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.” [42] Sentencia T-092 de 2016. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

[43] Sentencia T-238 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. “el juez de tutela debe analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios se oculta una auténtica relación laboral. En otras palabras, debe verificar si se encuentran reunidos los elementos del contrato de trabajo, esto es: (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y, (iii) la prestación personal del servicio. De resultar que el operador judicial constate la existencia de un contrato realidad oculto bajo el de prestación de servicios, la Corte dispuso que éste debe aplicar las reglas que fijó en esa misma providencia para los contratos a término fijo, en razón del carácter temporal que los caracteriza” [44] CST. “ ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: // a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; // b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y // c. Un salario como retribución del servicio. // 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen” [45] VALERO RODRÍGUEZ, Jorge Humberto. Derechos Adquiridos en el Derecho Laboral. Ediciones del Profesional. Bogotá. 2012. p. 22. En cita en Sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

“La consigna de la regulación es establecer patrones que beneficien a la parte más débil de la relación, con el fin de que pueda realizar sus derechos, si no en igualdad, si en equivalencia de condiciones, al punto en que ‘[l]a función protectora que tiene el Derecho laboral frente al trabajador, en consideración de a su posición de desigualdad o debilidad frente al empleador ha sido (…) su fundamento’” [46] Código Civil. Artículo 1495. Definición de contrato o convención.

Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

[47] Código Sustantivo del Trabajo “ ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Modificado por el art. 3, Decreto 2351 de 1965. // 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. // 2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas .” [48] Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada Álvarez.

[49] Sentencia T-353 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [50] M.P. María Victoria Calle Correa. [51] M.P. María Victoria Calle Correa. Con salvamento de voto del Magistrado Alejandro Lineres Cantillo, con fundamento en que “al

advertir que no es posible establecer un contrato realidad y de acuerdo con la Sentencia T- 092 de 2016, que a su vez, reiteró la sentencia SU-070 de 2013, no procede la acción de tutela presentada” .

[52] M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [53] Las dos primeras, proferidas con fundamento en situaciones análogas a esta. [54] Cuaderno principal. Folio 13.

[55] Cuaderno principal. Folio 16. [56] Cuaderno Principal. Folio 18. [57] Cuaderno Principal. Folio 20. [58] Cuaderno Principal. Folio 22. [59] Como en el caso analizado en la sentencia T-564 de 2017.

[60] Cuaderno Principal. Folio 50. [61] En cuanto al SISBEN, tales competencias municipales derivan de la responsabilidad adjudicada por el Legislador en el artículo 213 de la Ley 100 de 1993. En relación con el programa para auxiliar al adulto mayor, Colombia Mayor, las responsabilidades de las entidades territoriales tienen sustento en lo dispuesto en el Decreto 3771 de 2007. Artículo 30. Parágrafo 2.

“La entidad territorial o el resguardo, seleccionará los beneficiarios previa verificación del cumplimiento de los requisitos. Con el fin de garantizar un mayor acceso, el Ministerio de la Protección Social seleccionará los beneficiarios que residan en los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, previa convocatoria y verificación de requisitos.” [62] “ARTÍCULO 29. SUBCUENTA DE SUBSISTENCIA. Los recursos de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, financiarán el programa de auxilios para ancianos indigentes previsto en el Libro Cuarto de la Ley 100 de 1993. // El subsidio que se otorga es intransferible y la orientación de sus recursos se desarrolla bajo los principios de integralidad, solidaridad y participación. // El Ministerio de la Protección Social elaborará el Manual Operativo para fijar los lineamientos de selección de beneficiarios , los componentes de los subsidios y demás aspectos procedimentales de los programas financiados con los recursos de esta Subcuenta, dentro de los parámetros establecidos en la normatividad aplicable.” [63] MINISTERIO DEL TRABAJO. Manual Operativo Programa de Protección Social al Adulto Mayor -Hoy Colombia Mayor. Anexo Técnico No. 2. Bogotá – Colombia, Marzo de 2015. P. 9 y 10.

[64] Constitución de 1991. “Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.” [65] “En la Sentencia T-102 de 2016, al realizar el análisis de tres casos acumulados en los que se dio por terminado el contrato de prestación de servicios de tres mujeres pese a encontrase en estado de embarazo, la Corte en aplicación a los criterios de unificación expuestos con anterioridad, en dos de los casos, además de concederse la protección reforzada y ordenar el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento del despido hasta la fecha del parto, declaró la existencia de un contrato realidad entre las accionantes y las entidades accionadas por considerar que en cada caso se estructuraban los elementos de un contrato de trabajo. En el tercer de los casos, aunque la Sala “no encontró suficientes elementos probatorios para la demostración de la relación de trabajo afirmada por la accionante” , consideró que esa situación no imposibilitaba otorgar una protección por vía de tutela a la madre gestante, ya que “ cuando se trata de contratos de prestación de servicios, el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres

embarazadas también es aplicable acudiendo a la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación .

” En consecuencia, ordenó el pago de las prestaciones en materia de Seguridad Social en Salud y la indemnización equivalente a la remuneración de sesenta días (60) días de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.” Sentencia T-564 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 4 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.