



---

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., veinticinco (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

**Temas:** Inexistencia de relación laboral subyacente o encubierta.  
**Reconocimiento de licencia de maternidad e indemnización a mujer vinculada por contrato de prestación de servicios.**

---

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**ASUNTO**



Conoce la Sala de Subsección del recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 3 de agosto de 2017, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

La señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez, actuando por conducto de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Nación – Ministerio de Comercio,



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Industria y Turismo, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

### 1.1. Pretensiones<sup>1</sup>

La nulidad del **oficio DR-000677 del 15 de octubre de 2014** expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través del cual le negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las prestaciones que reclamó mediante derecho de petición del 18 de septiembre de 2014.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a lo siguiente:

- Reintegrarla al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación o a uno de mayor jerarquía.
- Declarar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio desde la fecha de su desvinculación hasta que se haga efectivo su reintegro.
- Reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral con sus respectivos aumentos legales y extralegales desde la fecha de su desvinculación hasta que se haga efectivo su reintegro.
- Reconocer y pagar la licencia de maternidad en la forma prevista en la ley y la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T.
- Indexar las sumas reconocidas según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.
- Cumplir la sentencia en los términos dispuestos en el artículo 192 del CPACA.



Condenar en costas a la entidad demandada.

### 1.2. Pretensiones subsidiarias<sup>2</sup>

La nulidad del **oficio DR-000677 del 15 de octubre de 2014** expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través del cual le negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las prestaciones que reclamó mediante derecho de petición del

<sup>1</sup> Folios 68 a 69 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 69 a 70 del expediente.



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

18 de septiembre de 2014.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a lo siguiente:

- Prorrogar el contrato de prestación de servicios vigente a 31 de diciembre de 2013, en los mismo términos y condiciones, hasta la fecha en que el ordenamiento jurídico protege a la mujer en estado de embarazo y lactancia.
- Reconocer y pagar el valor de todos los honorarios y demás emolumentos de carácter contractual con los aumentos legales desde su desvinculación hasta la fecha en que el ordenamiento jurídico protege a la mujer en estado de embarazo y lactancia.
- Reconocer y pagar la licencia de maternidad en la forma prevista en la ley y la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T.
- Indexar las sumas reconocidas según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.
- Cumplir la sentencia en los términos dispuestos en el artículo 192 del CPACA.

Condenar en costas a la entidad demandada.

### 1.3. Fundamentos fácticos<sup>3</sup>

La señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Suscribió con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, los siguientes contratos de prestación de servicios:

- a. Contrato No. 118 del 26 de agosto de 2010, cuyo objeto era apoyar y asesorar el fortalecimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos en los aspectos jurídicos relacionados con la política de precios de medicamentos, con un término de duración de hasta el 31 de diciembre de 2010 y por un valor mensual de \$3.125.000.00.
- b. Contrato No. 003 del 17 de enero de 2011, cuyo objeto fue apoyar y asesorar el fortalecimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos con término de duración hasta el 31 de diciembre de 2011 y por un valor de

<sup>3</sup> Folios 41 a 42 del expediente.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

\$25.000.000.00.

- c. Contrato No. 011 del 23 de enero de 2012, cuyo objeto consistió en apoyar y prestar asesoría jurídica en los temas relacionados con la política de precios de medicamentos y dispositivos médicos que se deban someter al régimen de control en cualquiera de sus modalidades, con término de duración hasta el 31 de diciembre de 2012 y por un valor mensual de \$41.405.000.00.
- d. Contrato No. 964 del 25 de febrero de 2013, cuyo objeto consistió en acompañar la Dirección de Regulación en la elaboración de una propuesta para la implementación de una nueva metodología para el control de precios de medicamentos y la formulación de nuevos mecanismos jurídicos que permitiera la aplicación de las decisiones de la Comisión de Precios y Medicamentos y Dispositivos Médicos, con término de duración hasta el 31 de diciembre de 2013 y por un valor de \$39.905.502.00.

En ejecución del contrato No. 064 del 25 de febrero de 2013, el 16 de noviembre de 2013, empezó su periodo de licencia de maternidad el cual se extendió hasta el día 98, según la incapacidad emitida por la EPS.

Teniendo en cuenta que en la ejecución de los contratos se configuraron los elementos de una relación laboral, el 18 de septiembre de 2014 le solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales a que tenía derecho durante la prestación del servicio y desde su despido hasta que se hiciera efectivo su reintegro. Además pidió el pago de la licencia de maternidad y la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través del oficio DR-000677 del 15 de octubre de 2014, negó la solicitud.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

## 1.2. Normas violadas y concepto de violación<sup>4</sup>

La parte demandante citó como **normas vulneradas**: artículos 11, 13, 43, 44 de la Constitución Política, artículos; artículo 44 de la Ley 1437 de 2011; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25; los artículos 2, 6 y 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por la Ley 51 de 1981; el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador; el artículo 3 del Convenio No. 3 de la OIT, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931; la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad; el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo; el Convenio 100 de la OIT de 1951; el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares y el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952.



Al desarrollar el concepto de la violación, afirmó que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo, porque aun cuando el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo conocía de su estado de embarazo y para el momento se configuraba una relación de trabajo encubierta bajo los contratos de prestación de servicios que suscribió, decidió no prorrogar el vínculo existente al 31 de diciembre de 2013, sin que mediara permiso del Ministerio del Trabajo.

---

<sup>4</sup> Folios 73 a 79 del expediente.



---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

En ese sentido aseguró que su desvinculación obedeció a su embarazo lo cual desconoció los principios y derechos que le asistían, como el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales producto de la relación laboral y la licencia de maternidad.

## **2. Contestación de la demanda**

La **Nación – Ministerio de Industria, Comercio y Turismo**<sup>5</sup> se opuso a las pretensiones de la demanda, porque advirtió que la demandante tenía pleno conocimiento del régimen legal aplicable a los contratos que suscribió con esa cartera ministerial, sobre todo teniendo en cuenta que dentro de sus objetos se encontraba asesorar jurídicamente a la entidad, motivo por el cual no existía confusión sobre la naturaleza de su vinculación y mucho menos podía inducir a error a la administración pública bajo la intención de que a futuro se llegare a interpretar como una relación laboral contrariando la voluntad de las partes.

En ese orden de ideas, resaltó que se debe considerar el grado de autonomía e independencia de la contratista en la ejecución de los contratos de prestación de servicios y las funciones desarrolladas, en relación con los cuales no hay lugar a duda que la relación laboral deprecada en la demanda no se configuró.

De acuerdo con lo anterior precisó que conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993, la desvinculación de la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez ocurrió por el vencimiento del plazo para el cual se había contratado.

## **3. Decisiones relevantes en el curso de la audiencia inicial**

El 4 de julio de 2017, la Subsección B de la Sección Segunda del

---

<sup>5</sup> Folios 124 a 135 del expediente.







Tribunal Administrativo de Cundinamarca celebró audiencia inicial<sup>6</sup> en la que decidió (i) declarar saneado el proceso, (ii) declarar que no existían excepciones previas que resolver y (iii) fijar el litigio en los siguientes términos:

«[...] determinar si entre la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez y la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo existió una relación laboral y de ser así, si hay lugar al reintegro a un cargo de nivel igual o superior y reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales derivadas de dicha relación»<sup>7</sup>.

Asimismo, resolvió (iv) declarar fallida la conciliación, (v) incorporar las pruebas aportadas al proceso y prescindir de la audiencia de pruebas, (vi) dar traslado a las partes para alegar de conclusión y (vii) señalar que la sentencia se proferiría en los treinta días siguientes a la celebración de la audiencia.

#### **4. La sentencia apelada**

El 3 de agosto de 2017, la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>8</sup> negó las pretensiones de demanda, pues advirtió que la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez «demostró la existencia de unos contratos de prestación de servicios y que se le cancelaban unos honorarios por la prestación de su servicio, pero no acreditó el elemento de subordinación, el cual es indispensable para configurar la existencia de un contrato realidad».

