

Sentencia T-583/17

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

La Corte ha interpretado los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 y ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales, según las cuales la acción de tutela procede excepcionalmente contra particulares cuando: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o (iv) de indefensión frente a aquellos.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia en razón de la subordinación que se halla implícita en toda relación de naturaleza laboral

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Sujeto de especial protección

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Jurisprudencia constitucional

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO LACTANCIA-Fuerza vinculante con instrumentos internacionales

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

DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACION PREVIA-Ineficacia

REGLAS SOBRE EL ALCANCE DE LA PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD Y A LA LACTANCIA EN EL AMBITO DEL TRABAJO-Alcance distinto según la modalidad del contrato y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido

CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR-No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección

El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad sino para determinar el grado de protección que debe brindarse.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Diferentes formas por las cuales el empleador puede llegar a conocer del embarazo de una trabajadora

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Alcance de la protección en función de la alternativa laboral

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

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-No existe un deber de informar acerca del estado de gestación al empleador al inicio del

contrato de trabajo

En principio, no existe un deber de informar acerca del estado de gestación al empleador al inicio del contrato de trabajo, pues lo contrario supondría una barrera discriminatoria de acceso al ámbito laboral que afectaría a las mujeres en general y particularmente a las gestantes. Por tanto, se debe aclarar que no hay lugar a afirmar que las trabajadoras tienen la obligación de comunicar su estado de embarazo al inicio del vínculo laboral. Sin embargo, en situaciones excepcionales en las cuales exista un riesgo objetivo y significativo para la salud, la vida o la integridad de la mujer gestante o del feto, existe una obligación de informar al empleador del estado de gravidez antes del inicio del contrato laboral o tan pronto se tenga conocimiento de dicha circunstancia.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden a empresa reintegrar a accionante a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquel que desempeñaba hasta el momento de su desvinculación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden a empresa pagar a accionante salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual se haga efectivo el reintegro

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden a empresa pagar a accionante indemnización de que trata el numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden a empresa pagar a accionante monto correspondiente a las semanas en las cuales no gozó de licencia de maternidad, de conformidad con el numeral 4° del artículo 239 del Código Sustantivo del trabajo

Referencia: Expediente T-6.113.376

Acción de tutela presentada por Yorledy Barrera Joven contra Correservicios y Logística S.A.S.

Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.

Asunto: Derecho a la estabilidad laboral

reforzada de las mujeres embarazadas. Fuero de maternidad. Inexistencia del deber de informar sobre su estado de gestación al empleador al inicio del contrato de trabajo.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 13 de febrero de 2017, que a su vez revocó la decisión adoptada por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá el 29 de diciembre de 2016, en el proceso de tutela promovido por Yorledy Barrera Joven contra Correservicios y Logística S.A.S.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia¹.

I. ANTECEDENTES

Yorledy Barrera Joven presentó acción de tutela en contra de la empresa Correservicios y Logística S.A.S., por considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y *“a la vida del que está por nacer”*. También, aseguró que se desconoció la protección especial a la maternidad.

A. Hechos y pretensiones

1. La accionante manifiesta que el 3 de octubre de 2016 suscribió un contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa accionada, el cual debía finalizar el 31 de diciembre de 2016. En el marco de dicha relación

¹ El expediente de la referencia fue insistido por la Defensoría del Pueblo (Folios 3 a 18. Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional) y fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional, conformada por los Magistradas Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado el día 16 de junio de 2017, de acuerdo con el criterio orientador del proceso de selección de carácter (i) subjetivo, denominado *‘Necesidad de materializar un enfoque diferencial’*.

laboral, la tutelante debía desempeñar el cargo de auxiliar logístico y recibiría en contraprestación una remuneración de un salario mínimo mensual².

2. Indica que prestó sus servicios, por conducto de Correservicios y Logística S.A.S., en las empresas INTER RAPIDISIMO S.A. y Cadena S.A. También, señala que en desarrollo de sus funciones, desempeñó labores administrativas y logísticas relacionadas con la mensajería nacional e internacional.

3. Sostiene la actora que en el transcurso de su vínculo laboral con la sociedad demandada se caracterizó por su honestidad y el cumplimiento de sus deberes a su cargo lo cual, en su criterio, se evidencia en la ausencia de llamados de atención o sanciones impuestas por el empleador. Así mismo, aportó un certificado laboral expedido por la accionada, en el cual se afirma que la trabajadora “*dio muestras de apoyo y colaboración*” durante el tiempo que duró la relación laboral³.

3. Aduce que el 7 de octubre de 2016 se enteró de su estado de embarazo a través de una prueba adquirida en una farmacia, pues en dicha fecha le fue negada la atención médica presuntamente por mora de su empleador⁴. Expresa que, al día siguiente, el 8 de octubre de 2016, le comunicó verbalmente su condición de gestante a sus jefes inmediatos en INTER RAPIDISIMO y al departamento de personal de Correservicios y Logística S.A.S. Añade que en esta última dependencia le solicitaron que su estado de embarazo “*no afectara su desempeño*” profesional.

4. Expresa que para el 12 de octubre de 2016, eran notorios varios síntomas de enfermedad y que esta situación era conocida por su jefe inmediato en Cadena S.A. Igualmente, relata que el 13 de octubre de 2016 no asistió a su puesto de trabajo por motivos de salud relacionados con su proceso de gestación⁵. En dicha fecha, fue atendida en el Hospital Occidente de Kennedy y se determinó que tenía un embarazo de 5.5 semanas, como consta en la copia de la historia clínica allegada por la parte actora⁶.

5. Pese a lo anterior, la accionante asevera que desempeñó sus labores con normalidad hasta el 22 de octubre de 2016, fecha en la cual se le informó de la finalización del contrato de trabajo celebrado con la empresa accionada mediante un mensaje de *WhatsApp*. Agrega que ese mismo día sostuvo una

² A folios 24 a 27 obra copia del contrato de trabajo celebrado entre la accionante y la empresa accionada. (Cuaderno No. 1). El mismo documento fue aportado por Correservicios y Logística S.A.S. en su contestación (Folios 53-56. Cuaderno No.1)

³ Folio 37. Cuaderno No. 1.

⁴ La accionante manifiesta que, en un principio, le fue negada la atención médica pues en el centro asistencial al que acudió le informaron que el pago de su empleador no aparecía registrado en el sistema. Agrega que le informó de esta situación al departamento de personal de Correservicios y Logística S.A.S y que allí le manifestaron que la ausencia de registro del pago correspondiente a salud era algo normal (Folio 3. Cuaderno No. 1).

⁵ De acuerdo con lo narrado por la accionante, acudió al servicio de urgencias por los síntomas que experimentó el día 13 de octubre de 2016. Explica que le fue negada la atención en una de las IPS adscritas a la EPS a la cual se encontraba adscrita. Sin embargo, refiere que fue atendida por un ginecólogo en el Hospital Occidente de Kennedy (Folio 3. Cuaderno No. 1).

⁶ Según la copia de la historia clínica, la accionante consultó por un dolor pélvico tipo cólico y se indica que se le prescribió analgesia y se le dio el alta médica (Folios 28 a 30. Cuaderno No. 1).

conversación con el Jefe de Personal de Correservicios y Logística S.A.S., en la cual manifestó que estaba embarazada y que la empresa conocía dicha situación. De acuerdo con la tutelante, el representante del empleador le manifestó que llevaba muy poco tiempo vinculada con la compañía y que, seguramente, ella ya se encontraba en estado de gestación al inicio del contrato.

6. El 25 de octubre de 2016, a la actora se le entregó la carta de terminación del referido vínculo laboral. En dicho documento, se estableció que la causa por la cual concluía el contrato de trabajo era la *“finalización de obra por el (sic) cual fue contratada”*⁷.

7. Posteriormente, el 2 de noviembre de 2016 la señora Barrera Joven recibió la carta de liquidación del contrato de trabajo, en la cual se indicaba que la causal de retiro de la accionante era *“unilateral por parte del empleado”*⁸.

8. Por último, la tutelante manifestó que la decisión de Correservicios y Logística S.A.S. le ocasionaba un perjuicio irremediable toda vez que, al momento de interponer la acción era una mujer soltera y su padre enfermo de cáncer y su hermana menor de edad dependían económicamente de ella. Para demostrar dichas circunstancias, presentó una declaración extraprocesal juramentada ante notario y allegó copia de la historia clínica de su progenitor⁹.

9. Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, la accionante pidió que se ordene a la accionada el reintegro al cargo que desempeñaba, por ser ineficaz el despido que efectuó la empresa demandada. También, solicitó el pago de los salarios dejados de percibir y de la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

B. Actuación procesal

Mediante auto de 16 de diciembre de 2016¹⁰, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a la parte demandada.

Respuesta de Correservicios y Logística S.A.S.

La entidad accionada afirmó que, pese a que en la certificación laboral expedida por la compañía y allegada por la actora se sostiene que *“dio muestras de apoyo y colaboración”*, en realidad la tutelante no obró con responsabilidad y compromiso dado que ocultó información y omitió avisar de su estado de embarazo, hecho que era relevante para que la empresa realizara

⁷ Folio 35. Cuaderno No. 1.

⁸ Folio 36. Cuaderno No. 1.

⁹ En su declaración juramentada ante la Notaría 61 de Bogotá, la accionante expresó: *“Declaro que me encontraba laborando en la empresa Correservicios y Logista S.A.S. (sic) cuando quede en estado de gestación, dicha empresa después de darse por enterados de mi estado procedieron a cancelarme el contrato. Además manifiesto que soy soltera y mi hermana (...) menor de edad depende económicamente de mí”*. (Folio 33. Cuaderno No. 1).

¹⁰ Cuaderno No. 1, Folio 44.

los ajustes pertinentes a sus actividades en consideración a su condición de gestante.

Recalcó que únicamente conoció del estado de gravidez de la accionante el 24 de octubre de 2016. Sobre el particular, aseguró que indagó en varias ocasiones con la jefa inmediata de la actora acerca de los hechos que aquella manifestó en el escrito de tutela y señaló que no existe ningún registro que permita inferir que la actora informó de su embarazo con anterioridad a dicha fecha.

Igualmente, adujo que el despido de la actora no se originó en su embarazo, pues el mismo fue informado con posterioridad al momento en el que se decidió desvincularla por el incumplimiento de sus deberes laborales¹¹. Para demostrar tales hechos, la accionada allegó dos capturas de pantalla de una conversación de *WhatsApp* entre la tutelante y un representante de la entidad demandada¹².

Así mismo, sostuvo que la desvinculación de la actora se debió a su inasistencia injustificada al sitio de trabajo los días 15, 16 y 18 de octubre de 2016, falta que se encontraba estipulada en la cláusula décima segunda, literal f, del contrato de trabajo suscrito entre las partes¹³.

