TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-098/24

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Vulneración por despido

(La empresa accionada) tenía conocimiento de la condición de embarazo de la actora y esta fue despedida, precisamente, en razón a su estado de gestación. En particular, el contrato de trabajo finalizó dado que la actora tenía una condición de alto riesgo, que le exigía reposo y cuidados especiales y, por consiguiente, le representó a (la empresa accionada) la necesidad de contratar personal para apoyar la labor desempeñada por la tutelante.

PRINCIPIO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y ASISTENCIA A LA MUJER EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA-Contenido y alcance

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Reiteración de jurisprudencia

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Prohibición de despido es aplicable durante el embarazo y durante la licencia de maternidad

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

CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR-No existe una tarifa legal para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo

PRUEBA ELECTRONICA-Valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto whatsapp como prueba indiciaria

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

Acreditada prima facie la condición de gestación durante el desarrollo de la relación laboral, se debe determinar la eficacia, en el caso concreto, del mecanismo de defensa judicial. Para

ello, el juez debe valorar si la mujer gestante o lactante se encuentra en una condición de vulnerabilidad y, por tanto, requiere una medida urgente de protección.

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 AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden de reconocer licencia de maternidad, pagar aportes al Sistema General de Pensiones y reconocer indemnización por despido injusto de mujer embarazada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

Sentencia T-098 de 2024

Referencia: Expedientes T-9.138.737, T-9.262.198 y T-9.262.204 (AC)

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con las solicitudes de tutela presentadas por: (i) Lay Carolina Contreras Moncada en contra de la Alcaldía Municipal de Villa del Rosario; (ii) Kimberly María Barreto Padilla en contra de Tempo S.A.S., y (iii) Gisela Bolívar Ruiz en contra de la Asociación de Taxistas de Majagual -Asotaxmaj-.

Magistrado sustanciador:

Antonio José Lizarazo Ocampo

Bogotá D. C., cuatro (04) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de las siguientes decisiones de tutela:

(i) El fallo del 4 de octubre de 2022 del Juzgado Civil del Circuito de Los Patios (Norte de Santander), que confirmó la decisión del 24 de agosto de 2022 del Juzgado Primero

Promiscuo Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander), mediante la cual negó la solicitud de amparo en el proceso de tutela promovido por Lay Carolina Contreras Moncada en contra de la Alcaldía de Villa del Rosario, radicado en la Corte Constitucional con el número de expediente T-9.138.737.

(ii) La providencia del 12 de diciembre de 2022 del Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), que declaró improcedente la solicitud de amparo en el proceso de tutela promovido por Kimberly María Barreto Padilla en contra de la sociedad Tempo S.A.S., radicado en la Corte Constitucional con el número de expediente T-9.262.198.

(iii) La sentencia del 1 de febrero de 2023 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Majagual (Sucre), que confirmó la providencia del 25 de noviembre de 2022 del Juzgado Promiscuo Municipal de Guaranda (Sucre), que declaró improcedente la solicitud de tutela en el proceso de tutela promovido por Gisela Bolívar Ruiz en contra de la Asociación de Taxistas de Majagual -Asotaxmaj-, radicado en la Corte Constitucional con el número de expediente T-9.262.204.

I. ANTECEDENTES

Radicado T-9.138.737 (Lay Carolina Contreras Moncada contra la Alcaldía de Villa del Rosario)

1. 1. El 9 de agosto de 2022, Lay Carolina Contreras Moncada presentó demanda de tutela en contra del municipio Villa del Rosario, al considerar que vulneró sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital y a la protección de la estabilidad laboral reforzada, al no haber renovado el contrato de prestación de servicios que había celebrado con el municipio, pese a que le había notificado encontrarse en estado de embarazo.

1.1. Hechos

2. El 24 de enero de 2022, Lay Carolina Contreras Moncada suscribió el contrato de prestación de servicios n.° 381/2022 con el municipio de Villa del Rosario (Norte de Santander), para prestar los servicios profesionales y de apoyo como asesora contable de la Secretaría de Hacienda por un plazo de seis meses. Indicó que “h[a] venido desempeñando

las mismas funciones desde el 18 de febrero del año 2020 mediante varios contratos de prestación de servicios".

3. El 21 de junio de 2022, la tutelante se practicó una prueba de embarazo, según la cual contaba con un "embarazo de aproximadamente 5-6 semanas".