En ese sentido, aseguró que, si bien la mujer embarazada o lactante goza de protección especial del Estado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se debe acreditar la existencia de una relación laboral, circunstancia que no ocurrió en

<sup>6</sup> Folios 176 a 180 del expediente.

<sup>7</sup> Vto. Folio 103 del expediente.

<sup>8</sup> Folios 182 a 189 del expediente.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

el asunto, motivo por el cual a la demandante no le asistía el derecho reclamado.

En esa línea de ideas, sobre las pretensiones subsidiarias, afirmó que no estaban llamadas a prosperar toda vez que «los contratos de prestación de servicios se encuentran regulados en la normatividad civil y comercial y no por las normas que regulan las relaciones laborales, que es de las que se deriva la llamada estabilidad laboral reforzada, entonces al no demostrarse la existencia de un contrato realidad, se tiene que el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes no le genera a la demandante los derechos propios del fuero de maternidad, entre ellos la licencia de maternidad, para poder dar aplicación a la prórroga del contrato por ese periodo».

## **5. El recurso de apelación**

La **parte demandante**<sup>9</sup> presentó recurso de apelación contra la decisión de la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues advirtió que al proferir la sentencia de primera instancia no analizó, ni valoró la totalidad de las pruebas aportadas al expediente de acuerdo con las cuales se encuentra probada la subordinación y por consiguiente la relación laboral que mantuvo con la cartera ministerial.



En ese sentido, destacó que en folios 39 a 65 del proceso constan los documentos que prueban sin duda alguna la dependencia en relación con la entidad demandada: que recibía órdenes de sus superiores, que desarrollaba funciones y labores similares a los empleados de planta, entre otras.

---

<sup>9</sup> Folios 197 a 206 del expediente.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

De acuerdo con lo anterior, pidió que le fueran reconocidas y pagadas las prestaciones sociales, la licencia de maternidad y la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

## **6. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

**6.1. La parte demandante**<sup>10</sup> reiteró que, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, quedó demostrada la relación laboral deprecada de tal manera que le asiste el derecho al pago de las prestaciones laboradas, la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

**6.2. La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**<sup>11</sup> hizo un recuento de las normas que regulan el empleo público y solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

## **7. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público guardó silencio como consta en el informe secretarial visible en folio 237 del expediente.



## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto y según lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por la apelante.

---

<sup>10</sup> Folios 224 a 236 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 221 a 223 del expediente.



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

## 2. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto los recursos de apelación, se deberá determinar si: ¿entre la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez y la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se presentó una relación laboral encubierta a través de contratos de prestación de servicios?

Resuelto el interrogante anterior se resolverá si ¿la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo le reconozca y pague las prestaciones sociales, la licencia de maternidad y la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.?

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial y (ii) caso concreto.

## 3. Marco normativo y jurisprudencial

### 3.1. Sobre la relación laboral o subyacente

En primer lugar, debe señalarse que existe una clara línea jurisprudencial de esta Corporación<sup>12</sup> en la que ha considerado que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la **prestación personal del servicio**, la **remuneración** y la **continuada subordinación laboral**, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales,

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende hacia la garantía de los derechos mínimos de las personas, preceptuados en normas respecto de la materia.

De acuerdo con lo anterior, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el contratista desempeñó una actividad de la entidad en condiciones de subordinación y dependencia continuada.

*Contrario sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Es de resaltar que en la sentencia C – 154 de 1997<sup>13</sup>, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad pura y simple y no condicionada de la expresión «cuando no puedan realizarse con personal de planta» del artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual la diferencia entre una y otra forma de vinculación se encontrará en la continuada dependencia del servidor público, en los términos del literal b del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pero lo anterior no quiere decir que las actividades «relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad» no se puedan adelantar a través de contratistas puesto que precisamente la suprema guardiana de la Constitución Política declaró ajustada al ordenamiento la mencionada expresión.



---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

En ese orden de ideas, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato administrativo estatal.

Ello en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. De tal manera se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>14</sup>.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia y señaló que el pago de las prestaciones que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho y no como reparación integral del daño. Al efecto, expresó lo siguiente:



«Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 2776-05, magistrado ponente: Jaime Moreno García.



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, **no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó**, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»<sup>15</sup>.

En cuanto a los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó que no prescriben, debido a que su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque la decisión judicial al declarar la existencia de la relación laboral tiene carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>16</sup>.

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó que, aunque es cierto que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe **reclamar el reconocimiento de su relación laboral** dentro de un término prudencial que no exceda el de la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la



<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de abril de 2008, expediente 2152-06, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

Demandante: Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

declaratoria de la existencia de esa relación en un **término no mayor a tres años**<sup>17</sup>.

De igual manera, sobre este punto referido a la prescripción del derecho reclamado en el marco de un contrato realidad, la Sección Segunda de esta Corporación, en la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, señaló:

«Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios».



Asimismo, dicha providencia aclaró que el **fenómeno prescriptivo no opera respecto de los aportes para pensión**, teniendo en cuenta la condición periódica del derecho pensional que lo hace imprescriptible.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente 131-13, magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Finalmente, es de señalar que la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021<sup>18</sup> estableció las siguientes pautas de unificación frente a varios aspectos del contrato realidad como son: i) el sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ii) la delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos; y, iii) improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista.

Al efecto señaló la Sección Segunda:

«[...] **(i) La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.**

**(ii) La segunda regla** establece un período de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

**(iii) La tercera regla** determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal».



<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de septiembre de 2021, expediente: 1317-2016, magistrado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.



---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

En esta misma providencia expresamente se puso de presente que «aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política<sup>19</sup>.

### **3.2. Perspectiva de género en las sentencia judiciales. Reconocimiento de la licencia de maternidad a las mujeres vinculadas por contrato de prestación de servicios.**

La perspectiva de género, en términos de LEGARDE<sup>20</sup>, «no es una ideología más, ni un análisis endosable a las concepciones previas. Si somos personas conservadoras, pone en crisis toda nuestra concepción del mundo, nuestros valores, nuestros modos de vida, y la legitimidad del mundo patriarcal. En cambio, si somos mujeres y hombres en transición, democráticos y alternativos, encontramos en esta perspectiva los argumentos y los conocimientos para convalidar discrepancias y alternativas, y además para aprender. Las acciones y las propuestas que hoy sintetiza la perspectiva de género han hecho que biografías y etnografías no vuelvan a ser las mismas debido a su metodología deconstructiva y creativa.»

Particularmente en Iberoamérica, la perspectiva de género en la administración de justicia encuentra sustento, por ejemplo<sup>21</sup>, en las

---

<sup>19</sup> De igual manera mediante Auto del 11 de noviembre de 2021, la Sección Segunda aclaró que el término de la solución de continuidad unificado solo cobra relevancia si se configuran los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, de no estarlo, no existe una relación laboral cuya duración deba ser examinada.

<sup>20</sup> Lagarde, Marcela. Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia, España, 1997. Pag. 21.

<sup>21</sup> Remítase a los Encuentros de Magistradas de los Altos Organismos Judiciales de América Latina y el Caribe denominado “Por una Justicia de Género” donde se concertaron políticas para introducir la perspectiva de género en las decisiones





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, aprobadas durante la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008<sup>22</sup>, en las que se reconoció como sujetos en condición de vulnerabilidad y beneficiarios de esas reglas **«aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.»**

En esa oportunidad, se identificó a las mujeres como personas vulnerables por los obstáculos sociales para materializar el disfrute de sus derechos ante el sistema de justicia y se recomendó a los Estados **«el impulso de las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.»**<sup>23</sup>



judiciales.

<sup>22</sup> En la que participó Colombia.

<sup>23</sup> Reglas de Brasil. «Sección 2ª. Numeral 8 - Género.