Finalmente, la sociedad demandada solicitó desestimar las pretensiones de la acción de tutela, dado que cumplió a cabalidad con las normas laborales en el proceso de desvinculación de la actora. En tal sentido, negó que hubiera existido omisión en la afiliación o mora en el pago de las cotizaciones del Sistema General de Seguridad Social y adjuntó las planillas correspondientes al pago de salud del mes de noviembre¹⁴.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 29 de diciembre de 2016, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá concedió el amparo constitucional solicitado como mecanismo transitorio, por considerar que la acción se hallaba dirigida a evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En criterio del fallador, las partes celebraron un contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada, el cual debía terminar el 31 de diciembre

¹¹ La entidad accionada asevera que tomó la decisión de despedir a la accionante el día 21 de octubre de 2016 y que el día 24 de octubre del mismo año la actora comunicó sobre su estado de gravidez (Folio 49. Cuaderno No. 1).

¹² En las capturas de pantalla allegadas por la accionante, se observa parte de una conversación del 24 de octubre de 2016, de acuerdo con la cual la accionante expresa que había comunicado con anterioridad su estado de gestación y el representante del empleador niega dicha circunstancia. (Folios 47 y 48. Cuaderno No. 1).

¹³ De conformidad con dicha cláusula, constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo “*la no asistencia al lugar de trabajo en forma injustificada, así sea por primera vez*”. (Folios 49. Cuaderno No. 1).

¹⁴ Folios 51-53. Cuaderno No. 1.

de 2016. Sin embargo, Correservicios y Logística S.A.S. prescindió de los servicios de la actora sin el respectivo permiso del Ministerio del Trabajo aun cuando aquella se encontraba en estado de gestación durante la vigencia del vínculo laboral. Por lo tanto, estimó que la empresa demandada no desvirtuó la presunción de que el despido fue por causa o en razón del embarazo y, por ende, la tutelante era titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

El fallador señaló que no fue demostrada la existencia de una justa causa de terminación del contrato laboral, toda vez que no obra prueba en el expediente que demuestre que la actora hubiera faltado a sus deberes contractuales y, como consecuencia de ello, se le hubiera formulado un llamado de atención o una citación a descargos.

También indicó que la accionada conocía el estado de gravidez de la peticionaria al momento de la desvinculación, en la medida en que la fecha de entrega formal de la carta de terminación del contrato de trabajo fue posterior al momento en el cual la sociedad demandada admitió haber sido informada del embarazo de la tutelante. Pese a ello, no actuó conforme a la nueva situación y despidió a la accionante sin solicitar autorización del Ministerio del Trabajo.

Con fundamento en lo anterior, el *a quo* amparó transitoriamente los derechos fundamentales de la actora y dispuso su reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de mejores o iguales condiciones salariales. Igualmente, ordenó a Correservicios y Logística S.A.S. el pago de los salarios y prestaciones legales dejados de percibir por la accionante con ocasión de su desvinculación.

Impugnación

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, Correservicios y Logística S.A.S. presentó su impugnación, en la cual reiteró que no tenía conocimiento del estado de gestación de la tutelante al momento de decidir acerca de su desvinculación y que la accionante desatendió las obligaciones que le correspondían en virtud del contrato de trabajo.

Alegó que el despido de la peticionaria fue motivado por su inasistencia injustificada al lugar de trabajo, la cual se encontraba enunciada como una causal de retiro en el contrato de trabajo respectivo. Sin embargo, adujo que la omisión de mencionar esta circunstancia en la carta de terminación del vínculo laboral y en la certificación laboral obedeció al propósito de favorecer a la actora y evitar que fuera rechazada por otras empresas debido a sus faltas y antecedentes¹⁵.

No obstante, sostuvo que la accionante sabía de su estado de gravidez incluso al momento de la firma del contrato de trabajo y que lo ocultó deliberadamente pese a que tenía el deber de informarlo, para que se

¹⁵ Cuaderno No. 1. Folio 83.

realizaran los ajustes pertinentes en sus actividades en consideración a su embarazo¹⁶.

Además, la empresa demandada señaló que la afirmación de la actora según la cual había quedado embarazada en la vigencia de su vínculo laboral con la accionada, la cual figura en la declaración juramentada aportada por la actora como prueba en el presente proceso, era inconsistente con las historias clínicas allegadas por la parte demandante.

Por último, la demandada allegó un escrito adicional a la impugnación, en el cual denunció la renuencia de la accionante a acatar el mandato judicial, dado que aquella no se presentó a trabajar en la fecha en la cual debía reanudar sus labores en cumplimiento de la orden de reintegro proferida por el juez de primera instancia. Para sustentar sus afirmaciones, la empresa accionada adjuntó al documento una captura de pantalla en la cual, presuntamente, la tutelante se excusa por su inasistencia al sitio de trabajo la cual se debía a que su esposo se accidentó y se encontraba en la clínica¹⁷.

Sentencia de segunda instancia

El 13 de febrero de 2017, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta.

El juzgador consideró acreditado que la terminación del vínculo laboral se debió a que la actora incumplió los deberes estipulados en el contrato de trabajo debido a su inasistencia injustificada y a su omisión de informar oportunamente acerca de su estado de gestación, el cual había sido comunicado con posterioridad a que la empresa tomara la decisión de prescindir de los servicios de la actora. Por tanto, explicó que el despido no se presentó con ocasión del embarazo sino que fue causado por el “*desinterés e irresponsabilidad*” de la accionante.

Aunado a ello, el fallo indicó que era probable que la accionante tuviera conocimiento de su embarazo “*desde antes de suscribir el contrato y prefirió callar tan relevante situación*”¹⁸, es decir, no advirtió acerca de su estado de gravidez oportunamente.

También estableció que la actora hacía un “*uso indebido*”¹⁹ de la acción de tutela para retener su empleo por alegar “*un fuero de maternidad en un*

¹⁶ Cuaderno No. 1. Folio 83. Al respecto, el impugnante manifestó que “*la señora si (sic) tenía conocimiento de su estado de embarazo incluso cuando firmó el contrato de trabajo el pasado 3 de octubre de 2016 porque tal como lo expresa el registro del hospital de Kennedy el día jueves 13 de octubre de 2016 (Anexo) contaba con 5.5 semanas de embarazo, para lo cual a la firma del contrato ya sabía que se encontraba en período de gestación porque de no haber estado enterada no hubiese dado con tanta exactitud dicha información al personal médico y sin embargo nunca manifestó a este extremo tal situación.*”

¹⁷ Cuaderno No. 1. Folio 88.

¹⁸ Cuaderno No. 2. Folio 6.

¹⁹ *Ibíd.*

contrato laboral que duró apenas unos días y que fue terminado básicamente por su incumplimiento absoluto”²⁰.

Finalmente, ordenó compulsar copia de la actuación ante la Fiscalía General de la Nación, para que dicha entidad adelantara las indagaciones penales correspondientes, por considerar que la peticionaria no se encontraba en estado de embarazo²¹ y proporcionó información contradictoria en la declaración extrajuicio rendida ante la Notaría 61 de Bogotá el día 22 de noviembre de 2016.

D. Actuaciones llevadas a cabo por la Corte Constitucional en sede de revisión

Mediante auto de 2 de agosto de 2017, esta Corporación vinculó a las sociedades mercantiles INTER RAPIDISIMO S.A. y Cadena S.A. y solicitó algunas pruebas con el fin de contar con elementos de juicio adicionales para resolver el asunto sometido a consideración de la Corte²².

Respuesta de la accionante Yorledy Barrera Joven

Por intermedio de apoderado, la actora manifestó que la accionada nunca llevó a cabo un proceso disciplinario en su contra y que considera que ello resultaba indispensable para concluir que había faltado a sus obligaciones contractuales y a sus deberes de compromiso y responsabilidad, como alega la demandada.

En relación con las capturas de pantalla de *WhatsApp* aportadas por Correservicios y Logística S.A.S. expresó que se trata de partes de conversaciones sostenidas por la accionante con representantes de la empresa demandada. No obstante, “tachó” estos documentos por las siguientes razones: (i) corresponden solo parcialmente a las conversaciones sostenidas, motivo por el cual pudieron borrarse algunas de las intervenciones de la tutelante, con lo cual se descontextualizaría el contenido de estos mensajes. Al respecto, aseguró que la parte accionada ocultó “*de mala fe*” las respuestas

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Dicha medida se fundamentó en la aseveración que la peticionaria hizo ante la Notaría 61 de Bogotá en su declaración juramentada (véase, *supra* nota al pie 9).

²² En particular, la Magistrada Sustanciadora solicitó a la accionante que se pronunciara acerca de los hechos manifestados por Correservicios y Logística S.A.S. tanto en la contestación de la acción de tutela como en el escrito del 18 de enero de 2017, remitido por la parte accionada, atinente al cumplimiento de la decisión judicial de primera instancia. Además, se indicó a la tutelante que se refiriera a las capturas de pantalla de las conversaciones de *WhatsApp* y mensajes de texto que presuntamente intercambió con la empresa accionada. Así mismo, se formularon preguntas a la actora en relación con su situación económica, laboral y familiar. Adicionalmente, se solicitó a la empresa Correservicios y Logística S.A.S. que informara acerca de la vinculación que ha sostenido con las empresas vinculadas en sede de revisión, específicamente en relación con los hechos alegados por la accionante o respecto de un eventual contrato de obra o prestación de servicios con cada una de las referidas empresas. También, se requirió a la parte accionada que describiera el procedimiento llevado a cabo para la terminación del contrato de trabajo celebrado con la señora Yorledy Barrera Joven el 3 de octubre de 2016 y que indicara si practicó alguna diligencia de descargos o utilizó algún otro mecanismo similar en el marco de su desvinculación. Por último, se solicitó a las sociedades anónimas INTER RAPIDISIMO S.A. y Cadena S.A. pronunciarse sobre los hechos alegados en la acción de tutela y específicamente acerca de la posible existencia de una relación contractual con la empresa Correservicios y Logística S.A.S. (Folios 32 a 35. Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional).

y justificaciones de la señora Barrera Joven; (ii) las capturas de pantalla allegadas no han sido validadas legalmente como prueba ni certificadas para garantizar la fiabilidad, la certeza y la integridad de la información contenida; y, (iii) no existió oportunidad procesal alguna para que la accionante controvirtiera el contenido de estos mensajes, pese a lo cual se les otorgó plena validez en la segunda instancia²³.

También, la actora se pronunció acerca de las manifestaciones realizadas por la parte demandada con base en las aludidas capturas de pantalla. Sobre el particular, destacó que ya había informado verbalmente de su estado de embarazo con anterioridad a la fecha de las conversaciones de *WhatsApp* aportadas. Sin embargo, afirmó que no cuenta con ningún medio documental que permita demostrar que efectuó dicha advertencia.

Ahora bien, en relación con los señalamientos de la empresa demandada acerca de la supuesta falta de diligencia de la tutelante al momento del reintegro ordenado por el juez de primera instancia explicó que su compañero permanente sufrió un accidente de tránsito en su motocicleta. Así, para demostrar la anterior circunstancia, allegó las historias clínicas e incapacidades que dan cuenta del siniestro ocurrido el 9 de enero de 2017.

De igual modo, la accionante absolvió las preguntas de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

a) Indicó que actualmente se encuentra desempleada desde el momento en que se revocó el fallo de tutela de primera instancia que ordenaba su reintegro. Señaló que ha derivado su subsistencia del apoyo de sus hermanas y de su compañero permanente quien es también el padre de su hija y con quien decidió cohabitar a partir de la pérdida de su empleo.