4. El 30 de junio de 2022, la accionante informó por escrito al jefe de la Oficina de Talento Humano del municipio que se encontraba en estado de embarazo y contaba con 7 semanas de gestación. Agregó que su condición de embarazo no era impedimento para continuar con las funciones y actividades acordadas en el contrato.

5. El 24 de julio del 2022 venció el plazo del contrato sin que se efectuara su renovación o adición, pese a que la actora notificó su estado de gestación. Adicionalmente, según indica la tutelante, no le cancelaron los honorarios correspondientes a la última cuenta de cobro.

6. El 29 de julio de 2022, la actora radicó ante el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio escrito de "reiteración a oficio de comunicación de estado de gravidez de fecha 30 de junio de 2022". Solicitó que "se adopt[aran] las medidas y acciones necesarias, para garantizar los derechos constitucionales que [l]e asisten", pues, en su criterio, cumplió "a cabalidad y satisfacción con las obligaciones de cada uno de los contratos […] suscritos con la entidad estatal, lo que configura los dos criterios necesarios para gozar de la estabilidad laboral reforzada", de conformidad con las sentencias SU-070 y SU-071 de 2013. Agregó que desde febrero de 2020 ha ejecutado el mismo objeto contractual mediante distintos contratos de prestación de servicios, "por lo que es una necesidad real y actual de la administración que no puede ser satisfecha por su planta de personal".

7. El municipio no contestó la solicitud.

2. %1.2. Pretensiones y fundamentos de la tutela

8. La demandante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la garantía de la estabilidad laboral reforzada por maternidad. En consecuencia, pide que se ordene a la accionada (i) su reintegro al cargo y funciones desempeñadas en el ente territorial, (ii) el pago de los honorarios correspondiente a la última cuenta cobro, y (iii) el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

9. Según indica, el ente territorial vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada debido a que no renovó el contrato de prestación de servicios profesionales al vencimiento del plazo, pese a tener conocimiento de su estado de gestación y a que “se configuran la prestación personal del servicio, cumplimiento de horario y una clara subordinación”.

3. %1.3. Respuesta de las entidades vinculadas

10. La Secretaría de Hacienda, la oficina jurídica y la de talento humano del municipio de Villa del Rosario, solicitaron declarar improcedente la tutela y negar sus pretensiones.

11. Afirmaron que la tutela es improcedente pues, de un lado, la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial e idóneo para dirimir la controversia y, de otro lado, la actora acude al mecanismo de amparo de manera temeraria y con mala fe.

13. Por último, las entidades pidieron “elevar consulta o […] vincular al [M]inisterio [P]úblico y la [F]unción [P]ública como sujetos pasivos”, para que emitan un concepto sobre las afirmaciones de la accionante y, de esta forma “evitar efectos que puedan llevar en la comisión de alguna conducta disciplinaria que recaiga sobre el administrador de la entidad y los vinculados presentes”.

1.4. Sentencia de primera instancia

14. El 24 de agosto de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander) negó la tutela. En cuanto a la procedibilidad, consideró que, “si bien la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y procedente solo en casos excepcionales, para el caso bajo estudio no existe duda alguna de que es el mecanismo judicial prevalente, toda vez que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual merece mayor garantía que facilit[e] el goce y disfrute de sus derechos fundamentales”.

15. En cuanto al fondo del asunto, señaló que no se acreditó el elemento de la subordinación para declarar la existencia de un contrato realidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, y evidenció que “en efecto no existió vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora LAY CAROLINA CONTRERAS MONCADA por parte de MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, al abstenerse de renovar el contrato de prestación de servicios suscrito con la accionante, pues la misma no logró demostrar la necesidad del servicio que

ella desempeñaba ni mucho menos que el mismo seguía existiendo".