La discriminación que **la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.**

(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

(19) Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.

(20) Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Concretamente en Colombia, el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo No. PSAA08-4552 de 2008, introdujo la política de género en la Rama Judicial con el objetivo de «promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la no discriminación por género en las decisiones judiciales, en el servicio público de la administración de justicia, y en el funcionamiento interno de la Rama Judicial»<sup>24</sup> para lo cual determinó que **los jueces y juezas procurarían**, en ejercicio de su autonomía e independencia, de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional e internacional, **dar aplicación a las normas vigentes en materia de género**.

En ese sentido, la Comisión de Género de la Rama Judicial, creada a partir de dicho Acuerdo como un órgano encargado de «orientar e impulsar el desarrollo de la equidad de género y el cumplimiento de sus objetivos y planes de acción encaminados a garantizar la igualdad y la no discriminación de las mujeres en el acceso a la administración de justicia»<sup>25</sup>, presentó un documento denominado «Los derechos de las mujeres y la perspectiva de género. Un marco jurídico para la acción judicial»<sup>26</sup>, en el que señaló:



«Los magistrados (as) y los jueces (zas) para dar cumplimiento a toda la normativa nacional e internacional que plantea el reconocimiento del principio de igualdad y la garantía de la no discriminación en razón del género, deben tener una mente abierta al cambio, sin adherencias a una forma de entender la problemática de forma estereotipada y además tener la capacidad de integrar el tema de una manera sistémica, no fragmentada o aislada. Enfrentar este tema con una mente abierta, requiere estar consciente de los estereotipos y preconceptos que cada una de nosotros ha interiorizado.

---

legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. **Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.» Destacado fuera del texto.**

<sup>24</sup> Artículo 1 del Acuerdo No. PSAA08-4552 de 2008.

<sup>25</sup> Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA08-4552 de 2008.

<sup>26</sup> Elaborado por la Dra. Lucía Arbeláez ex –magistrada del Consejo Superior de la Judicatura.



## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

Demandante: Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Es menester conocer la realidad del contexto donde se desarrolla el tema y despojarse de los prejuicios y de los estereotipos que circundan la sociedad. Vale la pena insistir en la responsabilidad que tienen todas las personas que de alguna manera están vinculadas con la administración de justicia, especialmente quienes deciden, como son los magistrados (as) y los jueces (zas), para romper los patrones acuñados por siglos de aculturación que permiten la vejación sistemática de mujeres, niños y niñas. Se debe reflexionar por los y las administradoras de justicia, en la necesidad de valorar con una mentalidad distinta las pruebas aportadas a los procesos, modificando sus estructuras mentales sobre las relaciones entre varones y mujeres y sobre el ejercicio de la autoridad y del poder.

Debe procurarse el espacio para profundizar en el enfoque de género, para ponerse a tono con las nuevas miradas de derechos humanos, comprensivas de los derechos fundamentales, para lo cual es menester apoyarse en criterios de interpretación de la norma jurídica en el contexto social, con todas las circunstancias que rodean el asunto, conocer los principios lógicos que se antecedieron la creación de la norma y acudir al uso de herramientas de argumentación jurídica, que los lleve a una decisión justa, luego de un razonamiento jurídico práctico y demostrativo con una secuencia coherente de pensamiento. Precisamente esto es lo que se requiere frente a la posibilidad de juzgar con **perspectiva de género**».



En ese sentido, es deber de todos los funcionarios judiciales aplicar la perspectiva de género en los asuntos puestos en su conocimiento a fin de llegar a una decisión justa que reconozca las desigualdades sociales a las que se han visto sometidas, en este caso, las mujeres en el ámbito laboral, sobre todo, por su condición de maternidad.

Ahora bien, tratándose de la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia a principios del siglo XX, en el año 1919, la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre la protección a la maternidad<sup>27</sup> con el objeto de salvaguardar a las trabajadoras durante el

<sup>27</sup> Entró en vigor el 13 de junio de 1921





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

embarazo y después del parto, en ese sentido, en su artículo 3, dispuso:

«**En todas las empresas** industriales o comerciales, **públicas** o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, **la mujer:**

(a) **no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;**

(b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

(c) **recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente** en virtud de los apartados a) y b), **prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene;** dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

(d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia» **Destacado fuera del texto original.**



**Este convenio fue ratificado por Colombia mediante la Ley 129 de 1931<sup>28</sup>,** en concordancia con lo cual el Congreso de Colombia expidió, siete años después, la Ley 53 de 1938<sup>29</sup> modificada por la Ley 197 de 1938, que al efecto previó:

«**ARTÍCULO 1. Toda** mujer en estado de embarazo, que trabaje en oficinas o empresas, de carácter oficial o particular, tendrá derecho, en la época del parto, a una licencia remunerada de ocho semanas.

Esta licencia empezará a contarse desde el día indicado por el medio de la interesada.

<sup>28</sup> «Por la cual se aprueban varias convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, en sus 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 sesiones»

<sup>29</sup> «Por la cual se protege la maternidad»





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

**ARTÍCULO 2. No** podrá despedirse de su oficio a ninguna persona empleada u obrera, por motivos de embarazo o lactancia y se conservará el puesto a la que se ausente por causa de enfermedad proveniente de su estado.

**ARTÍCULO 3<sup>30</sup>.** Modificado por la Ley 197 de 1938. La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo y los tres meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, **sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días.**

**ARTÍCULO 4. Toda** madre obrera o empleada, durante la lactancia tendrá derecho a disponer de quince a veinte minutos cada tres horas, para amamantar a su hijo, salvo el caso de que un certificado médico establezca intervalo menor.

**ARTÍCULO 5. Las obreras que trabajen a destajo, o por contrato, tendrán los mismos derechos reconocidos por la presente ley,** promediándose para los efectos correspondientes la remuneración que reciban en un mes.

[...]» **Destacado fuera del texto.**

Congruente con lo anterior, el artículo 13 de la Constitución Política dispone que el Estado tiene el deber de proteger «especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta» y debe sancionar «los abusos o maltratos que contra ellos se cometan».

En ese mismo sentido, el artículo 43 *ibídem*, dispone que la mujer embarazada y en estado de lactancia «gozará de especial asistencia y protección del Estado».

<sup>30</sup> El texto anterior era el siguiente: «La mujer que sea despedida sin causa que se justifique ampliamente, dentro de los tres meses anteriores o posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiere dar lugar conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rijan la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días».





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

En consonancia con estas disposiciones, el artículo 53 superior, señala como uno de los principios del estatuto de trabajo, la estabilidad en el empleo.

Así las cosas, tanto la Convención de 1919 de la OIT, como estas tres normas fundamentales, protegen especialmente a la mujer embarazada en materia laboral, de modo que frente a las mismas no se puede despedir a una mujer con motivo del embarazo o lactancia sin el permiso de inspector del trabajo.

En desarrollo de esta normatividad, la Corte Constitucional en sentencia **C-470 de 1997, fue enfática en afirmar que la mujer embarazada tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada** en la medida en que su despido sin justa causa es una de las manifestaciones más latentes de la discriminación de género. En consecuencia, la estabilidad reforzada es un derecho fundamental que se deriva «del derecho fundamental a no ser discriminado por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia»<sup>31</sup>.



Asimismo, en sentencia SU-070 de 13 de febrero de 2013 estableció criterios unificados sobre el alcance de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes, en consideración a: (i) al conocimiento del embarazo por parte del empleador, y (ii) la alternativa laboral bajo la cual se encontraba empleada la mujer embarazada.