Añadió que su padre falleció el 15 de abril de 2017, como consecuencia del cáncer de garganta que padecía y que su hermana menor de edad, quien dependía económicamente de ella al momento de la interposición del amparo, se vio obligada a encontrar fuentes propias de sustento²⁴.

b) Expresó que carece de ingresos propios, toda vez que no trabaja y depende económicamente de su compañero permanente, quien se desempeña como jefe de tripulación en una empresa de seguridad privada. Agregó que carece de bienes inmuebles a su nombre y que los bienes muebles que posee fueron adquiridos por su pareja.

Así mismo, explicó que los egresos de su hogar (entre los que se encuentran los gastos derivados de la manutención y aseo de su hija de dos meses de edad) ascienden a \$1.858.000. No obstante, resaltó que el compañero permanente de la actora tiene varias deudas actuales y solventa sus necesidades mediante tarjetas de crédito.

²³ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 58.

²⁴ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folios 62-63. La tutelante señaló que su hermana se desempeña en oficios varios y vive sola actualmente.

c) Finalmente, resaltó que su estado de salud es bueno y que su proceso de gestación culminó de manera satisfactoria. No obstante, adujo que se encuentra afiliada a la seguridad social como cotizante independiente como consecuencia de su falta de empleo.

Respuesta de Correservicios y Logística S.A.S.

En respuesta al requerimiento formulado en sede de revisión, el apoderado del representante legal de la empresa accionada manifestó que la desvinculación de la accionante obedeció a la configuración de una justa causa de las determinadas en el Código Sustantivo del Trabajo, consistente en la inasistencia injustificada de la señora Barrera Joven al lugar de trabajo durante los días 15, 16, 17 y 18 de octubre de 2016.

Agregó que la actora indujo en error al juez de primera instancia “*con sus aseveraciones falsas, temerarias y fraudulentas*”²⁵, pues faltó a la verdad en casi todos los hechos que manifestó en su solicitud de tutela. De este modo, afirmó que la demandante incurrió en los delitos de falsedad y fraude procesal.

Enfatizó en que la tutelante pretende obtener provecho económico de la acción de tutela como consecuencia de una relación laboral “*que ni siquiera duró ni la mitad del término establecido en el contrato de trabajo*”²⁶, en tanto que el vínculo contractual apenas estuvo vigente durante 21 días.

Igualmente, señaló que la protección laboral reforzada a las mujeres gestantes no puede convertirse en una “*patente de corso para que mientan al respecto antes de ingresar a una empresa*”²⁷ o para que asuman que están exentas de cumplir con sus obligaciones laborales más elementales, como asistir al lugar de trabajo o presentar las incapacidades médicas prescritas al trabajador.

Por último, reiteró que la terminación del vínculo laboral con la peticionaria se debió al incumplimiento de los deberes propios de su cargo y que el conflicto que la actora presentó ante el juez constitucional debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, la cual es competente para dirimir esta clase de controversias. Por lo anterior, solicitó que se desestimen las pretensiones de la acción de tutela.

Ahora bien, respecto de la relación de la empresa Correservicios y Logística S.A.S. con las dos sociedades vinculadas, puntualizó que su representada sostiene una relación contractual con la empresa INTER RAPIDISIMO S.A., cuyo objeto consiste en el servicio de alistamiento a los envíos que requiere dicha compañía²⁸.

²⁵ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 100.

²⁶ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 101.

²⁷ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 105.

²⁸ En relación con la sociedad Cadena S.A. no manifestó que existiera un vínculo contractual específico con dicha empresa pero tampoco negó tal circunstancia. (Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folios 97-99).

Concretamente, resaltó que las cláusulas primera, décima segunda y décima tercera del referido contrato excluyen la posible responsabilidad de INTER RAPIDISIMO en su condición de contratante pues en ellas se estipula que Correservicios y Logística S.A.S. desempeñará sus funciones con absoluta autonomía, sin que exista subordinación entre las partes y sin que se establezca relación laboral alguna entre el contratante y el personal utilizado por el contratista para ejecutar el contrato celebrado. Finalmente, adujo que el vínculo laboral de la actora fue exclusivamente con Correservicios y Logística S.A.S.

Respuesta de INTER RAPIDISIMO S.A.

La empresa vinculada indicó que sostiene actualmente una relación contractual con la empresa Correservicios y Logística S.A.S., la cual consiste en un contrato de prestación de servicios cuyo objeto es el *“allistamiento, pegado de guía, terminado de documentos, empaque y embalaje”*²⁹ de los envíos de INTER RAPIDISIMO. No obstante, enfatizó en que, de conformidad con lo estipulado en el contrato, ni el contratista ni el personal a su cargo poseen relación laboral alguna con la empresa contratante, toda vez que desarrollan sus funciones con plena autonomía³⁰.

De igual modo, señaló que la accionante *“aparentemente fue una de las personas que dispuso el contratista, para desarrollar sus obligaciones”*³¹ y que desconoce, tanto la forma de vinculación de la actora como los hechos manifestados por aquella en su solicitud de amparo.

Respuesta de Cadena S.A.

La sociedad mercantil indicó que *“ha tenido relación con un taller externo denominado correservicios (sic)”*³², el cual apoya ocasionalmente las actividades de la compañía, de acuerdo con sus necesidades. Sin embargo, afirmó que desconoce si la actora prestó sus servicios en favor de la empresa accionada o de Cadena S.A.

Al respecto, aclaró que el nombre de la accionante no aparece registrado en las bitácoras de ingreso y salida de las instalaciones de su sede en Bogotá. Por ende, solicitó desestimar cualquier declaración desfavorable para Cadena S.A. en la medida en que no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

²⁹ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 44.

³⁰ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 44-45.

³¹ En relación con este punto, citó la cláusula décima segunda del contrato referido: *“DÉCIMA SEGUNDA. EXCLUSION LABORAL. Quedará claramente entendido por la parte que no existirá relación laboral alguna entre el CONTRATANTE Y EL CONTRATISTA, o el personal que este utilice en la ejecución del presente contrato.”* Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 45.

³² Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 130.

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. La señora Yorledy Barrera Joven presentó acción de tutela contra la empresa Correservicios y Logística S.A.S. para obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Afirmó que la afectación de tales garantías se originó en la decisión de la entidad demandada de desvincular a la tutelante sin el respectivo permiso del Ministerio del Trabajo, pese a que tenía conocimiento de su condición de gestante.

3. La sociedad demandada adujo que la finalización de su vínculo laboral con la accionante no obedeció al estado de gravidez de aquella, pues el mismo únicamente fue informado después de que se entregó la carta de despido. Al respecto, sostuvo que el retiro de la actora se debió al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, debido a su inasistencia injustificada al lugar de trabajo, prevista en el contrato de trabajo como justa causa de terminación. Para demostrar tales hechos, allegó dos capturas de pantalla de una conversación de *WhatsApp* entre la tutelante y un representante de la entidad demandada.

4. El juez de primera instancia concedió la protección invocada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordenó el reintegro de la tutelante al cargo que desempeñaba o a algún otro de iguales o mejores condiciones salariales, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la actora en razón de su retiro.

Fundamentó su decisión en que la empresa demandada no consiguió desvirtuar la presunción de que el despido tuvo como causa el embarazo de la actora, pues pese a haber conocido la condición de gestante de la tutelante con anterioridad a la terminación del vínculo laboral, prescindió de los servicios de aquella sin el respectivo permiso del Ministerio del Trabajo.

5. A su turno, el juez de segunda instancia revocó el fallo proferido por el *a quo* y, en su lugar, “*negó por improcedente*” la tutela interpuesta. En criterio del fallador, se acreditó que la terminación de la relación laboral se causó porque la trabajadora incumplió las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, dada su inasistencia injustificada y su omisión de informar oportunamente acerca de su estado de gestación. Así mismo, el juzgador consideró que era probable que la accionante tuviera conocimiento de su embarazo desde antes de suscribir el contrato y prefirió abstenerse de revelarlo.

6. De conformidad con los antecedentes anteriormente reseñados, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional deberá determinar si la acción de tutela es procedente para discutir la validez del retiro del trabajo de una mujer embarazada. Establecido lo anterior, deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿se vulneran los derechos fundamentales de una mujer en estado de gestación a la igualdad y no discriminación, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada cuando el empleador decide terminar unilateralmente la relación laboral con base en el presunto incumplimiento de sus deberes contractuales, a pesar de no contar con la autorización respectiva del Ministerio del Trabajo?

Para abordar los asuntos formulados, la Sala examinará inicialmente la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección del fuero de maternidad. De superarse el análisis de procedibilidad del amparo, se estudiarán los siguientes aspectos: (i) el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes; (ii) el contenido de la protección del fuero de maternidad y las reglas generales aplicables a dicha garantía; (iii) el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad; (iv) la alternativa laboral en la cual se desempeña la trabajadora como elemento para establecer el grado de protección laboral a la maternidad; (v) la inexistencia del deber de informar el estado de gestación al empleador al inicio del contrato de trabajo y, por último, (vi) la solución del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela³³.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva.

7. Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

En el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado que la ciudadana Yorledy Barrera Joven tiene **legitimación por activa** para formular la acción de tutela de la referencia, toda vez que es una persona natural que reclama la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, presuntamente vulnerados por la compañía accionada³⁴.

8. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser

³³ Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y habida cuenta de que la Corte Constitucional ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se tomarán como modelo de reiteración los parámetros fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T-401 de 2017, T-340 de 2017, T-662 de 2016, T-594 de 2016, T-144 de 2016, T-400 de 2015 y T-206 de 2015.

³⁴ Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso³⁵.

Esta Corporación ha considerado que el amparo constitucional puede formularse de manera excepcional contra un particular, debido a que en sus relaciones jurídicas y sociales pueden presentarse asimetrías que generan el ejercicio de poder de unas personas sobre otras³⁶.

De esta manera, la Corte ha interpretado los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 y ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales, según las cuales la acción de tutela procede excepcionalmente contra particulares cuando: (i) están encargados de la prestación de un servicio público³⁷; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo³⁸; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o (iv) de indefensión frente a aquellos³⁹.

De este modo, este Tribunal ha expresado que los conceptos de subordinación y de indefensión son relacionales⁴⁰ y que constituyen la fuente de la responsabilidad del particular contra quien se dirige la acción de tutela⁴¹. En cada caso concreto, deberá verificarse si la asimetría en la relación entre agentes privados se deriva de interacciones jurídicas, legales o contractuales (subordinación), o si por el contrario, la misma es consecuencia de una situación fáctica en la que una persona se encuentra en ausencia total o insuficiencia de medios jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales frente a otro particular (indefensión)⁴².

En el asunto de la referencia, se advierte que la entidad accionada fungió como empleadora de quien interpone la tutela. En efecto, a partir de las manifestaciones de ambas partes y de los documentos aportados al expediente, no cabe duda de la existencia de un contrato de trabajo entre ambos extremos del presente proceso⁴³. Por consiguiente, al considerar que al momento de la presunta vulneración a sus derechos fundamentales la accionante se encontraba en el marco de una relación laboral, dotada de la prestación

³⁵ Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ Sentencia T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁷ Numerales 1, 2 y 3 del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Al respecto ver las sentencias T-632 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); T-655 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-419 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) entre otras.