16. No obstante, argumentó que "[l]a Corte Constitucional ha considerado que no encontrar probada una relación de trabajo, no impide otorgar una protección por vía de tutela a la madre gestante, pues una entidad no puede alegar el cumplimiento del plazo contractual para la no renovación de un contrato de prestación de servicios de una mujer embarazada […]". A partir de lo anterior, "teniendo en cuenta que la mujer en estado de embarazo cumplió con su deber de informar sobre el mismo al empleador desde el 01 Julio de 2022, pero no subsistieron la razones objetivas para continuar el mismo, se evidencia la necesidad de evitar que la actora como sujeto de especial protección constitucional soporte la carga de la finalización objetiva sin una medida de alivio que garantice, al menos, el acceso al sistema de seguridad social para la atención de salud y el acceso a las prestaciones económicas correspondientes hasta que finalice el período de lactancia". En consecuencia, como "medida sustitutiva" ordenó al municipio reconocer a la accionante "los aportes al Sistema de Salud correspondientes al periodo posterior a la terminación del contrato de prestación de servicios hasta la finalización del período de lactancia, para que con estos se pueda garantizar el acceso a servicios de salud y posible licencia de maternidad a que tenga derecho por los períodos efectivamente cotizados".

1.5. Impugnación

17. La accionante señaló que el juez desconoció los derechos y principios constitucionales debido a que la "decisión […] se centr[ó] en establecer si existió o no un contrato realidad y si se cumpl[ieron] los elementos esenciales de un contrato de trabajo […], pero el amparo de un derecho fundamental y constitucional debe ser aplicado indistintamente sobre cualquier tipo de contrato o ley […], [y] al no garantizarse dicho derecho se está permitiendo la vulneración en consecuencia de los demás derechos fundamentales". Reiteró que por dos años el municipio de Villa del Rosario contrató sus servicios bajo la misma modalidad de prestación de servicios, pero que el vínculo no se renovó cuando notificó de su estado de embarazo, por lo cual debe aplicarse la presunción de despido discriminatorio en los términos dispuestos por el artículo 239 del CST. Finalmente, detalló que las funciones asignadas no eran esporádicas, sino de ejecución permanente de la Secretaría de Hacienda y, por tanto, la necesidad del servicio debía ser una carga probatoria de la accionada en los términos de la Sentencia T 715 de 2013.

1.6. Sentencia de segunda instancia

18. El 4 de octubre de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios (Norte de Santander) confirmó la sentencia de primera instancia. En su criterio, “pese a que la accionante comunic[ó] su estado de gravidez, no es motivo para prorrogar el contrato, si la necesidad del servicio no subsiste. [Esto porque dicho elemento] no se logra ni corroborar, ni desvirtuar en sede de tutela, y por eso el mecanismo idóneo es la demanda ordinaria ante el juez natural, donde la accionante podrá controvertir su caso concreto”.

19. En relación con los aportes al Sistema de Salud correspondientes al periodo posterior a la terminación del contrato de prestación de servicios hasta la finalización del período de lactancia, sostuvo que la accionada no controvirtió la afirmación de la accionante de prestar sus servicios desde el año 2020 y, por consiguiente, “existe un indicio de existencia de un contrato realidad, que permite […] en virtud de la protección reforzada que ameritan las mujeres en estado de gravidez, así como para el na[s]citurus, tomar acciones tendientes a brindar una protección a la mujer en estado de gravidez y al bebé concebido, en lo primordial […] que es garantizar los servicios de salud y el futuro ingreso por licencia de maternidad a que tenga derecho”.

2. Radicado T-9.262.198 (Kimberly María Barreto Padilla contra Tempo S.A.S.)

20. El 9 de noviembre de 2022, Kimberly María Barreto Padilla presentó demanda de tutela en contra de la sociedad Tempo S.A.S., al considerar que vulneró sus derechos a la dignidad humana, mínimo vital y protección a la estabilidad laboral reforzada, al terminar el contrato de trabajo que las unía, debido a su estado de embarazo.

2.1. Hechos

21. El 14 de julio de 2022, Kimberly María Barreto Padilla suscribió contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Tempo S.A.S., para desempeñarse como trabajadora en misión de la empresa usuaria Finadvisor S.A.S. en el cargo de contadora.

22. La accionante afirmó que el 14 de septiembre de 2022 el médico tratante le informó que se encontraba en estado de embarazo, situación que, según indicó, notificó a la señora Inelsa

Nieto, jefe de recursos humanos de Finadvisor S.A.S.

23. El 16 de septiembre de 2022, Tempo S.A.S. notificó a la tutelante, por vía telefónica y mediante correo electrónico, la finalización del contrato de trabajo con fundamento en la culminación de la obra o labor contratada y por decisión de la empresa usuaria. La accionante recibió el pago correspondiente a los salarios y prestaciones sociales.