Congruente con lo anterior, estableció dos requisitos para que procediera la protección de los derechos fundamentales de la trabajadora: (i) que exista una relación laboral o de prestación de servicios y, (ii) que la trabajadora se encuentre en estado de

---

<sup>31</sup> Sentencia T-291 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

embarazo o en los tres meses posteriores al parto. En palabras de la Corte:

«44.- Como se ve, la puntualización requerida en este contexto, comienza por el contenido de la posición inicial adoptada por la Corte Constitucional, consistente en aclarar que para la procedencia de medidas protectoras resulta exigible únicamente la demostración de que la mujer haya quedado en embarazo en desarrollo de la alternativa laboral que la vincula. Esto significa que la protección no dependerá de si la mujer embarazada notifica a su empleador su condición antes de la culminación del contrato o la relación laboral (como se dijo, esto solo determinará el alcance de la protección).

[...]

46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

Procede la *protección reforzada derivada de la maternidad*, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación [...].»



De igual forma, señaló que el alcance de las medidas de protección debe estar sujeto al hecho de que el empleador conozca o no, en el momento del despido, el estado de embarazo de la trabajadora, y de la alternativa laboral desarrollada por la madre, es decir, el tipo de vinculación lo cual, en todo caso no varía la protección que le asiste sino el alcance de esta. En ese sentido, precisó:

«No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), **no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance**. Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección **tendrá un alcance distinto según**



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

**la modalidad de vinculación** que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido».

Esta posición fue ratificada en sentencia SU-075 de 2018, en cuanto indicó que las condiciones para la protección de la mujer embarazada es la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y que se encuentre en estado de embarazo o dentro de los **tres meses siguientes al parto**.

Específicamente en relación con las mujeres vinculadas por contrato de prestación de servicios, recientemente la Corte Constitucional en sentencia **T-329 de 2022, señaló:**

«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 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 servicios<sup>[44]</sup>.

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:





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Tipo de relación material	Alcance de la protección
<b>Se configura un contrato realidad</b>	El juez de tutela deberá aplicar las reglas establecidas para el contrato laboral a <b>término fijo</b> , debido a que este contrato, por sus características de temporalidad, es el que mejor se <b> asemeja al contrato de prestación de servicios</b> <sup>32</sup> .
<b>No se configura un contrato realidad</b>	<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. <b>La renovación de la relación contractual, la cual se dará hasta por el término del periodo de lactancia.</b></li> <li>b. <b>El pago de</b> los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo;</li> <li>c. <b>El pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio</b><sup>33</sup>; y</li> <li>d. <b>El pago de la</b> licencia de maternidad. Este pago no se realizará si en el caso se acredita que la madre disfrutó de la licencia de maternidad<sup>34</sup>.</li> <li>e. <b>En el evento</b> 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<sup>35</sup>.</li> </ol> <p>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 caso<sup>36</sup>.</p>

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

[...]

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



<sup>32</sup> Cit. de cit. «Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 6. Reiterado en las sentencias SU-040 de 2018 y SU-075 de 2018».

<sup>33</sup> Cit. de cit. «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».

<sup>34</sup> Cit. de cit. «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».

<sup>35</sup> Cit. de cit. «Esta media fue aplicada en la Sentencia T-030 de 2018 respecto del caso estudiado bajo el expediente T-6.425.691».

<sup>36</sup> Cit. de cit. «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».





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

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 vinculada**<sup>[65]</sup>. 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**.

[...]» **Destacado fuera del texto original.**

De acuerdo con esta posición jurisprudencial, que será acogida por esta Sala de Decisión, independientemente del vínculo contractual, es decir, a que se demuestre o no la existencia de una relación laboral subyacente o encubierta, la mujer vinculada por contrato de prestación de servicios que se encuentre en estado de embarazo tiene derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad y a la estabilidad reforzada 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.



#### **4. Análisis del caso concreto.**

##### **4.1. Hechos probados**

**a) Los contratos celebrados entre la demandante y la Nación – Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.** Se encuentra acreditado en el expediente que la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez celebró los siguientes contratos de prestación de





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

servicios con la Nación – Ministerio de Industria, Comercio y Turismo:

	<b>Contratos de prestación de servicios</b>	<b>Objeto</b>	<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Valor contrato</b>
1	118 del 26 de agosto de 2010 <sup>37</sup>	«Servicios profesionales para apoyar y asesorar el fortalecimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos».	31/08/2010	31/12/2010	\$12.500.000.oo
2	003 del 17 de enero de 2011 <sup>38</sup>	«Servicios profesionales para apoyar y asesorar el fortalecimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos».	21/01/2011	31/12/2011	\$25.000.000.oo
3	011 de 23 de enero de 2012 <sup>39</sup>	«Prestar sus servicios profesionales para el apoyo y asesoría jurídica en los temas relacionados con la política de precios de medicamentos y dispositivos médicos que se deban someter al régimen de control en cualquiera de sus modalidades»	27/01/2012	31/12/2012	\$41.405.000.oo
4	64 del 25 de febrero de 2013 <sup>40</sup>	«Acompañar a la Dirección de Regulación en la elaboración de una propuesta para la implementación de una nueva metodología para el control de precios de medicamentos y la formulación de nuevos mecanismos jurídicos que peritan la aplicación de las decisiones de la comisión nacional de precios de medicamentos y dispositivos médicos»	25/02/2013	31/12/2013	\$39.905.502.oo



**b) Conocimiento del estado de embarazo de la demandante.** Esta probado que la entidad demandada conocía del estado de embarazo de la demandante pues según informe de empalme del 14 de noviembre de 2013 visible en folios 36 a 38, la señora Janneth Johanna Buriticá le comunicó al supervisor de su contrato el inicio de su periodo de licencia de maternidad en razón de lo cual le indicó los asuntos a su cargo y el estado de estos a esa fecha.

<sup>37</sup> Folios 13 a 15 del expediente.

<sup>38</sup> Folios 16 a 18 del expediente.

<sup>39</sup> Folios 19 a 22 del expediente.

<sup>40</sup> Folio 23 del expediente.



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

**c) Solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales<sup>41</sup>.** El 18 de septiembre de 2014, la señora Leidy Johanna Cuenca le solicitó a la entidad demandada, el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales derivadas de esta, en los siguientes términos:

«Sirva expedir el acto administrativo a través del cual se me reconoce la relación individual de trabajo surgida a partir de la suscripción y ejecución del contrato de prestación de servicios, se me reconozca y pague los salarios y prestaciones surgidas desde el momento del despido hasta que se produzca el reintegro y el correspondiente pago, se me otorgue y cancele la licencia de maternidad y se me reconozca y pague la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T.»<sup>42</sup>.

**d) Acto administrativo demandado.** Mediante **Oficio DR-000677 del 15 de octubre de 2014<sup>43</sup>**, el director de regulación (E) del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo negó la petición de la demandante con fundamento en que, de los contratos de prestación de servicios suscritos no se desprendían obligaciones laborales como las pretendidas. Así lo indicó:

«[...]

1. Su vinculación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, no se derivó de una relación laboral de origen contractual, legal o reglamentaria, sino de la celebración de los contratos de prestación de servicios Nos. 118 de 26 de agosto de 2010, 003 de 17 de enero de 2011, 011 de 23 de enero de 2012 y 064 de 25 de febrero de 2013.
2. El régimen legal de los contratos estatales de prestación de servicios celebrados entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con usted, es el establecido en el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 2°, numeral 4° literal h) de la Ley 1150 de 2007 y en sus decretos reglamentarios. La primera de las normas señala expresamente que "En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente

<sup>41</sup> Folios 8 a 12 del expediente.

<sup>42</sup> Folio 8 del expediente.

<sup>43</sup> Folios 4 a 7 del expediente.





## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

Demandante: Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

indispensable.”