³⁸ La Corte ha considerado que se trata de un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Al respecto ver las sentencias T-025 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-357 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

³⁹ Sentencia T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁰ Sentencias T-290 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-632 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

⁴¹ Sentencia T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴² Sentencia T-122 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴³ Tanto la accionante como la sociedad accionada expresaron que su relación tuvo un carácter laboral (Folios 1 y 46, Cuaderno No. 1). Igualmente, cada una de las partes aportó una copia del contrato de trabajo. Así mismo, la peticionaria allegó copia de la liquidación (Folio 36, Cuaderno No. 1) y de la carta de terminación (Folio 35, Cuaderno No. 1) del contrato, las cuales demuestran la existencia de una relación laboral.

personal del servicio, remuneración y sujeción patronal, la Sala concluye que la tutelante estaba en una posición de subordinación frente a su empleador, y por ello se encuentra demostrada la **legitimación por pasiva** del particular demandado.

Subsidiariedad

9. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

10. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁴⁴: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁴⁵.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

⁴⁴ Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁵ Sentencias T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 M.P. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

11. Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales, competencia asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas⁴⁶.

Sin embargo, de manera excepcional, este Tribunal ha entendido que este mecanismo constitucional es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en “*circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada*”⁴⁷.

12. Así las cosas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aunque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de un contrato de trabajo, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente⁴⁸.

En este orden de ideas, la procedencia del amparo constitucional se evidencia por la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante⁴⁹.

La procedencia de la tutela en estos asuntos como mecanismo preferente, se ha justificado dado que, si bien en la jurisdicción ordinaria existe un mecanismo para resolver las pretensiones de reintegro, este no tiene un carácter sumario para restablecer los derechos de sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la estabilidad laboral reforzada, requieren una medida urgente de protección y un remedio integral⁵⁰.

13. En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las relaciones laborales implican, en principio, la improcedencia del amparo, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales

⁴⁶ Véanse, entre otras: sentencia T-694 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; sentencia T-206 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁷ Sentencia T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁸ Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁹ Véanse, entre otras: sentencia T-694 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; sentencia T-656 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁰ Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando consideran que han sido despedidos. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido que en circunstancias especiales, como las que concurren en el caso del fuero de maternidad, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el cual la protección procede de manera definitiva⁵¹.

14. En el caso *sub examine*, la Sala encuentra que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados pues la accionante se encuentra en una situación de indefensión debido a su embarazo, de manera que, al exigirle que inicie un proceso ordinario laboral para obtener el reintegro y el pago de las acreencias económicas adeudadas se impondría una carga desproporcionada y, de este modo, se desconocería su condición de sujeto de especial protección constitucional.

Sumado a lo anterior, se evidencia que la desvinculación de la tutelante: (i) se ocasionó durante su período de gestación; (ii) puso en situación de vulneración o amenaza su mínimo vital y el de su hija; y (iii) se efectuó sin la autorización del Ministerio del Trabajo. De este modo, en razón de las circunstancias especiales de la actora, los mecanismos ordinarios carecen de la idoneidad necesaria para la defensa integral e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados y, por ende, procede la acción de tutela.

Inmediatez

15. El principio de inmediatez previsto en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo⁵², toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales⁵³.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido que para verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable⁵⁴.

Particularmente, en las acciones de tutela encaminadas a obtener la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación, la jurisprudencia ha valorado, alternativamente, dos aspectos para establecer el cumplimiento de la exigencia de inmediatez: (i) el lapso entre el despido y la interposición de la acción de tutela debe ser

⁵¹ Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-846 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵² Sentencia T-834 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; sentencia T-887 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵³ Sentencia T-401 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁵⁴ Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

razonable y (ii) el momento en que se presenta el amparo debe ser oportuno en relación con el embarazo y los meses posteriores al parto.

16. En el caso concreto, la accionante Yorledy Barrera Joven fue despedida el 25 de octubre de 2016 y presentó la solicitud de amparo el 16 de diciembre siguiente. Quiere decir lo anterior que se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela. Además, la tutelante se encontraba en estado de embarazo cuando promovió la acción. En tal sentido, la Sala considera que la presente acción de tutela satisface plenamente el requisito de inmediatez y, en razón de las consideraciones expuestas anteriormente, es el mecanismo idóneo y procedente para resolver la controversia planteada.

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes⁵⁵.

17. Desde sus primeros años, la Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales⁵⁶:

(i) **El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad⁵⁷**, el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo⁵⁸. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o

⁵⁵ Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente retomadas de las sentencias T-400 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-206 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Así mismo, se tuvieron en cuenta varias decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como las sentencias C-470 de 1997. (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) y C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵⁶ Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) y C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵⁷ En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. “Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)**, señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario” (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

⁵⁸ “**Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para *todas las mujeres gestantes*⁵⁹.

(ii) **La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral**, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades⁶⁰. El fin de la salvaguarda en este caso, es impedir la discriminación que, a raíz de su condición de gestante, pueda sufrir la mujer y que conlleve al despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia⁶¹. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución⁶² que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW, por sus siglas en inglés– (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo⁶³.

(iii) **La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de

⁵⁹ Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶⁰ Ver, entre otras, sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁶¹ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que “*sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral*”.

⁶² **Artículo 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*”

⁶³ En materia de igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres, conviene resaltar, entre otros, los Convenios 3, 111, 156 y 183 y la Recomendación 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Convenio 183 prohíbe enfáticamente “*al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.*”

la mujer en estado de embarazo, como ya lo ha reiterado este Tribunal⁶⁴. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad. Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente⁶⁵.

(iv) Por último, **la relevancia de la familia en el orden constitucional** es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante⁶⁶.

18. En consecuencia, los fundamentos constitucionales a los cuales se ha hecho alusión cimentan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia la cual, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, entre otras garantías. No obstante, es preciso resaltar que los cuatro principios que sustentan la garantía del fuero de maternidad se encuentran relacionados de forma inescindible y **se han estructurado históricamente a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres** en el trabajo⁶⁷.

En efecto, la garantía de la estabilidad laboral reforzada para las mujeres en estado de embarazo o de lactancia constituye una acción afirmativa en favor de aquellas que responde a la desventaja que afrontan pues deben soportar los mayores costos de la reproducción y la maternidad, los cuales tradicionalmente son asumidos únicamente por las mujeres.

Además, las mujeres deben ausentarse temporalmente de su cargo para ejercer la maternidad. Ello, a su turno, representa un desincentivo para el empleador, pues la contratación de mujeres que ejerzan ambos roles simultáneamente (el de trabajadora y el reproductivo) se ha percibido por algunos como un detrimento del objetivo productivo y eficiente de una empresa. Por tanto, el ejercicio del rol reproductivo implica una desventaja para las mujeres en el mercado laboral.

19. Así, con el propósito de equilibrar las condiciones laborales entre hombres y mujeres y evitar la discriminación de aquellas, se profirió la Ley 53 de 1938⁶⁸, la cual fue la primera norma en Colombia que estableció la protección laboral de la mujer en estado de embarazo, al prohibir su despido por dicho motivo⁶⁹. Su objetivo era contrarrestar la desventaja en la que se encontraban

⁶⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁶⁵ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶⁶ Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁷ Las consideraciones que se exponen a continuación fueron también expuestas en el salvamento de voto de la Magistrada Sustanciadora a la sentencia C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶⁸ Reglamentada por los Decretos 1632 de 1938, 2350 de 1938 y 953 de 1939.

⁶⁹ Ley 53 de 1938, 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”.

las mujeres que eran despedidas por su estado de gravidez, el cual era visto en ese entonces como una incapacidad para llevar a cabo sus labores y como un costo para los empleadores, ya que las trabajadoras debían ausentarse del empleo para atender el parto. Lo anterior, generaba una inestabilidad laboral que ponía a la mujer en situación de indefensión en razón de los costos de la reproducción⁷⁰.

Posteriormente, los Decretos 1632 de 1938 y 2350 de 1938 establecieron, respectivamente: (i) la obligación de solicitar el permiso de un inspector de trabajo para despedir a una mujer embarazada y, (ii) en caso de no obtener dicha autorización, la presunción de que el despido se había dado por causa del embarazo. Consecutivamente, el Decreto 2663 de 1950 codificó estas disposiciones en un solo cuerpo normativo y esencialmente fueron reproducidas en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST)⁷¹.

A continuación, el artículo 8° de la Ley 73 de 1966 determinó la nulidad del despido que el empleador efectúe durante la licencia de maternidad sin el cumplimiento de los requisitos legales. Por su parte, la Ley 50 de 1990, que también modificó el artículo 239 del CST, aumentó el periodo de licencia de maternidad a 12 semanas, extendió las protecciones para la madre y el padre adoptantes que no tuvieran esposa o compañera permanente y amplió el número de semanas de indemnización de despido por embarazo⁷².

Luego, la Ley 1468 de 2011 reformó las normas del CST en relación con el despido de la mujer embarazada, al añadir el derecho a disfrutar del pago de las 14 semanas de descanso remunerado si la mujer no ha disfrutado su licencia de maternidad, con ciertas extensiones en casos de hijos prematuros o partos múltiples⁷³ y, además, se introdujeron modificaciones en la sanción, de acuerdo con el tipo de contrato.

Recientemente, la Ley 1822 de 2017 extendió la licencia de maternidad a 18 semanas y puntualizó que el despido de la mujer gestante o lactante debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo. Igualmente, precisó algunas nociones en relación con el derecho a disfrutar del pago de la licencia de maternidad, pero mantuvo en esencia la regulación prevista anteriormente⁷⁴.

⁷⁰ Ramírez Bustamante, Natalia, *¿Poder o desventaja? El derecho de las mujeres a no ser despedidas durante el embarazo: Análisis legislativo y jurisprudencial de la protección a la mujer durante el embarazo 1938-2008*, 2008

⁷¹ El Código Sustantivo del Trabajo compila los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

⁷² Ley 50 de 1990, artículo 35 que modifica el artículo 239 del CST. “3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado”.

⁷³ Ley 1468 de 2011, artículo 4° que adiciona un numeral al artículo 239 del CST. “4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

⁷⁴ Ley 1822 de 2017, artículo 2 que modifica el artículo 239 del CST en los siguientes apartes: Adiciona al numeral primero “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.**” y “4. En el caso de la mujer

20. Por último, es pertinente resaltar que esta Corporación, en sede de control abstracto de constitucionalidad, ha proferido dos decisiones particularmente relevantes sobre esta materia.

Por una parte, mediante la **sentencia C-470 de 1997**, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST en el entendido de que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe justa causa probada para el despido⁷⁵. Por otra, a través de la **sentencia C-005 de 2017** se condicionó la constitucionalidad de los numerales 1° del artículo 239 y 1° del artículo 240 del CST. En este caso, se extendió la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo al trabajador que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel⁷⁶.

21. Como se evidencia a partir del anterior recuento normativo, la estabilidad laboral reforzada para las trabajadoras en estado de gestación es una respuesta a la discriminación histórica que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral, quienes fueron y aún son despedidas por causa del embarazo. Así, en razón de la situación de desventaja histórica a la que ha sido sometida la mujer trabajadora –el despido en razón del embarazo–⁷⁷, el fuero de maternidad se encamina a potenciar su estabilidad en el trabajo y su posibilidad de permanecer en la fuerza laboral cuando ejerce su rol reproductivo.