24. Según la tutelante, en el mismo mes "la empresa inicia una nueva obra" y "realiza una nueva contratación", por lo cual "la obra no ha terminado, con la empresa usuaria Finadvisor S.A.S. aún persiste y no ha tenido interrupción alguna".

25. El 23 de septiembre de 2022, la actora solicitó a Tempo S.A.S el reintegro a las labores para las cuales fue contratada, dado que al momento en que se produjo la desvinculación se encontraba en estado de embarazo.

26. El 3 de octubre de 2022, Tempo S.A.S. negó la petición. Señaló que (i) Kimberly María Barreto Padilla había suscrito "distintos contratos en modalidad de obra o labor contratada con TEMPO S.A.S, el último de estos inició en fecha 14 de julio de 2022 con el fin de ser enviada en calidad de trabajadora en misión a la empresa usuaria Finadvisor S.A.S. y posteriormente el día 16 de septiembre de 2022 se dio la finalización de la obra para la cual fue contratada, cumpliéndose una causal objetiva, de acuerdo a la condición resolutoria pactada en el contrato de trabajo en consonancia con lo dispuesto en el literal d) del artículo 61 del C.S.T. y así mismo, recibiendo todas las prestaciones sociales derivadas del mismo a conformidad"; y (ii) que desconocía el estado de embarazo, debido a que no fue informada por ningún medio.

27. El 8 de octubre de 2022, la actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la referida decisión. Tempo S.A.S. guardó silencio.

2.2. Pretensiones y fundamentos de la tutela

28. La demandante solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, pidió que se ordene (i) el reintegro; (ii) el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el

pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones; (iii) la indemnización correspondiente a 60 días de salario por despido de mujer embarazada y (iv) el pago de la licencia de maternidad. Finalmente, solicitó que se ordene a Tempo S.A.S (v) abstenerse de realizar actos de acoso laboral en su contra una vez se produzca el reintegro.

29. Según la actora, la terminación del contrato de trabajo vulneró sus derechos fundamentales y los de su hijo, y, en particular, se desconoció la garantía a la estabilidad laboral reforzada que tiene por propósito evitar el despido de una trabajadora en estado de embarazo o periodo de lactancia, pues el empleador conocía de su estado de embarazo y, pese a ello, no pidió permiso al inspector de trabajo para finalizar la relación laboral. Agrega que en noviembre de 2022 Finadvisor S.A.S. comenzó una nueva obra y efectuó una nueva contratación para proveer el cargo de contadora. Por lo tanto, la obra no ha terminado y la relación con la empresa usuaria Finadvisor S.A.S. continúa sin interrupciones.

2.3. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

30. Tempo S.A.S.. Solicitó declarar improcedente la solicitud de tutela debido a que "no existe prueba siquiera sumaria ni del estado de embarazo de la actora ni del conocimiento del empleador". Señaló que la terminación del contrato obedeció a la finalización de la obra o labor, pero no a un motivo discriminatorio, porque "ni la actora ni [la empresa] tenían conocimiento del presunto estado de embarazo". De ello da cuenta que sólo hasta el 20 de septiembre de 2022, esto es, "después de la notificación de la terminación del contrato", la actora remitió correo electrónico mediante el cual informó que no suscribió la carta de terminación del contrato, "puesto que el mismo día en que me llamaron a cancelarme el contrato me enteraba que estaba embarazada, y estaba comunic[á]ndo[le] a mi abogado, ya que tengo mis derechos y quisiera que me dijeran cual es el proceder".

31. Finadvisor S.A.S.. Solicitó negar la solicitud de tutela por dos razones. Primero, "la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, y [en] este caso no procedería el amparo solicitado por lo establecido en el artículo 6º numeral 1 del [D]ecreto 2591 de 1991". Segundo, la "finalización de su contrato no obedec[ió] a [una] causa distinta que la terminación de la obra y no […] [a] un acto discriminatorio". Al respecto, indicó que, si bien la señora Barreto estuvo vinculada como trabajadora en misión desde el 14 de julio de 2022 hasta el 16 de septiembre de 2022 –de acuerdo con el contrato de suministro de personal

suscrito entre Finadvisor S.A.S. y Tempo S.A.S.–, esta no comunicó su estado de embarazo pues “durante la vigencia de su contrato jamás aport[ó] prueba de esta afirmación verbal, ni tampoco por medio electrónico, ni f[í]sico” sobre dicha condición.