Así lo establecen también los contratos celebrados entre esta entidad y usted. En particular el contrato 064 de 2013, señala expresamente que *"Por ser este un contrato estatal regulado por la Ley 1150, Decreto 734 de 2012 y demás Decretos Reglamentarios no genera vínculo laboral alguno con el contratista, ni genera obligaciones diferentes a las establecidas en este documento."*

3. Frente a la afirmación según la cual "no medió justa causa para su despido", es preciso anotar que usted no fue despedida por el Ministerio y además que el contrato de prestación de servicios 064 de 2013 terminó por cumplimiento del plazo pactado en el mismo, esto es el 31 de diciembre de 2013. Es decir que aunque el 15 de noviembre tuvo lugar el parto según lo señala en su comunicación, continuó con la ejecución del contrato, como consta en los informes de actividades suscritos por usted con corte a 25 de noviembre, 25 de diciembre y 31 de diciembre de 2013.

En dichos informes, usted detalla las actividades desarrolladas en ejecución del contrato dentro de cada uno de esos periodos. Además esos informes fueron aprobados por el supervisor del contrato en mención con lo cual se comprueba que el contrato continuó en ejecución hasta el vencimiento del plazo pactado y que no fue terminado anticipadamente por ninguna de las partes. Finalmente, con base en tales informes y en las certificaciones de cumplimiento suscritas por el supervisor el contrato, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tramitó y efectuó a su favor los pagos correspondientes a los períodos mencionados en este punto, por concepto de honorarios.



4. En la cláusula de las "Obligaciones del Contratista" que obra dentro del contrato en mención de manera expresa se señala que el contratista debe "9) Dar cumplimiento oportuno a lo establecido en lo relacionado con el pago de aportes en salud, pensión y ARP de conformidad con el artículo 23 de lo Ley 1150 de 2007 y las normas aplicables a este caso". Así mismo, en la cláusula de Forma de Pago, se establece que "Para el desembolso de cada uno de los pagos serán requisitos previos la certificación de cumplimiento por parte del supervisor del contrato y la presentación de constancia de pago a los sistemas de salud, pensiones y ARP." Adicionalmente, uno de los requisitos exigidos legalmente para proceder con la suscripción de los contratos estatales de prestación de servicios, es el de estar afiliado al Sistema General de Salud.



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

De esta manera, las obligaciones frente al parto y el postparto debieron ser asumidas por la EPS a la cual se encontraba usted vinculada durante la ejecución del contrato de trabajo.

5. Para el caso que nos ocupa, es pertinente citar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de 26 de junio de 2012 (Rad. No. 38695 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez), dentro de una acción de tutela interpuesta con ocasión de un caso similar al expuesto en su comunicación, aplicable en su integridad al asunto que nos ocupa:

"...tratándose la cuestión de un contrato de prestación de servicios profesionales con duración definida, pese a su estado de gravedad, las inconformidades que de tal decisión se deriven, no tienen la vocación de generar consecuencias que se desprenden exclusivamente de las relaciones laborales, sin importar el tipo de vinculación que se adopte, pues es claro para la Sala y se encuentra suficientemente probado en el expediente, que nos encontramos, formalmente, frente a un contrato de prestación de servicios, al cual no es posible aplicársele consecuencias jurídicas que no les son propias y que han sido decantadas por la jurisprudencia constitucional, en lo que toca a la estabilidad laboral reforzada."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no se accede a ninguna de las solicitudes efectuadas por usted ante este Ministerio y se da así respuesta a su derecho de petición.

[...]»<sup>44</sup>.



## 4.2. Análisis sustancial

### 4.2.1. ¿Entre la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez y la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se presentó una relación laboral encubierta a través de contratos de prestación de servicios?

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial citado y las pruebas allegadas al expediente la Sala de Decisión advierte que la señora Leidy Johanna Cuenca solicitó el reconocimiento de la relación laboral subyacente o encubierta con la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo por el periodo comprendido entre

<sup>44</sup> Folios 5 a 7 del expediente.



---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

el 31 de agosto de 2010 y el 31 de diciembre de 2013, para lo cual se examinará a continuación cada uno de los elementos que la configuran:

✓ **La prestación personal del servicio**

La demandante acreditó la prestación personal del servicio como se evidencia de los cuatro (4) contratos visibles en el expediente, los cuales suscribió con la Nación – Ministerio de Industria, Comercio y Turismo que tenían por objeto la prestación de sus servicios profesionales «para apoyar y asesorar el fortalecimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos», «para el apoyo y asesoría jurídica en los temas relacionados con la política de precios de medicamentos y dispositivos médicos que se deban someter al régimen de control en cualquiera de sus modalidades» y para «acompañar a la Dirección de Regulación en la elaboración de una propuesta para la implementación de una nueva metodología para el control de precios de medicamentos y la formulación de nuevos mecanismos jurídicos que permitan la aplicación de las decisiones de la comisión nacional de precios de medicamentos y dispositivos médicos» dentro de lo cual le asistían, entre otras, las siguientes obligaciones:



- «1. Prestar asesoría en los asuntos jurídicos, en los temas relacionados con el régimen de control de precios de medicamentos.
2. Participar en la formulación e la política nacional de precios de medicamentos que aprobará el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
3. Participar en la identificación y el desarrollo de mecanismos para la determinación de los productos servicios que se deban someter al régimen de control de precios en cualquiera de sus modalidades.
4. Asesorar y prestar apoyo requerido por la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos.
5. Presentar informes mensuales de gestión.
6. En caso de requerirse desplazamientos por fuera de Bogotá para el desarrollo del contrato, deberá legalizar los gastos de viaje dentro de los tres días siguientes a su regreso.



[...]»<sup>45</sup>

De lo anterior, se desprende que dichas actividades la obligaban directamente y no por interpuesta persona, a ser ella quien asumiera la función objeto de los contratos de prestación de servicios.

Bajo ese contexto, de acuerdo con los contratos aportados y las obligaciones contractuales indicadas en estos, visible en folios 13 a 23, la Sala considera que este elemento se encuentra demostrado.

✓ **Remuneración por el servicio prestado**

En lo que se refiere a este elemento de la relación laboral se tiene acreditado que durante los periodos en que la demandante estuvo vinculada a la entidad demandada recibió una remuneración, tal como se desprende de los contratos de prestación de servicios y las certificaciones contractuales aportados al expediente<sup>46</sup>.



✓ **Subordinación y dependencia**

En relación con la subordinación, la Sala de Decisión observa que además de los contratos de prestación de servicios se allegaron los siguientes medios de prueba:

**Documentales:**

- a. Informe de empalme suscrito por la demandante en el que comunica al supervisor de su contrato que a partir del 15 de noviembre de 2013 empieza su periodo de licencia de maternidad motivo por el cual indicó el estado de cada uno de los temas y comunicaciones a su cargo en el marco del proyecto de control de precios de medicamentos y

<sup>45</sup> Folio 14 del expediente.

<sup>46</sup> Folios 13 a 23 del expediente.





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

dispositivos médicos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en los siguientes términos<sup>47</sup>:

« Bogotá D.C., 14 de noviembre de 2013

Ref.: Informe de empalme Johanna Buriticá R.

Estimado doctor Luis Felipe

Teniendo en cuenta que a partir de mañana 15 de noviembre de 2013 empieza el periodo de licencia de maternidad, presento a continuación, para su conocimiento y fines pertinentes el estado de cada uno de los temas y comunicaciones a mi cargo, en el marco del proyecto de control de precios de medicamentos y dispositivos médicos

A. Proceso de contratación para la elaboración de las cartillas:

- a. Se elaboró una propuesta de contenido, la cual se envió para revisión del GTA el pasado 3 octubre y aun no se reciben los comentarios unificados de parte del Ministerio de Salud y de la Presidencia de la República;
- b. Se solicitó la expedición del CDP;
- c. Se realizó un estudio de mercado para la elaboración de 1.000 cartillas, el cual arrojó como resultado que los recursos con los que dispone el Ministerio son insuficientes;
- d. Por lo anterior, se realizó nuevamente un estudio de mercado disminuyendo la cantidad de cartillas que se requieren;
- e. Se elaboró el estudio previo para la elaboración de folletos sobre la política de precios de medicamentos, el cual fue remitido al doctor Ismael, para su revisión.