El contenido de la protección del fuero de maternidad y las reglas generales aplicables a dicha garantía.

22. De conformidad con lo expuesto en el acápite precedente, desde 1938 se han previsto medidas encaminadas a la promoción de la igualdad de las mujeres trabajadoras, las cuales han derivado en un **fuero de maternidad** (concepto que, por supuesto, incluye al fuero de lactancia) cuyo grado de protección se ha incrementado progresivamente, en cumplimiento de los mandatos de la Constitución Política. Así, el fuero de maternidad es una regulación legal que materializa el principio de estabilidad en el trabajo (particularmente para las mujeres gestantes), el mandato de igualdad y el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

En la actualidad, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección:

trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

⁷⁵ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁶ Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁷ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

(i) el numeral 1° del artículo 239 del CST impone una **prohibición general de despido a las mujeres** por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con *“la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”*;

(ii) en consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo *“o los tres meses posteriores al parto”*, el empleador necesita **la autorización del inspector del trabajo**, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST⁷⁸.

(iii) el numeral 2° del artículo 239 del CST establece una **presunción**, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto **tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia**.

(iv) el numeral 3° del artículo 239 del CST prevé una **indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo** (o del alcalde municipal según el caso), la cual es independiente de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho la trabajadora de acuerdo con el contrato de trabajo⁷⁹.

(v) el numeral 4° del artículo 239 del CST indica que si la mujer trabajadora no ha disfrutado del descanso remunerado que corresponde a su licencia de maternidad, *“tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia”*. En otras palabras, cuando por alguna *“razón excepcional”* exista alguna interrupción total o parcial del período de descanso remunerado al cual tiene derecho, **se debe efectuar el pago correspondiente a la licencia de maternidad** durante dicho término⁸⁰.

(vi) finalmente, el artículo 241 del CST impone la obligación para el empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en dicho capítulo (licencia de maternidad, lactancia y descanso remunerado en caso de aborto). Además, **sanciona con la ineficacia** *“el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos”*, es decir, en los descansos remunerados anteriormente mencionados.

23. De este modo, la regulación legal del fuero de maternidad contempla varias medidas orientadas a garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres. No obstante, la Sala estima necesario llevar a cabo dos precisiones sobre esta materia.

⁷⁸ Dicha disposición añade que, *“antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes”*.

⁷⁹ Dicha indemnización corresponde a *“60 días de trabajo”*.

⁸⁰ Véase también el artículo 243 del CST.

En primer lugar, que el fuero de maternidad no constituye una “*patente de corso*” para mantenerse en el empleo, en la medida en que, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal. Así las cosas, no se trata de una prohibición absoluta de terminación del contrato sino que, debido a las particulares condiciones de la mujer gestante o lactante, se impone una formalidad adicional, consistente en el requisito de acudir al Ministerio del Trabajo.

En segundo lugar, es importante señalar que el fuero de maternidad se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación **hasta que culmina el período de lactancia** previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha distinguido entre la presunción de desvinculación en razón del embarazo (prevista en el numeral 1° del artículo 239 del CST) y la extensión de la garantía de ineficacia del despido (contenida en el artículo 241 del CST)⁸¹.

En tal sentido, la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de gravidez únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los tres meses posteriores al parto. No obstante, ello no quiere decir que el empleador pueda desvincular a una trabajadora al inicio del cuarto mes posterior al parto y cuando se encuentra dentro del término de su licencia de maternidad. Por el contrario, lo que ocurre es que desaparece la presunción de que el despido fue motivado en el embarazo.

De este modo, el Máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria explicó que “*en el segundo trimestre posterior al parto, y por efecto del uso de los períodos de descanso por lactancia, **permanece vigente la protección a la trabajadora lactante**, pero la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula ecuménica del artículo 177 del CPC (...), hoy prevista por el artículo 167 del CGP*”⁸². En esta medida, se aplica la regla general según la cual incumbe al demandante probar aquello que alega.

Por tanto, aunque la presunción según la cual la terminación del contrato se debió a la condición de gestante culmina transcurrido el tercer mes posterior al parto, la protección a la trabajadora lactante se mantiene. Así, durante las semanas siguientes a dicho período, mientras la trabajadora goce de su licencia de maternidad (que asciende a 18 semanas en total) y en el término de la lactancia, se conserva la garantía de estabilidad laboral reforzada **en los términos del artículo 241 del CST**, pese a que no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL7363-2017. Rad. 45297; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL4280-2017. Rad. 49165.

⁸² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. SL7363-2017. Rad. 45297; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de mayo de 2017. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL4280-2017. Rad. 49165.

En consecuencia, el fuero de maternidad desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes y se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación.

24. Ahora bien, en cuanto al alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, es indispensable resaltar que mediante la **sentencia SU-070 de 2013** la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia sobre la materia y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto⁸³. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:

(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo **procede cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional⁸⁴:

(a) la existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) No obstante el **alcance de la protección**, se debe determinar a partir de dos factores:

(a) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y;

(b) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada⁸⁵.

En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada en la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada.

De este modo, pueden existir distintos tipos de medidas entre las cuales se encuentran: el reintegro de la trabajadora, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, las indemnizaciones previstas en el CST, la obligación de reconocer las cotizaciones durante el período de gestación y hasta que la empleada tenga derecho a la licencia de maternidad, entre otras.

⁸³ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁸⁴ Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁵ Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;

25. Finalmente, es oportuno anotar que la Sala Quinta de Revisión se limitará a presentar las reglas jurisprudenciales que considera pertinentes y relevantes para el análisis del caso concreto, por lo cual no resumirá la totalidad de los parámetros establecidos por esa decisión y se referirá **únicamente a las relaciones laborales**⁸⁶, como la que se estudia en el presente asunto.

A continuación, la Sala abordará respectivamente cada uno de los aspectos que determinan el alcance de la protección que debe dispensarse a las mujeres en estado de gestación o de lactancia.

El conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad. Reiteración de jurisprudencia⁸⁷.

26. El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el **conocimiento del embarazo de la trabajadora** por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad sino para **determinar el grado de protección** que debe brindarse⁸⁸.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que si el empleador tuvo noticia del embarazo con anterioridad a la desvinculación, ello origina una *“protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo”*⁸⁹. En contraste, la ausencia de conocimiento da lugar a una *“protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los*

⁸⁶ La Sala advierte que existe una controversia entre las distintas Salas de Revisión de esta Corporación, surgida a partir de la sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), en relación con el alcance de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios. En este sentido, algunas decisiones de revisión de esta Corporación han entendido que la protección del fuero de maternidad y lactancia es plenamente aplicable en los contratos de prestación de servicios, aun cuando su naturaleza sea plenamente civil y no se pruebe la existencia de un *“contrato realidad”*. Esta postura se fundamenta en las consideraciones generales que formuló la precitada decisión de unificación –ver, entre otras, sentencias T-715 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-350 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa)–. En contraste, otros fallos de revisión han considerado que, a partir de las decisiones que la aludida sentencia unificadora tomó en los casos concretos, las reglas que fijó en la parte general se refieren únicamente a contratos de prestación de servicios que encubren verdaderas relaciones laborales y que, por tanto, la protección del fuero de maternidad y lactancia sólo procede cuando se comprueba la existencia de un *“contrato realidad”* –véanse, entre otras, las sentencias T-148 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-092 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo)–.

⁸⁷ Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente retomadas de las sentencias T-400 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-206 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Adicionalmente, se reiteran varios de los fundamentos presentados en la sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada).

⁸⁸ Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁸⁹ Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

derechos del recién nacido”⁹⁰.

27. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades, ya que puede darse por medio de la notificación directa, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia de un tercero⁹¹.

Así, este Tribunal ha determinado que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un **hecho notorio** cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros⁹².

28. Igualmente, esta Corporación ha concluido que el empleador tenía conocimiento del embarazo “*cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo*”⁹³. Por tanto, no resulta necesaria la notificación expresa acerca de la condición de gestante de la trabajadora, sino que basta que el empleador conozca de dicho estado **por cualquier medio**⁹⁴.

En tal sentido, ha planteado que las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo y que los jueces de tutela deben analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora⁹⁵.

29. En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas no depende del momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez, pues el fuero de maternidad se desprende de la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras. Sin embargo, dicha notificación es relevante para establecer el alcance de las medidas que los jueces constitucionales pueden otorgar en estos casos.

⁹⁰ Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia T-312 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁹¹ Sentencia T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-589 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentería), sentencia T-1080 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. sentencia T-778 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); sentencia T-362 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁹² Sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; sentencia T-656 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁹³ Sentencia T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁹⁴ Sentencia T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁹⁵ Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

La alternativa laboral en la cual se desempeña la trabajadora como elemento para establecer el grado de protección laboral a la maternidad. Reiteración de jurisprudencia⁹⁶.

30. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe⁹⁷.

De esta manera, la garantía del fuero de maternidad y lactancia cobija todas las modalidades y alternativas de trabajo, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la naturaleza del vínculo contractual. En este sentido, *“el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en toda alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una **relación laboral** sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad”⁹⁸.*

31. Ahora bien, como se expuso anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la modalidad del contrato es uno de los factores que determina el **alcance de la protección** a la cual tienen derecho las trabajadoras que son desvinculadas en estado de embarazo. Por lo tanto, en atención a los hechos del caso *sub examine*, la Sala únicamente hará referencia a las reglas jurisprudenciales establecidas en la **sentencia SU-070 de 2013** que resultan pertinentes para los contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor determinada, las cuales son:

En el contrato de trabajo a término fijo:

(i) Si el empleador **conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la trabajadora, pueden tener lugar dos supuestos:

a. *Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo:* En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la**

⁹⁶ Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente retomadas de las sentencias T-400 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-206 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Adicionalmente, se reiteran varios de los fundamentos presentados en la sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada).

⁹⁷ Sentencia T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁹⁸ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada

protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

b. *Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado:* En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral⁹⁹.

(ii) Cuando el empleador **no conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse tres escenarios:

a. *Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato, sin que se alegue justa causa:* En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. La renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, el juez de tutela puede disponer el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa.

b. *Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento del contrato pero que se alegue justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado:* En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

c. *Que la desvinculación se produzca una vez vencido el contrato y que dicha circunstancia se invoque como una justa causa:* En este caso la protección consistiría, como mínimo, en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Tampoco procede en este supuesto el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

En el contrato de trabajo por obra o labor contratada:

(i) Cuando el empleador **conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:

⁹⁹ Sobre este particular, la sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) desarrolló la citada regla en los siguientes términos: “Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.”

a. *Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo:* En este caso se debe aplicar la protección derivada del de maternidad y lactancia consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**

b. *Que la desvinculación tenga lugar al vencimiento del contrato y se alegue como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada:* En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. No obstante, si dicho funcionario establece que no subsisten las causas que originaron el vínculo, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela. Adicionalmente, para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo, si no se cumple este requisito el empleador puede ser sancionado con el pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

(ii) Cuando el empleador **no** conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, pueden ocurrir tres situaciones:

a. *Que la desvinculación se produzca antes de la culminación de la obra, sin alegar justa causa:* En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo procederá si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela.

b. *Que la desvinculación ocurra antes de la culminación de la obra sin que el empleador alegue una justa causa distinta a la terminación de la obra:* En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

c. *Que la desvinculación ocurra una vez culminada la obra y se alegue dicha circunstancia como una justa causa:* En este caso la protección consistirá, como mínimo, en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra

que las causas del contrato de obra no desaparecen, valoración que puede efectuarse en sede de tutela.