32. SURA EPS. Solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues “respecto de los derechos fundamentales que predica la accionante se encuentran vulnerados por las actuaciones de las accionadas, EPS SURA no tiene ninguna responsabilidad en dicha vulneración, razón por la cual no le es imputable la actuación de la accionada, ni los efectos de las mismas”. Informó que la accionante estuvo afiliada a Sura en calidad de cotizante hasta el 16 de septiembre de 2022, por retiro laboral reportado, y que contó con el periodo de protección laboral hasta el 16 de enero de 2023.

33. Ministerio del Trabajo. Solicitó la desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, “toda vez que esta Entidad no es ni fue empleadora del accionante”. Además, señaló que la tutela era improcedente dado que la accionante “dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos”.

2.4. Sentencia de primera instancia

34. El 12 de diciembre de 2022, el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), declaró improcedente la tutela. Consideró que, “con base en las pruebas allegadas, en el presente caso no se puede configurar la presunción de despido por causa del embarazo, y, por lo tanto, no es posible, por vía de tutela, ordenar el reintegro de la trabajadora”, en la medida en que “la peticionaria no cumple algunos de los requisitos que ha exigido la jurisprudencia constitucional para que prospere el amparo por fuero de maternidad, mencionados en el apartado de esta sentencia, especialmente: (i) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley, y (ii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique”.

35. La decisión no fue impugnada.

3. Radicado T-9.262.204 (Gisela Bolívar Ruiz contra la Asociación de Taxistas de Majagual)

36. El 15 de noviembre de 2022, Gisela Bolívar Ruíz, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de tutela en contra de la Asociación de Taxistas de Majagual (en adelante, Asotaxmaj) al considerar que vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, al despedirla encontrándose en estado de embarazo y sin contar con autorización del inspector de trabajo.

3.1. Hechos

37. Gisela Bolívar Ruíz indica que fue vinculada como secretaria de Asotaxmaj, mediante un contrato verbal a término indefinido, para desempeñar funciones relacionadas con la secretaría general de la empresa y la organización de viajes en el horario de trabajo de lunes a viernes desde las 4:00 am hasta las 4:00 pm.

38. El 23 de mayo de 2022, la accionante se practicó una prueba de embarazo en la IPS Unidad Médica Integral de la Mojana, cuyo resultado fue positivo. Aseveró que comunicó dicha condición a sus jefes, los señores Roberto Sehuanes Díaz y Mario Arrieta Pinto y que, posteriormente, continuó sus labores con normalidad.

39. El 25 de mayo de 2022, la accionante fue diagnosticada con amenaza de aborto, por lo cual el médico tratante de la IPS Clínica Guaranda Sana S.A.S. le otorgó incapacidad por 10 días. Luego, en las consultas de control prenatal y ante la continua amenaza de aborto, se le expidieron incapacidades adicionales por 24 días, 7 días y 10 días.

40. Según la actora, el auxilio por incapacidad no le fue cancelado porque Asotaxmaj no la afilió como cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud. Aduce que el 6 de agosto de 2022 solicitó por medio de Whatsapp el pago de la prestación económica a la accionada, ante lo cual esta utilizó una estrategia engañosa, consistente en la entrega de un escrito de renuncia voluntaria para que la trabajadora lo firmara a cambio de proceder al pago, petición a la que no accedió.

41. La tutelante aduce que fue despedida, pese a encontrarse en embarazo, en atención a que otra persona fue vinculada para desempeñar el cargo de secretaria por (i) estar incapacitada y (ii) oponerse a firmar la carta de renuncia sugerida por Asotaxmaj.

3.2. Pretensiones y fundamentos de la tutela

42. La demandante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por Asotaxmaj al haberla despedido pese a encontrarse en estado de embarazo. En consecuencia, pidió que se ordene a la accionada "la protección y aplicación del fuero de gestación y lactancia", el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, y la afiliación al sistema de seguridad social.