B. Temas pendientes de revisión por parte del doctor Ismael y del GTA:

a. Revisión por parte del doctor Ismael:

1. Reglamento interno de la Comisión de conformidad con el artículo 6 del Decreto 1071 de 2012;
2. Informe de gestión del año 2013, con el fin de dar cumplimiento al numeral 2 del artículo 6 del Decreto 1071 de 2012;
3. Proyecto de respuesta a la consulta presentada por Lafrancol sobre reportes al SISMED, con radicación N° 1-2013-018876;
4. Proyecto de respuesta a la consulta presentada por el Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S. sobre los valores máximos de recobro y el porcentaje de dispensación, con radicación N° 1-2013-020778;



<sup>47</sup> Folios 36 a 38 del expediente.



### Nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

5. Proyecto de respuesta a la comunicación presentada por Bayer sobre el porcentaje de dispensación, con radicación N° 1-2013-021510;
6. Proyecto de respuesta a la comunicación presentada por Colsubsidio en relación al porcentaje de intermediación recibida por correo electrónico;
7. Acta de la reunión del Comité Técnico celebrada el 4 de octubre de 2013;
8. Proyecto de respuesta a la petición presentada por el señor Fabián Ortiz - Prepagadas, recibida a través del Sistema de Gestión Documental;
9. Proyecto de respuesta a la consulta presentada por el señor Ricardo Gómez Ossa, recibida a través del Sistema de Gestión Documental;
10. Proyecto de respuesta a la consulta presentada por Colmédica – Medicina Prepagada, con radicación N° 1-2013-024765;
11. Estudios previos para la elaboración de folletos sobre la política de precios de medicamentos.

#### b. Temas para revisión del GTA:

1. Proyecto de respuesta a la comunicación recibida de parte del Centro Regional de Oncología, con radicación N° 1-2013-021465;
2. Proyecto de respuesta a la comunicación recibida de parte de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, con radicación N° 1-2013-017640;
3. Proyecto de respuesta a la comunicación recibida de parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, con radicación N° 1-2013-014455;
4. Comunicación para los regímenes especiales;
5. Proyecto de respuesta de la comunicación recibida de parte de Merck Serono, con radicación N° 1-2013-024550;
6. Aclaración al correo del señor Carlos Jurado;
7. Correo electrónico en relación con la consulta presentada por Marcela Betancourt sobre la Circular 004 de 2012 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos;
8. Comunicaciones Afrido con radicaciones N° 1-2013-017199 y 1-2013-022074

Cabe resaltar que en varias ocasiones me reuní con la doctora Ana María Mónica con el fin de entregarle todos mis archivos guardados en el computador, proyectos de respuesta pendiente de revisión y demás antecedentes sobre el particular. Igualmente, le hice una breve presentación sobre los temas de precios de medicamentos, los temas que se manejan en la comisión, así como su funcionamiento

No obstante lo anterior, cualquier cosa que sea requerido de mi parte, no duden en consultarme al correo del ministerio, el cual seguirá habilitado hasta el 31 de diciembre».





b. Correos electrónicos en folios 39 a 64 del expediente aportados por la parte demandada, los cuales corresponden a comunicaciones sostenidas entre la demandante y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuyo contenido se expone a continuación.

- Correo electrónico del 12 de agosto de 2011 de la secretaria ejecutiva de la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Comercio para la demandante, entre otras personas, en el que indicó:

«Respetados todos:

Por instrucciones del Director Dr. LUIS FELIPE TORRES, de manera más atenta me permito informarles que los permisos para citas médicas y otros, se realicen previamente con su autorización, por medio de correo electrónico y luego legalizarlo físicamente.

Mil gracias»<sup>48</sup>.

- Correo electrónico del 28 de septiembre de 2011 suscrito por la secretaria ejecutiva de la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la demandante y otros en el que manifestó:

«Respetados todos... REITERO SOLICITUD DE INFORMACIÓN

Por instrucciones del doctor Luis Felipe Torres, de la manera más atenta me permito solicitar su colaboración en el sentido de reenviarme el siguiente cuadro debidamente diligenciado, con el fin de hacer consolidado, según su nivel de conocimiento de una segunda lengua (ingles).

IDIOMA - INGLÉS			
FUNCIONARIO	ESCRITO	ORAL	
			BUENO
			REGULAR
			NO

Gracias»<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Folios 39 y 62 del expediente.

<sup>49</sup> Folios 43 Y 49 del expediente.





### Nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

- Correo electrónico del 30 de diciembre de 2011, de Luis Felipe Torres Bohórquez a la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez en el que responde a la solicitud que hizo la demandante para ausentarse del Ministerio, así:

«Perfecto, ahora necesito con urgencia el correo del Ministro Santamaria antes de la 5 PM, sino se cae la sesión virtual. Insistan con Rodrigo»<sup>50</sup>.

- Correo electrónico del 28 de marzo de 2012 de la secretaria ejecutiva de la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la demandante, entre otros, en el que indicó:

«Respetados todos:

Para su conocimiento y fines pertinentes, adjunto le remito a cada uno de ustedes, copia del comprobante de traslado de bienes muebles a su cargo.

Gracias»<sup>51</sup>.

- Correo electrónico del 17 de mayo de 2012 de la demandante al señor Luis Felipe Torres Bohórquez, el supervisor de su contrato, en el que dijo:

«Doctor Luis Felipe

Efectivamente estoy revisando el documento para hacer mis observaciones y comentarios. Sin embargo, hay información específica como la relacionada con la asistencia a comités del grupo técnico asesor y sus respectivas actas, sobre las cuales desconozco las acciones. Y direccionamientos que se han dado en el transcurso del tiempo. En principio, la persona que debe asistir a las reuniones de este grupo es José Vicente y en este momento se encuentra en Comisión.

De todas formas, cuando esté disponible puedo pasar a su oficina y para resolver algunas inquietudes que tengo sobre el tema.

Saludos.

Johanna»<sup>52</sup>



<sup>50</sup> Folios 40 a 42 del expediente.

<sup>51</sup> Folio 44 del expediente.

<sup>52</sup> Folios 45 a 46 del expediente.



### Nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

- Correo electrónico del 28 agosto de 2013 suscrito por la coordinadora de recursos humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el que se le informa a la demandante lo siguiente:

«Apreciados funcionarios:

Teniendo en cuenta los últimos incidentes acarreados a raíz del paro, el ministro Sergio Díaz-Granados autoriza la terminación de la jornada laboral, por el día de hoy, en este momento»<sup>53</sup>

- Correo electrónico del 29 agosto de 2013 suscrito por la coordinadora de recursos humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el que se le informa lo siguiente:

«Apreciados funcionarios:

Teniendo en cuenta los últimos incidentes acarreados a raíz del paro, el ministro Sergio Díaz-Granados autoriza la terminación de la jornada laboral, por el día de hoy, a partir de las 12M»<sup>54</sup>

- Correo electrónico del 21 de octubre de 2013 de la secretaria ejecutiva de la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la Dirección de Regulación, en el que indicó:

«Respetados todos para su información y fines pertinentes, por favor responder por este mismo medio para realizar el consolidados.

[...]

Con el fin de atender las necesidades de capacitación detectadas para la dependencia a su cargo y en Desarrollo del Plan de Aprendizaje Institucional 2013, tenemos el gusto de informarles que la Universidad Nacional de Colombia ha diseñado el curso de “Excel” para fortalecer las competencias técnicas en la materia.

Por lo tanto les pedimos que por favor, nos hagan saber qué funcionarios de su dependencia asistirán a este evento de capacitación, a más tardar el día jueves 17 de octubre.

Las especificaciones del curso se relacionan a continuación:

**NOMBRE DEL CURSO; Curso de EXCEL**

<sup>53</sup> Folio 47 y 61 del expediente.

<sup>54</sup> Folio 48 del expediente.





### Nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

INICIO: Lunes 21 de octubre al miércoles 30 de octubre  
HORARIO: 10 am a 12m  
LUGAR: SALÓN SOCIAL – Piso 1 del Edificio Bulevar Tequendama Calle 26 A No. 13-97, entrada frente al auditorio Gonzalo Jiménez de Quesada»<sup>55</sup>.

- Correo electrónico del 28 de octubre de 2013, suscrito por la secretaria ejecutiva de la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Dirección de Regulación, en el que comunicó:

«Respetados todos, adjunto el correo adjunto para conocimiento y fines pertinentes.

[...]

Recurso a su ayuda para pedirles el inmenso favor de solicitar a los funcionarios de sus respectivas áreas que quieran traer a sus hijitos, cuyas edades estén comprendidas entre los 0 y los 12 años, para la celebración del día del niño, el próximo viernes 1° de noviembre, que deben inscribirlos, enviando correo a [jzipa@mincit.gov.co](mailto:jzipa@mincit.gov.co), incluyendo los siguientes datos:

[...]»<sup>56</sup>

- Correo electrónico del 4 de noviembre de 2013 del director de la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la demandante, en el que señaló:

«Dra. Johanna:

Me ayuda con la respuesta y la revisamos?

Gracias

[...]»<sup>57</sup>

- Correo electrónico del 14 de noviembre de 2013 suscrito por la demandante para Luis Felipe Torres Bohórquez en el que indicó:

«Doctor,

Dado que mañana empieza el periodo de mi licencia de maternidad, adjunto, para su conocimiento y fines pertinentes, un informe del estado de los temas a mi cargo hasta la fecha.

<sup>55</sup> Folios 50 a 51 y 59 del expediente.

<sup>56</sup> Folios 52 a 53 y 60 del expediente.

<sup>57</sup> Folio 54 a 57 del expediente.







**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Estoy atenta a cualquier instrucción sobre el particular»<sup>58</sup>

- Correo electrónico del 13 de noviembre de 2013 suscrito por el asesor de la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la demandante en el que señaló:

«Dra. Johanna:

Algunos inquietudes:

1. En cuanto a los informes, en realidad hace falta el 3. Su último informe sería cuál?
2. Usted verificó con contratos qué trámites legales debemos hacer para su licencia?

Quedo atento»<sup>59</sup>.

- c. Comprobantes de traslados de bienes muebles<sup>60</sup> entre la demandante y el grupo de administrativo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en los que constan la descripción de los elementos que devolvió la demandante a la entidad demandada el 14 de noviembre de 2013.

Ahora bien, en criterio de esta Sala de Subsección, una vez valoradas en conjunto las pruebas documentales aportadas, se concluye que no otorgan certeza sobre la existencia de subordinación o falta de autonomía de la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez en la ejecución de sus actividades contractuales, puntualmente en la i) **imposición de un horario para la realización de las actividades contratadas** y ii) **la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, esto es, su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.**

(i) Los objetos de los contratos suscritos por la demandante consistían en prestar sus servicios profesionales para apoyar y

<sup>58</sup> Folios 58 del expediente.

<sup>59</sup> Folio 63 del expediente.

<sup>60</sup> Folios 64 a 67 del expediente.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

asesorar jurídicamente a la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, así como acompañar a la Dirección de Regulación en la elaboración de una propuesta para la implementación de una nueva metodología para el control de precios de medicamentos y la formulación de nuevos mecanismos jurídicos que permitieran la aplicación de las decisiones de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.

Dichas actividades se caracterizan por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con la entidad contratante, pues conforme con las obligaciones contraídas en los cuatro contratos que suscribió, se advierte que la demandante podía manejar su propio itinerario, claro está, en coordinación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

(ii) No existe total claridad frente al cumplimiento de un horario presuntamente establecido por la entidad demandada, puesto que solo se advierte dos correos electrónicos del 28 y 29 de agosto de 2013 suscrito por la coordinadora de recursos humanos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el que se le informa que «teniendo en cuenta los últimos incidentes acarreados a raíz del paro, el ministro Sergio Díaz-Granados autoriza la terminación de la jornada laboral, por el día de hoy, en este momento»<sup>61</sup>



En ese sentido, se evidencia que no existe respaldo documental que de cuenta del cumplimiento de un horario laboral por parte de la demandante.

(iii) De acuerdo con lo anterior, según el contenido de los correos electrónicos aportados, no hay certidumbre de la existencia de «órdenes e instrucciones» por parte de jefes inmediatos o

---

<sup>61</sup> Folio 47 del expediente.



---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

superiores de la entidad respecto de la ejecución de las actividades contratadas con la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez.

(iv) En punto a la demostración de la subordinación debe recordarse que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no toda relación de servicios implica necesariamente la existencia de este elemento, **ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades**, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(v) Tales aspectos, que conciernen a la demostración del elemento subordinación, acorde con criterios que rigen la actividad probatoria, pueden ser acreditados a través de documentos, y testimonios de terceros, imparciales y directos que hubieren presenciado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas las actividades realizadas por la demandante en cumplimiento de los contratos celebrados con la entidad demandada, pues se hace indispensable para el fallador obtener certeza de la constante sujeción a normas, reglamentos y directrices del contratante que impidan al contratista actuar con total libertad en el cumplimiento del objeto contractual, empero, en el presente caso las pruebas documentales no son diáfanas en acreditar los hechos indicadores de una subordinación, específicamente la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Por lo expuesto, para esta Sala el acervo probatorio obrante en la actuación no es concluyente en relación con la configuración del elemento de subordinación, toda vez que (i) los correos electrónicos allegados no dan cuenta que la demandante debía cumplir un horario laboral para el desarrollo de las actividades contratadas con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o la inserción en el círculo, organizativo y disciplinario de la entidad demandada y (ii) no se demostró que a la demandante se le impartieran órdenes, siendo imposible develar que existió una posible subordinación, por consiguiente, no se demostró que entre la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo existió una relación laboral subyacente o encubierta, en consecuencia, no hay lugar al pago de prestaciones sociales solicitado.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la demandante en este caso entabló unas pretensiones subsidiarias relacionadas con el reconocimiento de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del C.S.T., a continuación la Sala procederá a estudiarlas.



#### **4.2.2. ¿La señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo le reconozca y pague la licencia de maternidad y la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.?**

De acuerdo con el criterio constitucional recientemente adoptado por la Corte Constitucional en sentencia T-329 de 2022 y que en esta oportunidad acoge esta Sala de Decisión, según el cual **para acceder al reconocimiento de la licencia de maternidad y la indemnización del 239 del C.S.T. no es necesario que la mujer vinculada por contrato de prestación de servicios demuestre la existencia de una relación laboral subyacente**, a fin de resolver



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

el presente problema jurídico se verificará a continuación si en el *sub examine* (i) el contratante conocía el estado de embarazo de la contratista, (ii) subsistía la causa del contrato y (iii) no contaba con permiso del inspector del trabajo para terminar el vínculo contractual.

En ese sentido, sobre el primer elemento se encuentra acreditado en el expediente que **el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo conocía del estado de embarazo de la demandante** como se desprende del informe<sup>62</sup> que esta presentó a su supervisor durante la ejecución del contrato 064 del 25 de febrero de 2013 - cuyo plazo comprendía desde el 25 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2013 –en el que se advierte que le comunicó que el 15 de noviembre de 2013 iniciaría su licencia de maternidad.

Por otra parte, en relación con **la subsistencia de la causa del contrato** se tiene que, antes del embarazo y el parto, la demandante había suscrito tres contratos de prestación de servicio con la entidad demandada en el periodo comprendido entre 31 de agosto de 2010 y el 31 de diciembre de 2012 y se encontraba ejecutando el cuarto contrato cuyo objeto era «acompañar a la Dirección de Regulación en la elaboración de una propuesta para la implementación de una nueva metodología para el control de precios de medicamentos y la formulación de nuevos mecanismos jurídicos que peritan la aplicación de las decisiones de la comisión nacional de precios de medicamentos y dispositivos médicos», sin embargo, terminado este contrato, durante el cual quedó en estado de embarazo, la entidad no volvió a contratarla nuevamente **sin siquiera demostrar que dicho objeto desapareció y sin contar con la autorización del inspector del trabajo.**



<sup>62</sup> Visible en folios 36 a 38 del expediente.