32. Así mismo, la Corte Constitucional ha desarrollado conceptualmente una premisa con el fin de extender, en los contratos a término definido o por obra o labor contratada, la protección constitucional en materia laboral de las mujeres gestantes y lactantes. En tal sentido, ha entendido que **en los contratos cuya modalidad se sujeta a una fecha o condición específica de terminación**, como los anteriormente referidos, si el empleador alega que la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato ha desaparecido cuando la trabajadora ha quedado en estado de embarazo, **es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo**¹⁰⁰.

33. En conclusión, el precedente constitucional vigente sobre la materia sostiene que existe una presunción de aplicación del fuero de estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer en estado de gestación o lactancia siempre y cuando se acrediten dos circunstancias: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación y (ii) que la trabajadora esté en estado de gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto, durante la vigencia del vínculo laboral.

Sin embargo, el alcance de dicha protección está determinado por el conocimiento que el empleador tuviera de la condición de gravidez al momento de la desvinculación y de la forma de terminación contractual que éste aplicó al vínculo laboral. Finalmente, en el caso de los contratos laborales bajo la modalidad a término fijo o por obra o labor contratada, opera una presunción según la cual cuando se despide a una mujer en estado de gestación o lactancia y se argumenta que han desaparecido las necesidades del servicio, se entiende que la falta de renovación del contrato se debió al embarazo.

La inexistencia del deber de informar acerca del estado de gestación al empleador al inicio del contrato de trabajo.

34. A modo de aclaración preliminar se debe precisar que, como fue expuesto previamente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la procedencia de las medidas protectoras de la estabilidad laboral reforzada depende únicamente de que se demuestre que la trabajadora se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto **durante el desarrollo del vínculo laboral**.

Aunque en algunos apartes¹⁰¹ de la **sentencia SU-070 de 2013** se afirma que para que exista protección de la estabilidad laboral reforzada debe

¹⁰⁰ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; sentencia T-721 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-196 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia T-1063 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰¹ Se debe puntualizar que estos segmentos corresponden a *obiter dictum* pues carecen de incidencia alguna en la parte resolutoria de la decisión.

demostrarse “que el embarazo se haya **iniciado** en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante”¹⁰², en este punto es pertinente aclarar que la correcta interpretación de la regla enunciada es (como lo indica la propia providencia posteriormente) que la mujer puede acceder a dicha garantía constitucional siempre y cuando “se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, **en vigencia** de dicha relación laboral”¹⁰³.

En efecto, se observa que la postura que ha predominado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰⁴ es aquella que sostiene que el hecho significativo para que pueda configurarse el fuero de maternidad es precisamente la existencia de la condición de gestación o lactancia al momento de la terminación del vínculo laboral. Además, este entendimiento fue ratificado por la Sala Plena de esta Corporación en la **sentencia C-005 de 2017**¹⁰⁵

Así, una lectura que sustraiga al empleador de sus obligaciones laborales respecto de tal fuero, con el pretexto de que el embarazo fue anterior al perfeccionamiento del contrato de trabajo, desconoce la protección prevista en la Constitución para las mujeres gestantes, pues carece de relevancia alguna si la concepción o la fecundación ocurrieron antes del inicio del contrato laboral.

De esta manera, el alcance de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada (en desarrollo de los artículos 13 y 43 Superiores) implica que se proteja a todas las trabajadoras que se encuentren en estado de gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto, durante la vigencia del vínculo laboral, pues el objeto de protección en este caso es, primordialmente, el derecho de las mujeres a no ser discriminadas en relación con la continuidad en su trabajo. Por lo tanto, **resulta irrelevante establecer si el momento en el cual inició el proceso de gestación es anterior o posterior al comienzo del vínculo laboral**, pues el factor que origina la posible discriminación es que la permanencia en su empleo dependa de su decisión de ejercer su rol reproductivo.

35. Establecido lo anterior, la Sala considera necesario presentar algunas consideraciones en relación con la supuesta obligación de las trabajadoras de informar sobre su estado de embarazo al momento de ingresar al empleo, toda vez que la parte accionada y el juez de segunda instancia sugirieron que la actora infringió sus deberes contractuales y legales al “*ocultar*” su estado de gravidez.

36. En este sentido, conviene resaltar que la Corte Constitucional ha rechazado categóricamente que el embarazo pueda considerarse como un factor para determinar el ingreso al empleo o pueda erigirse como una barrera

¹⁰² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰³ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰⁴ Sentencia T-095 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰⁵ Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto, la providencia señaló que la garantía de protección reforzada a la maternidad es procedente una vez se ha demostrado: “(i) la existencia de una relación laboral o de prestación, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación”

discriminatoria de acceso al mismo. Al respecto, en la **sentencia T-1002 de 1999**¹⁰⁶, esta Corporación determinó que todo acto del empleador orientado a “sancionar” o a impedir el embarazo de una trabajadora, o a investigar si existe estado de gravidez “*para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional*”¹⁰⁷.

De igual manera, las organizaciones internacionales han resaltado la importancia de la implementación de medidas que eviten las circunstancias de desigualdad a las que se encuentran sometidas las mujeres gestantes en relación con el ingreso al empleo. Así, el Convenio 183 de la OIT establece el deber de “*adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo*”¹⁰⁸. También el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a través de su Recomendación General No. 24 estimó que los Estados no deben permitir medidas coercitivas, entre las que se encuentran las pruebas obligatorias de embarazo, como condición para acceder al trabajo toda vez que las mismas son contrarias a la dignidad de la mujer¹⁰⁹.

Adicionalmente, en Colombia se ha documentado que las mujeres en embarazo afrontan situaciones de discriminación en términos de acceso equitativo al trabajo¹¹⁰. Por este motivo, el Ministerio del Trabajo, de conformidad con la Resolución 3716 de 1994, ha señalado que la realización de pruebas de embarazo previas a la celebración de un contrato laboral y como requisito de acceso al mismo **únicamente** procede cuando se trate de empleos “*en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal embarazo con el fin único y exclusivo de evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño a ella o al feto*”¹¹¹.

37. En esa misma línea, este Tribunal también ha condenado la práctica de ciertos empleadores de exigir pruebas de embarazo como condición para el ingreso o la estabilidad en el empleo, por considerar tal actuación violatoria de los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo¹¹².

¹⁰⁶ Sentencia T-1002 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰⁷ Sentencia T-1002 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta decisión ha sido reiterada por las sentencias T-472 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-873 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1291 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-071 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰⁸ Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo. Es oportuno señalar que, aunque dicho instrumento internacional se encuentra pendiente de ratificación por el Estado colombiano, sirve como fuente de interpretación de los derechos constitucionales.

¹⁰⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 24 de 1999. Párrafo 22. A/54/38/Rev.1, cap. I.

¹¹⁰ De acuerdo con la Encuesta Nacional de Demografía y Salud correspondiente al año 2015, **al 32.5% de las mujeres que han trabajado alguna vez les exigieron una prueba de embarazo para acceder al empleo**, conducta que se presentó con mayor frecuencia entre las mujeres entre los 25 y los 34 años. Así mismo, el 3.1% de las mujeres afirmaron que fueron despedidas durante el embarazo.

¹¹¹ Concepto 59676 del 2 de abril de 2014, emitido por el Ministerio del Trabajo.

¹¹² Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la exigencia de pruebas de embarazo por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, expone a las mujeres a una forzada escogencia entre sus oportunidades de trabajo y su derecho y expectativa de ejercer la maternidad. Además, es una conducta reprochable que implica la vulneración de los derechos a la intimidad de la empleada, del libre desarrollo de su personalidad y su derecho al trabajo. En efecto, el empleador sólo puede ordenar la prueba de embarazo, cuando se trate de empleos en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal desarrollo de la gestación¹¹³.

38. Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión advierte que, en principio, **no existe un deber de informar acerca del estado de gestación al empleador al inicio del contrato de trabajo**, pues lo contrario supondría una barrera discriminatoria de acceso al ámbito laboral que afectaría a las mujeres en general y particularmente a las gestantes. Por tanto, se debe aclarar que no hay lugar a afirmar que las trabajadoras tienen la obligación de comunicar su estado de embarazo al inicio del vínculo laboral.

Sin embargo, en situaciones excepcionales en las cuales exista un **riesgo objetivo** y significativo para la salud, la vida o la integridad de la mujer gestante o del feto, existe una obligación de informar al empleador del estado de gravidez antes del inicio del contrato laboral o tan pronto se tenga conocimiento de dicha circunstancia.

Solución del caso concreto

39. Yorledy Barrera Joven presentó acción de tutela en contra de Correservicios y Logística S.A.S., por considerar que la decisión de dicha empresa de terminar unilateralmente su contrato laboral sin el correspondiente permiso del Ministerio del Trabajo, pese a que conocía acerca de su estado de embarazo, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

La tutelante estuvo vinculada a la empresa accionada mediante un contrato laboral que inició el 3 de octubre de 2016 y tenía previsto finalizar el 31 de diciembre de dicha anualidad. La accionante manifiesta que se enteró que estaba embarazada el 7 de octubre de 2016 y que, al día siguiente, informó verbalmente dicha situación a su jefa inmediata. Aduce que desempeñó sus labores hasta el 22 de octubre de 2016, fecha en la cual la demandada, mediante un mensaje de *WhatsApp*, informó acerca de su intención de terminar su relación de trabajo con la actora.

¹¹³ Sentencias T-1002 de 1999. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-472 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-873 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1291 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-071 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-340 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Por su parte, la sociedad demandada aseguró que la finalización de su vínculo laboral con la accionante no obedeció al estado de gravidez de aquella, puesto que únicamente conoció del mismo el 24 de octubre de 2016. Al respecto, sostuvo que el retiro de la actora se debió al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por motivo de su inasistencia injustificada al sitio de trabajo, causal prevista en el contrato laboral como justa causa de terminación. Para demostrar tales hechos, allegó dos capturas de pantalla de una conversación de *WhatsApp* entre la tutelante y un representante de la entidad demandada.

40. El juzgado de primera instancia concedió la protección invocada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordenó el reintegro de la tutelante al cargo que desempeñaba o a algún otro de iguales o mejores condiciones salariales, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la tutelante.

Sin embargo, la decisión anterior fue revocada por el *ad quem*, por considerar que la tutela no era el mecanismo procedente para resolver la controversia planteada. En su criterio, la terminación de la relación laboral se causó porque la trabajadora incumplió las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, dada su inasistencia injustificada y su omisión de informar oportunamente acerca de su estado de gestación. Así mismo, el juzgador consideró que era probable que la accionante tuviera conocimiento de su embarazo desde antes de suscribir el contrato y que prefirió abstenerse de revelarlo.