43. Según indicó, Asotaxmaj terminó su contrato de trabajo con conocimiento de su estado de embarazo y sin contar con el permiso del inspector de trabajo. Agregó que (i) actualmente está sin empleo; (ii) carece de una fuente de ingresos para su subsistencia y (iii) no recibe apoyo económico de ningún tercero. Finalmente, adujo que (iv) está clasificada en el grupo A5 del Sisbén y (v) es beneficiaria del régimen subsidiado de salud en calidad de cabeza de familia.

3.3. Respuesta de la entidad accionada

44. Asotaxmaj guardó silencio.

3.4. Sentencia de primera instancia

45. El 25 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guaranda (Sucre) declaró improcedente la tutela. Consideró que no se acreditó el requisito de subsidiariedad por tres razones: primero, lo que se "debate se basa en el pago de unos salarios dejados de recibir […], así como de las prestaciones sociales adeudas, […] lo que se constituye en una controversia de carácter legal y no constitucional"; segundo "para llevar a cabo la solución del conflicto que se dirime es necesario realizar un amplio debate y estudio probatorio, […] pues es necesario estudiar la vinculación laboral existente entre las partes y las prestaciones sociales que debían o no pagarse a la actora […] siendo competente para el conocimiento del mismo un Juez Ordinario Laboral", y tercero, "no se logró demostrar que el procedimiento establecido ordinariamente por el legislador sea insuficiente para resolver o proteger los derechos invocados por la accionante, es más, no se observa que se haya iniciado o llevado a cabo un proceso ante el mismo para la resolución y protección de lo invocado por la actora.

Así como tampoco se demostró que no resultara adecuado el mismo para evitar un perjuicio irremediable".

3.5. Impugnación

46. La accionante insistió en que la tutela es el medio adecuado para prevenir la vulneración de sus derechos fundamentales, dado el tiempo que tomaría resolver un conflicto ante la jurisdicción ordinaria. Argumentó que el demandado tenía pleno conocimiento de su estado de embarazo y, pese a ello, procedió a despedirla sin pagarle los emolumentos que le correspondían y sin obtener la autorización del Ministerio del Trabajo. Finalmente, señaló que el juez de primera instancia no evaluó de manera adecuada su estado de embarazo, con lo que desconoció su condición de sujeto de especial protección constitucional y, en consecuencia, la protección a la estabilidad laboral reforzada que le asiste.

3.6. Sentencia de segunda instancia

47. El 1 de febrero de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Majagual (Sucre) confirmó la sentencia de primera instancia. No evidenció el cumplimiento de la exigencia de subsidiariedad, ya que la tutelante cuenta con un medio idóneo y eficaz, "para este caso, la jurisdicción laboral". Esto, por cuanto: (i) "[l]a accionante no acreditó que existiera riesgo para su vida, su salud o su integridad ni la del que esta por nacer, pues allegó copia de la historia clínica de sus controles prenatales, lo que evidencia que ha recibido atención médica"; (ii) "[l]os recibos de caja menor aportados como pruebas de recibir un salario de parte de la empresa accionada por el cumplimiento de sus labores como secretaria, no demuestran que efectivamente estos hayan sido expedidos por la asociación demandada, pues en ellos no se evidencia membrete o nombre de la empresa pagadora", y (iii) "[t]ampoco logró probar […] que efectivamente para la fecha de su embarazo se encontrara vinculada a la asociación de taxistas de Majagual, pues las certificaciones laborales aportadas con el escrito tutelar tienen fecha del año 2021 y 2019 y su embarazo es desde el mes de mayo de 2022, es decir, la fecha de su gravidez es muy posterior a la fecha de las certificaciones laborales". En esos términos, concluyó que la actora "no presenta una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional".

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

4.1. Reparto y desacumulación de los expedientes

48. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, el expediente T-9.138.737 fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno, mediante auto del 30 de enero de 2023 y fue repartido al magistrado sustanciador el 17 de febrero de 2023. Luego, por presentar unidad de materia, mediante auto de 31 de marzo de 2023 la Sala de Selección de Tutelas Número Tres ordenó acumular al citado expediente los siguientes tres: T-9.262.198, T-9.262.204 y T-9.268.316, los cuales fueron repartidos al magistrado sustanciador el 21 de abril de 2023.