**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Nótese que para el 31 de diciembre de 2013, fecha de finalización del contrato 064 del 25 de febrero de 2013, la demandante solo tenía un mes desde el nacimiento de su hijo, el 25 de noviembre de 2013, según consta en folio 32 del expediente.

En ese orden de ideas, **la no contratación de la demandante se constituye en un hecho discriminatorio, en razón del género,** teniendo en cuenta que antes de su embarazo había sido contratada sucesivamente por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y pese a conocer de su situación, la entidad, al cumplir el plazo del contrato, no probó la terminación del vínculo por la desaparición del objeto contractual, ni buscó y mucho menos contó con la autorización del inspector del trabajo.

Congruente con lo expuesto, al encontrar demostrados los tres elementos señalados en precedencia, a continuación la Sala de Decisión resolverá sobre las medidas de protección en favor de la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional:



- «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; 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 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».

Al propósito, toda vez que en el *sub examine* el periodo de lactancia terminó, pues el día del parto fue el 25 de noviembre de 2013, como medida de protección se ordenará en favor de la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez el pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, el 1 de enero





**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

de 2014, hasta por el término del periodo de lactancia en concordancia con lo indicado en el literal e) arriba transcrito.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que de las pruebas aportadas al expediente se observa que la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez no disfrutó de su licencia de maternidad, pues está demostrado que siguió ejecutando el objeto del contrato como fue reconocido por la entidad demandada en el acto administrativo demandado al indicar que presentó «informes de actividades [...] con corte a 25 de noviembre, 25 de diciembre y 31 de diciembre de 2013»<sup>63</sup>, esto es, dentro del término de la licencia de maternidad que legalmente iniciaba el día del parto<sup>64</sup> - hecho que ocurrió el 25 de noviembre de 2013 - la Sala de Decisión ordenará su reconocimiento y pago a la demandante hasta el periodo de lactancia, es decir, seis meses después del parto conforme el artículo 238 del C.S.T., la cual se liquidará con sustento en los honorarios pactados.

La orden anterior, estará condicionada, en todo caso, a que no se le hubiere pagado la licencia a la demandante.

Por otra parte, en lo relacionado con la indemnización por despido discriminatorio prevista en el numeral 3 del artículo 239 del C.S.T.<sup>65</sup>, la Sala de Subsección considera en que hay lugar a esta, en términos de la Corte Constitucional<sup>66</sup>, porque:

<sup>63</sup> Folios 4 a 7 del expediente.

<sup>64</sup> Folio 35 del expediente.

<sup>65</sup> «Artículo 239. Prohibición de despido. 1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa. 2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto. 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo. [...]»

<sup>66</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2022.





### **Nulidad y restablecimiento del derecho**

**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

«[...] 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».

Por consiguiente, se condenará a la entidad demandada al pago de la indemnización de que trata el numeral 3 del artículo 239 del C.S.T., es decir, al pago de 60 días de trabajo para lo cual se deberán tener en cuenta los honorarios pactados.

Finalmente, no se ordenará el reconocimiento de las prestaciones sociales en salud, por cuanto a la contratista le correspondía asumir esta obligación según lo previsto en el Decreto 780 de 2016, además, porque se ordenará el pago de los honorarios dejados de devengar por la demandante, de tal manera que hacerlo constituiría un doble pago a su favor<sup>67</sup>.

Estas medidas de protección adoptadas por esta Sala de Subsección del Consejo de Estado, derivadas de la posición de la Corte Constitucional, materializan la perspectiva de género en las decisiones judiciales, pues se consideran aspectos como la desigualdad - que ha sido constante en el tiempo - de las mujeres que se encuentran vinculadas al Estado por contrato de prestación de servicios y que durante la maternidad se les ha desconocido el

<sup>67</sup> Ibidem.





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

derecho fundamental que les asiste a una licencia por ese hecho, pues su disfrute ha quedado sometido a la voluntad del contratante, quien decide si suspende el contrato o debe continuar con su ejecución.

De acuerdo con lo anterior, en ese sentido, las órdenes de estas sentencia constituyen una reivindicación de esas garantías que siempre les debieron ser reconocidas.

**En conclusión:** de acuerdo con lo acreditado en el proceso y conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala de Decisión revocará el numeral primero de la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado en cuanto negó el reconocimiento de la licencia de maternidad y de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el reconocimiento y pago en favor de la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez de (i) los honorarios dejados de percibir por la demandante desde la fecha en que no se renovó el contrato de prestación de servicios hasta el momento de terminación del periodo de lactancia (ii) la licencia de maternidad, condicionada a que no se le hubiere pagado por este concepto y (iii) el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T. equivalente a 60 días de trabajo, conforme los honorarios pactados y lo probado y solicitado en la demanda.

Por último, con fundamento en la obligación que le asiste a esta institución judicial de proteger y garantizar los derechos dispuestos constitución y la ley y en razón a los criterios expuestos en esta providencia relacionados con la perspectiva de género, a **título de**





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

**garantía de no repetición**<sup>68</sup>, la Sala de Decisión rechaza cualquier acto discriminatorio contra las mujeres por su condición de maternidad de tal manera que se conminará a la entidad demandada para que en un término no mayor a 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia, capacite a sus colaboradores sobre los derechos que le asisten a las mujeres embarazadas y en condición de maternidad, especialmente a quienes están vinculadas por contrato de prestación de servicios, a fin que la conducta objeto de reproche en el asunto de la referencia, no vuelva a ocurrir.

#### **5. Condena en costas**

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

Atendiendo esa orientación y de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la entidad demandada, toda vez que la demanda prosperó parcialmente, en el entendido que la relación laboral subyacente o encubierta no se demostró.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo

---

<sup>68</sup> Sobre las garantías de no repetición consultar el caso resuelto por esta Sala de Subsección en sentencia del 18 de junio de 2020 dentro del proceso 54001-23-33-000-2017-00168-01(6177-18).





---

**Nulidad y restablecimiento del derecho**  
**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)  
**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**FALLA:**

**PRIMERO:** **REVOCAR** el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia del 3 de agosto de 2017, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** la nulidad parcial del Oficio DR-000677 del 15 de octubre de 2014 expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través del cual le negó el reconocimiento de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del C.S.T. a favor de la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO:** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al reconocimiento y pago en favor de la señora Janneth Johanna Buriticá Rodríguez de (i) los honorarios dejados de percibir por la demandante desde la fecha en que no se renovó el contrato de prestación de servicios, el **1 de enero de 2014**, hasta el momento de terminación del periodo de lactancia, esto es, **seis meses después del parto**, el 25 de noviembre de 2013, (ii) la licencia de maternidad, condicionada a que no se le hubiera pagado por





### Nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicado:** 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017)

**Demandante:** Janneth Johanna Buriticá Rodríguez

este concepto y (iii) el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T. equivalente a 60 días de trabajo, conforme los honorarios pactados y lo probado y solicitado en la demanda.

**CUARTO:** A título de garantía de no repetición **ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que en un término no mayor a 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia, capacite a sus colaboradores sobre los derechos que le asisten a las mujeres embarazadas y en condición de maternidad, especialmente a quienes están vinculadas por contrato de prestación de servicios, a fin que la conducta objeto de reproche en el asunto de la referencia, no vuelva a ocurrir.

**QUINTO:** Sin condena en costas de segunda instancia.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen y efectúese las anotaciones en el programa SAMAI.



### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Firmado electrónicamente

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado electrónicamente

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual está disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>