41. A partir de los hechos anteriormente relatados, la Sala Quinta de Revisión debe determinar si la entidad accionada desconoció los derechos fundamentales de la accionante con su decisión de finalizar el contrato laboral que vinculaba a ambas partes. Por ende, de conformidad con las reglas descritas en los acápites anteriores, para establecer si la accionante es titular de la protección reforzada que la Constitución establece para la maternidad, se deben acreditar dos elementos¹¹⁴, cuya configuración se analiza a continuación:

En cuanto a la **existencia de una relación laboral**, se considera que esta circunstancia ha sido admitida por ambas partes toda vez que, como fue expuesto anteriormente¹¹⁵, entre la accionante Yorledy Barrera Joven y Correservicios y Logística S.A.S. se suscribió un contrato de trabajo el 3 de octubre de 2016. Así mismo, en relación con el requisito consistente en que la trabajadora se encontrara **en estado de embarazo en vigencia del vínculo laboral**, se estima plenamente comprobado este hecho en la medida en que, además de haberse confirmado por ambos extremos del litigio, fue debidamente demostrado mediante los documentos allegados por la actora.

¹¹⁴ Fundamento jurídico 24 de la presente decisión.

¹¹⁵ Fundamento jurídico 8 de la presente decisión. La Sala arribó a dicha conclusión al evidenciar que, tanto la accionante como la sociedad accionada expresaron que su relación tuvo un carácter laboral (Folios 1 y 46, Cuaderno No. 1). Igualmente, cada una de las partes aportó una copia del contrato de trabajo. Así mismo, la peticionaria allegó copia de la liquidación (Folio 36, Cuaderno No. 1) y de la carta de terminación (Folio 35, Cuaderno No. 1) del contrato, las cuales demuestran la existencia de una relación laboral.

Por consiguiente, es claro que la accionante tiene derecho a recibir la protección reforzada derivada de la maternidad. Corresponde ahora a la Sala establecer el alcance de dicha garantía en el caso concreto. A partir de las reglas que la jurisprudencia constitucional ha establecido y que fueron desarrolladas en párrafos precedentes¹¹⁶, se deben valorar dos elementos:

(i) Conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador:

42. En relación con este punto, se observa que es el asunto que genera mayor controversia entre las partes. En efecto, la accionante alega que informó de su estado de gestación a su jefa inmediata en Correservicios y Logística S.A.S. el 8 de octubre de 2016 y que el departamento de personal de dicha empresa conocía de tal situación y le había requerido que su embarazo “no afectara su desempeño” profesional¹¹⁷. Por su parte, la sociedad demandada reiteró en múltiples ocasiones que no conocía del estado de gravidez de la tutelante y afirmó que solamente tuvo conocimiento de dicha circunstancia el 24 de octubre de 2016. Además, explicó que el despido se había originado en una justa causa, consistente en el incumplimiento de sus deberes contractuales.

43. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunos parámetros para evaluar si el empleador tuvo conocimiento del estado de gestación de la trabajadora desvinculada. Por una parte, en los casos en los cuales la accionante afirma que informó verbalmente acerca de su embarazo, esta Corporación ha analizado en conjunto los distintos medios de prueba que obran en el expediente y la conducta de la parte demandada, con el propósito de establecer si el empleador tuvo conocimiento de la condición de gestante de la trabajadora desvinculada¹¹⁸. Por tanto, **ha deducido que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por éste permiten inferir tal hecho**¹¹⁹.

Por otra parte, esta Corporación ha aplicado dos presunciones complementarias en relación con el despido de trabajadores que se encuentran vinculados mediante contratos a término fijo o por obra o labor contratada: (i) una presunción general, establecida en el artículo 239 del CST, según la cual **el despido efectuado durante el período de embarazo se considera**

¹¹⁶ Fundamentos jurídicos 24 a 38 de la presente decisión.

¹¹⁷ Folios 3 y 4. Cuaderno No. 1.

¹¹⁸ En efecto, en la **sentencia T-1062 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)** la Sala Tercera de Revisión analizó un caso similar al que se resuelve en esta oportunidad. En aquella ocasión, esta Corporación afirmó: “Durante el trámite del proceso objeto de revisión, los demandados no sólo han negado haber tenido conocimiento del embarazo de la accionante y han resaltado que ella no aportó al proceso pruebas del aviso, sino que para disculpar el despido, han alegado la ocurrencia de una justa causa, consistente en hechos de los cuales es víctima la accionante, que como se estudiará en el siguiente aparte, no tiene ningún tipo de relevancia para estos efectos. Bajo este contexto, parecería que los demandados acuden a la mención de esta causal simplemente por alegar algo a su favor, y justificar de alguna manera el despido de la accionante. Este actuar de los demandados, junto con las pruebas médicas aportadas al proceso, en las que se comprueba el estado de embarazo de la accionante, y lo afirmado por ella, bajo la gravedad del juramento, respecto a que informó verbalmente a los demandados sobre su estado de embarazo con anterioridad a que ocurriera el despido, son hechos suficientes para comprobar que los demandados sí conocían del estado de embarazo de la accionante, o en gracia de discusión, para decidir la duda a favor de la trabajadora.”

¹¹⁹ Sentencia T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-145 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia T-1062 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

originado en el estado de gravidez de la trabajadora, salvo que se pruebe lo contrario¹²⁰, y (ii) como fue expuesto anteriormente¹²¹, una presunción específica para los contratos cuya modalidad se sujeta a una fecha o condición específica de terminación (a término definido o por obra o labor contratada), de acuerdo con la cual **es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo**¹²².

44. En el presente caso, la Corte estima que la accionada no consiguió desvirtuar la presunción general consagrada en el artículo 239 del CST¹²³, por las razones que ese exponen a continuación:

En primer lugar, cabe destacar que las conductas desplegadas por la parte demandada respecto de la desvinculación de la actora no guardan consistencia entre sí. Así, aunque Correservicios y Logística S.A.S. afirma que el despido de la accionante estuvo motivado por las inasistencias injustificadas de la señora Barrera Joven, varios de sus propios actos contradicen esta presunta justificación. En efecto, la empresa accionada:

(i) entregó una carta de terminación del contrato de trabajo el 25 de octubre de 2016¹²⁴, en la cual señaló que la causa por la que concluyó la relación laboral era la *“finalización de obra por el (sic) cual fue contratada”*¹²⁵. Por ende, la causal que se invocó en el aludido documento es distinta de aquella que supuestamente motivó el despido de la accionante.

¹²⁰ Véanse, entre otras, las sentencias T-699 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-721 de 2009. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-196 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-003 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-1063 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-1062 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹²¹ Fundamento jurídico 32 de la presente decisión.

¹²² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; sentencia T-721 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-196 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia T-1063 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²³ Así, en un caso con elementos fácticos similares al que en esta ocasión ocupa a la Corte, en la **sentencia T-699 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)** la Sala Cuarta de Revisión determinó lo siguiente: *“A juicio de la entidad demandada, el despido de la actora obedeció a sus reiteradas inasistencias al lugar de trabajo sin justificación alguna, no cumpliendo con las expectativas para las cuales fue contratada, considerando que su conducta se ajusta a una causal objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo durante el período de prueba. Sin embargo, encuentra la Corte que las anteriores afirmaciones carecen de todo sustento probatorio, razón por la cual hay lugar a aplicar la presunción de que el despido se efectuó por motivo del embarazo, teniendo en cuenta que operó durante el período de gestación”*. Igualmente, en relación con la regla de valoración probatoria que utiliza la Sala en esta oportunidad, es relevante mencionar la sentencia **T-1063 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)**, en la cual la Sala Segunda de Revisión sostuvo: *“Ciertamente, existe un debate procesal acerca de si la terminación se produjo antes o después de conocido el estado de embarazo (...) ya que la tutelante aduce haber tenido lugar después de la notificación de su estado de gravidez, mientras que Eficacia S.A argumenta que la terminación se produjo el 1º de abril, esto es, nueve días antes de haberse practicado la prueba de embarazo. De tal suerte, como quiera que no existe constancia escrita de la terminación, cualquiera de las versiones puede ser, a primera vista, cierta. Empero, al sopesar todos los enunciados y hechos del proceso en su conjunto, cobra especialmente peso el que Eficacia S.A. se hubiere negado a recibir la prueba directamente de manos de la accionante el 10 de abril, lo cual la llevó a enviarla por correo postal.”*

¹²⁴ Aunque en la carta de terminación del contrato laboral (Cuaderno No. 1. Folio 35) no figura la fecha en la cual se expidió la misma, la parte accionada afirmó en la contestación de la tutela (Cuaderno No. 1 Folio 48) que era cierto que su entrega se había llevado a cabo el 25 de octubre de 2016. Dicho documento además *“informa”* que el contrato de trabajo terminará el *“21 de octubre de 2016”*, lo cual contrasta con la realidad de haber sido entregada la carta cuatro días después.

¹²⁵ Folio 35. Cuaderno No. 1.

(ii) expidió una certificación laboral en la misma fecha en que entregó la carta de terminación del vínculo referido. En este documento, afirmó que la trabajadora “*dio muestras de apoyo y colaboración*” durante el tiempo en que duró la relación laboral¹²⁶, lo cual es discordante con el comportamiento de una trabajadora que supuestamente fue despedida por la falta de responsabilidad y compromiso con su empleo.

(iii) indicó, en el documento en el cual consta la liquidación definitiva del contrato de trabajo, que la causal de retiro por la que había sido desvinculada la accionante era “*unilateral por parte del empleado*”¹²⁷. No obstante, esta información no concuerda ni con la carta de terminación ni con la contestación de la entidad accionada en sede de tutela.

En este sentido, ninguna de las anteriores actuaciones llevadas a cabo por la empresa guarda coherencia con la supuesta causa de terminación del contrato de trabajo. Aunado a ello, la entidad demandada no aportó ningún medio de convicción que fuera indicativo de las inasistencias de la accionante como, por ejemplo, planillas de asistencia, llamados de atención, citación o acta de una diligencia de descargos o algún otro documento que demostrara lo alegado por la parte accionada.

45. En segundo lugar, cobra especial relevancia la captura de pantalla de *WhatsApp* aportada por el propio extremo accionado, en la cual se presentan algunas partes de una conversación sostenida entre la accionante y un representante de la empresa Correservicios y Logística S.A.S. el 24 de octubre de 2016.

La Sala considera que, a diferencia de lo afirmado por el juez de segunda instancia, esta prueba no es concluyente y no acredita que la accionante únicamente informó de su estado de embarazo en dicho momento, pues las capturas de pantalla evidencian que la conversación está incompleta¹²⁸. Además, la aseveración según la cual la actora no había informado con anterioridad de su estado de gestación proviene únicamente del Jefe de Personal de Correservicios y Logística S.A.S., por lo cual el medio de convicción no demuestra lo alegado por la empresa demandada.

Por el contrario, como lo advirtió el juez de primera instancia, las capturas de pantalla de *WhatsApp* allegadas por la accionada demuestran inequívocamente que el empleador de la señora Yorledy Barrera Joven tuvo conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al menos para el día 24 de octubre de 2016, es decir, un día antes de entregar la carta de terminación del vínculo laboral. Por lo tanto, aún si se admitiera hipotéticamente que el motivo del despido fue la inasistencia injustificada de la peticionaria, la demandada tenía el deber legal de acudir al Ministerio del Trabajo para que se autorizara su

¹²⁶ Folio 37. Cuaderno No. 1.