49. Luego del registro y rotación del proyecto de sentencia, la Sala Sexta de Revisión consideró necesario desacumular el radicado T-9.268.316, ya que no guardaba unidad de materia con los demás expedientes, y ponerlo en conocimiento de la Sala Plena con el fin de que decidiera si asumía o no el conocimiento del asunto. En atención al informe presentado ante la Sala Plena por parte del magistrado sustanciador, para dar cumplimiento a la exigencia contemplada en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte, en su sesión del 6 de marzo de 2024, decidió la desacumulación de los expedientes, en el estado procesal en el que se encuentren, de tal forma que se fallen en una providencia los radicados T-9.138.737, T-9.262.198 y T-9.262.204, y en una sentencia independiente el radicado T-9.268.316, y que todos ellos continúen a cargo de la Sala Sexta de Revisión.

4.2. Decreto y práctica de pruebas

50. Mediante auto del 14 de junio de 2023, el suscrito magistrado ordenó la práctica de pruebas en los expedientes T-9.262.198 y T-9.262.204 con el fin de verificar los supuestos de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento para promover las solicitudes de amparo, para lo cual ordenó la suspensión de términos en los expedientes acumulados.

4.2.1. Expediente T-9.262.198

4.2.1.1. Respuestas aportadas respecto al auto de pruebas

51. Kimberly María Barreto Padilla. Informó que (i) tuvo certeza de su embarazo el día 15 de septiembre de 2022, luego de practicarse una ecografía; (ii) durante la vigencia de la relación laboral “no alcan[zó] a comunicar […] a las empresas Tempo S.A.S. y Finadvisor S.A.S. dicha

circunstancia”; sin embargo, estas terminaron el contrato ya que “tenían sospechas de[l] […] posible estado de gravidez”. En particular, señala que “Finadvisor S.A.S., tenía sospechas y conocimiento de[l] posible estado de embarazo por su estado de salud ejecutando las labores diarias y exámenes y citas médicas a las que asistió”; (iii) sin embargo, el 19 de septiembre de 2022, y “luego de recibir los resultados donde se evidenciaba con certeza [el] estado de gestación”, comunicó a las accionadas sobre dicha condición; (iv) durante su embarazo recibió atención médica por parte de la EPS Sura como beneficiaria de su cónyuge en el régimen contributivo; (iv) “se han suplido [las necesidades básicas del hogar] a través de los ingresos del trabajo de [su] esposo, no obstante, ante la situación de la terminación de[l] contrato de trabajo, las necesidades no son cubiertas en su totalidad”, y (v) “no existía una obra especifica que ejecutar, debido a que [las] funciones se ejecutaban sin un l[í]mite de tiempo u obra definida, ya que se atendían requerimientos de diferentes clientes de la empresa Finadvisor SAS”. Finalmente, (vi) “h[a] ejercido actividades laborales como independiente realizando asesorías generales en […] calidad de contadora titulada, sin embargo, las mismas son de carácter eventual y no generan un ingreso fijo y representable”.

52. Tempo S.A.S.. Informó que (i) la accionante fue “contratada para desempeñar el cargo de contadora en calidad de trabajadora en misión, esto en las instalaciones de [Finadvisor S.A.S.] con las funciones asignadas por la usuaria de acuerdo con la subordinación delegada a esta por la empresa temporal empleadora”; (ii) “no se remitieron más trabajadores en misión a la empresa usuaria [Finadvisor] S.A.S. ni para desempeñar el cargo previamente desempeñado por la accionante ni para ningún otro”, y (iii) “no conoció, ni pudo conocer del estado de gravidez de la actora, máxime cuanto esta confesó haber tenido conocimiento de su estado de gravidez de manera posterior a la finalización objetiva del contrato laboral”; “incluso si la terminación del contrato se realizó sin justa causa no existe vulneración al fuero de maternidad invocado”. En esos términos, la controversia “deberá ventilarse ante la jurisdicción laboral ordinaria, pues est[a] no versa sobre la vulneración a un derecho fundamental sino sobre la terminación del contrato laboral”.