¹²⁷ Folio 36. Cuaderno No. 1.

¹²⁸ Folios 47 y 48. Cuaderno No. 1. Además de observarse a simple vista que la conversación continúa, la accionante manifestó, en el escrito que allegó en sede de revisión, que dicha conversación era parcial e incompleta y que, incluso “*se ocultaron las demás respuestas y justificaciones*” de la actora (Folio 58. Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional).

desvinculación. Así, al haberse omitido dicho procedimiento, se debe aplicar la presunción prevista en el artículo 239 del CST.

46. Finalmente, no existe evidencia alguna de que se haya llevado a cabo un proceso disciplinario o, cuando menos, una diligencia de descargos en la cual la trabajadora haya tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa respecto de las supuestas faltas en las que aquella incurrió.

Al respecto, es pertinente indicar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los empleadores, cuando invocan las razones de despido por justa causa contempladas en el artículo 62 del CST, deben velar por el respeto al debido proceso durante estos procedimientos¹²⁹. Por lo tanto, incluso si en gracia de discusión se asumiera que la desvinculación fue motivada por el incumplimiento de los deberes contractuales de la accionante, de todos modos sería forzoso concluir que **el despido de la accionante fue irregular**.

47. Así las cosas, para la Sala se halla plenamente acreditado que **el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora** pues, dada la inversión de la carga probatoria que se deriva de la presunción anteriormente expuesta, la empresa demandada no pudo probar que no tuvo conocimiento del embarazo de la accionante y, por el contrario, todos los indicios apuntan a que sí se encontraba al tanto de dicha circunstancia. Adicionalmente, se encuentra probado que la accionada conoció del estado de gravidez al menos un día antes de la entrega de la carta de terminación y, pese a ello, prosiguió con el despido.

(ii) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

48. Ahora bien, como fue establecido previamente, Yorledy Barrera Joven y Correservicios y Logística S.A.S. suscribieron un contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa accionada, el cual debía finalizar el 31 de diciembre de 2016. En este marco, las partes acordaron que la duración de su relación laboral se sujetaría a dos de las modalidades contempladas en el artículo 45 del CST¹³⁰: (i) por el tiempo que dure una obra o labor determinada y (ii) por un término definido.

Observa la Sala que las alternativas laborales identificadas por la **sentencia SU-070 de 2013**¹³¹ se diferencian entre sí en función de la modalidad de contrato de trabajo pactado, según su duración¹³². Por ende, aunque en principio sería procedente definir las reglas aplicables en función del tipo de contrato laboral convenido, en el presente caso el grado de protección que debe ordenarse es idéntico para ambos tipos de contrato, por lo cual no resulta

¹²⁹ Sentencia T-206 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-075A de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia T-546 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³⁰ “**Artículo 45. Duración.** El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”

¹³¹ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹³² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

necesario efectuar el aludido análisis, pues en este asunto dicha distinción no tiene ningún efecto.

49. De este modo, como se explicó anteriormente en la presente providencia, si se trata de un contrato a término fijo o por obra o labor determinada, cuando el empleador (i) conoce el estado de gestación de la trabajadora, (ii) la desvincula antes del vencimiento del contrato o del cumplimiento de la obra contratada (iii) sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, **consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir**. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

En el presente caso, se cumplen todos los supuestos fácticos enunciados, toda vez que: (i) se presume que el empleador conocía del estado de embarazo de la accionante; (ii) la trabajadora fue desvinculada el 25 de octubre de 2016, pese a que su contrato terminaba el 31 de diciembre de dicha anualidad. Además, había iniciado su vínculo laboral el 3 de octubre de 2016, por lo cual, a juicio de la Sala, no es razonable que se hubiera culminado la obra o labor contratada en tan breve tiempo; y (iii) no se solicitó en ningún momento la autorización del Ministerio del Trabajo para llevar a cabo el despido.

Por consiguiente, la Corte debe declarar la ineficacia del despido y ordenar el correspondiente reintegro, así como las medidas previstas en el artículo 239 del CST, las cuales tienen como propósito proteger de la discriminación laboral a las mujeres embarazadas.

Cabe resaltar que la protección en el presente caso se concederá de manera definitiva, toda vez que el medio de defensa judicial ordinario deviene ineficaz para el amparo inmediato de los derechos fundamentales de la actora, dada la celeridad que se requiere para restablecer dichas garantías.

50. Por último, la Sala estima necesario pronunciarse acerca de algunas manifestaciones de la empresa demandada¹³³ y del juez de segunda instancia¹³⁴ que se refieren al presunto deber de la accionante de comunicar su estado de gravidez antes de iniciar el contrato de trabajo¹³⁵. En este sentido, como fue establecido previamente en este fallo, **la accionante no tenía el deber de informar acerca del estado de gestación a su empleador al inicio del contrato de trabajo** y, por tanto, aunque es posible que la tutelante no hubiera sabido que estaba embarazada al momento de suscribir el contrato

¹³³ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folio 105. La empresa demandada señaló que la protección laboral reforzada a las madres gestantes no puede convertirse en una *“patente de corso para que mientan al respecto antes de ingresar a una empresa”*

¹³⁴ Cuaderno No. 2. Folio 6. El fallo indicó que era probable que la accionante tuviera conocimiento de su embarazo *“desde antes de suscribir el contrato y prefirió callar tan relevante situación”*, es decir, no advirtió acerca de su estado de gravidez oportunamente.

¹³⁵ Fundamentos jurídicos 34 a 38 de la presente decisión.

laboral¹³⁶, tampoco vulneró ninguna obligación legal o contractual en el evento en que hubiera optado por no informarlo.

Así mismo, se observa con preocupación que la decisión de segunda instancia partió de la mala fe, al suponer que la accionante hizo uso indebido de la acción debido a que el contrato de trabajo apenas duró unos pocos días. Al respecto, conviene aclarar que **la duración del contrato laboral es irrelevante** para determinar si una persona es titular del derecho a la protección laboral reforzada derivada de la maternidad, pues este depende de que la mujer se encuentre en estado de gestación o en los tres meses posteriores al parto durante la vigencia del vínculo laboral.

Finalmente, si el *ad quem* consideraba que la entidad accionada no conocía del embarazo de la actora al momento de la terminación del contrato, ha debido como mínimo otorgar las medidas protectoras descritas en la **sentencia SU-070 de 2013** para aquellos casos en los cuales se demuestra que el empleador no tiene noticia del embarazo al momento del despido. Por tanto, es inaceptable que se haya omitido la aplicación del precedente constitucional, lo cual derivó en la desprotección de la tutelante.

Conclusiones y órdenes a proferir

51. La Sala Quinta de Revisión concluye que la empresa demandada vulneró los derechos fundamentales de la tutelante, en la medida en que la desvinculó sin solicitar autorización del Ministerio del Trabajo, pese a conocer su estado de gestación. Además, no logró desvirtuar la presunción de que el despido fue originado en el estado de embarazo de la trabajadora.

52. En este orden de ideas, dado que la accionante es titular de la protección derivada del fuero de maternidad, **revocará** la decisión de segunda instancia para, en su lugar **conceder**, de manera definitiva, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

Como consecuencia de ello, se **ordenará** a la empresa Correservicios y Logística S.A.S., que en el término perentorio de las 48 horas posteriores a la notificación de esta decisión, **reintegre** a la actora a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquel que desempeñaba al momento de su despido.

Así mismo, la Sala **ordenará** a la empresa Correservicios y Logística S.A.S. sufragar los siguientes conceptos: (i) la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el momento en el cual se haga efectivo su reintegro; (ii) la indemnización por despido sin autorización de la oficina del trabajo prevista

¹³⁶ Contrario a lo establecido por el fallador de segunda instancia, es probable que la accionante no conociera de su estado de gestación al momento en que suscribió el contrato laboral. Al respecto, cabe indicar que, de acuerdo con la historia clínica de la atención que recibió el día 13 de octubre de 2016, la actora tenía apenas 5.5 semanas de gestación para ese momento (Folios 28 a 30. Cuaderno No. 1), por lo cual era poco probable que sospechara de un embarazo.

en el numeral tercero del artículo 239 del CST; y (iii) el pago de las semanas en las cuales no gozó de licencia de maternidad, de conformidad con el numeral cuarto del artículo 239 del CST.

53. Adicionalmente, la Sala advierte que la decisión del juez de primera instancia ordenó el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social dejados de percibir por la tutelante con ocasión de su despido¹³⁷. En este sentido, la parte actora manifestó que dichos dineros fueron pagados el 19 de enero de 2016 y la accionada aportó la liquidación correspondiente al período comprendido entre el 22 de octubre de 2016 y el 31 de diciembre de dicha anualidad, así como el recibo respectivo.

No obstante, con fundamento en el fallo de segunda instancia que revocó las órdenes de pago anteriormente referidas, la accionante asegura que la parte accionada retuvo parte de los dineros que se debían sufragar como resultado del cumplimiento del fallo del juez de segunda instancia (es decir, lo correspondiente al período en el cual la tutelante fue reintegrada a la empresa demandada a inicios del 2017)¹³⁸.

Sin embargo, a partir de las manifestaciones de ambas partes y de las pruebas allegadas al proceso, se concluye que existió un pago, al menos parcial, de algunos de los montos que se ordena sufragar en esta decisión. Por tal motivo, se dispondrá **que se deduzcan los dineros efectivamente cancelados** de la suma que Correservicios y Logística S.A.S. deberá pagar en cumplimiento del presente fallo.

54. Por último, en relación con las sumas anteriormente indicadas, se aclara que la accionante puede acudir también ante la justicia ordinaria laboral, en el evento en que estime pertinente que se declare la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de los sujetos vinculados en el presente trámite. Sobre el particular, considera la Sala que es un tema que atañe a la competencia de dicha jurisdicción, toda vez que los presupuestos de la referida solidaridad exigen del análisis del juez laboral a fin de determinar la procedencia de dicha responsabilidad¹³⁹.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia dictada el 13 de febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de

¹³⁷ Cabe anotar que en dicho fallo no se ordenó sufragar ninguna indemnización por despido injustificado, ni siquiera la del artículo 239 del CST.

¹³⁸ Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional. Folios 58-63.

¹³⁹ Sentencia T-252 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Conocimiento de Bogotá que, a su vez, revocó la decisión de primera instancia, proferida el 29 de diciembre de 2016 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante Yorledy Barrera Joven, por las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa Correservicios y Logística S.A.S., que dentro de las 48 horas posteriores a la notificación del presente fallo, proceda a **reintegrar** a la accionante Yorledy Barrera Joven a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquel que desempeñaba hasta el momento de su desvinculación.

TERCERO.- ORDENAR a la empresa Correservicios y Logística S.A.S., que en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, **pague** a la accionante: (i) la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el momento en el cual se haga efectivo su reintegro, con la **deducción** que corresponda a los dineros que **efectivamente** se cancelaron a la accionante en cumplimiento de la sentencia de primera instancia; (ii) la indemnización por despido sin autorización de la oficina del trabajo prevista en el numeral tercero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) el monto correspondiente a las semanas en las cuales no gozó de licencia de maternidad, de conformidad con el numeral cuarto del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)