53. Finadvisor S.A.S.. Señaló que (i) en el periodo comprendido entre el 14 de julio y 16 de septiembre, “la requisición de personal realizada a [Tempo S.A.S.], fue específicamente para la actualización contable de algunas empresas que solicitaron tal servicio, pues por razones diferentes, su contabilidad se encontraba atrasada”; (ii) “[l]a duración de la obra o labor contratada o la condición pactada para su finalización dependía de que se hubiesen cubierto

los requerimientos específicos en lo relacionado con la actualización contable, conciliaciones de cuentas y/o reportes", y (iii) "[n]o existe personal de planta o temporal vinculado a [Finadvisor S.A.S.] en el ejercicio de las mismas actividades y funciones desarrolladas por Kimberly María Barreto Padilla, en atención a que el requerimiento fue finalizado, y [no] hubo más demanda de nuevos requerimientos para las actividades por ella realizadas". Finalmente, sostiene que (iv) "durante la vigencia de las actividades […], jamás por ningún medio ella le[s] notificó a los directivos de [Finadvisor S.A.S.] de su presunto estado de embarazo. No existió comunicación verbal ni escrita de esta presunta situación" y, por tanto, (v) la "finalización de[l] contrato no obedece a causa distinta que la terminación de la obra o labor de actualización contable y no como un acto discriminatorio como ella erróneamente afirma".

4.2.1.2. Pronunciamiento frente a las pruebas aportadas

54. Kimberly María Barreto Padilla. Señaló que (i) no era la única contadora, pues existían 3 personas que ejercían las mismas funciones y también eran suministradas por Tempo S.A.S. y, además, la empresa tenía varios clientes a los que asesoraba constantemente, pero no durante temporadas. Además, Tempo S.A.S. (ii) conocía de su condición debido a que "las sospechas de embarazo eran notables y esta empresa es pequeña con poco personal, lo que genera que este tipo de información del estado de salud de los empleados sea evidente", y (iii) "de manera premeditada [le] negó la realización de los exámenes médicos de egreso, a pesar de las solicitudes realizadas, […] por cuanto tenían conocimiento de[l] estado de gravidez". A partir de lo anterior, afirmó que "las empresas […], premeditaron [el] despido con ocasión a[l] estado de embarazo y actuaron de mala fe al terminar [el] contrato laboral antes de que les comunicara formalmente [la] condición de embarazo, [pues] ellos si [sic] tenían conocimiento de[l] estado de salud".

55. Finadvisor S.A.S.. Reiteró que (i) la accionante "jamás por ningún medio notificó a los directivos de Finadvisor SAS de su presunto estado de embarazo", ya que "no existe prueba documental o de otra [í]ndole que respalde la aseveraci[ó]n"; (ii) había otras personas que desempeñaban el mismo cargo de la accionante, dado que "la compañía de acuerdo al número de requerimientos y/o actividades necesarias, determina la capacidad operativa a demandar y planifica los recursos y tareas a utilizar", y (iii) "la accionante, vino a tener certeza de su supuesto embarazo según las evidencias de las historias clínicas aportadas, el

día 22- 09-2022, cuando el médico tratante así lo confirmó, por lo tanto, era imposible que ella pudiese haber informado a su empleador directo T[empo] SAS o al usuario Finadvisor SAS de su estado de embarazo durante su vínculo laboral, pues este terminó el día 16-09-2022".

4.2.2. Expediente T-9.262.204.

II. CONSIDERACIONES

5. Competencia

57. La Sala Sexta de Revisión es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

6. Presentación de los casos, problemas jurídicos, metodología de la decisión y elementos sustantivos de fundamentación de la providencia

58. Los asuntos bajo examen versan sobre la presunta vulneración de la garantía a la estabilidad laboral reforzada prevista a favor de las mujeres en estado de embarazo, como consecuencia, según las accionantes, de (i) la no renovación del contrato de prestación de servicios profesionales de una contratista que notificó el estado de gestación de manera previa a la expiración del plazo pactado (radicado T-9.138.737); (ii) la terminación del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada de una trabajadora en misión, presuntamente, en razón del conocimiento del estado de embarazo por parte de la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria (radicado T-9.262.198), y (iii) la finalización del contrato de trabajo a término indefinido de una trabajadora embarazada e incapacitada por amenaza de aborto, al parecer, debido a su estado de gestación y condición de salud (radicado T-9.262.204), en todos los casos, sin autorización del Inspector del Trabajo.

59. En el primer caso, los jueces de primera y segunda instancia negaron la protección a los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y, por consiguiente, a la estabilidad laboral reforzada de Lay Carolina Contreras Moncada, por considerar que (i) no se acreditó el elemento de subordinación para declarar la existencia de un contrato realidad, en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional, y (ii) no se demostró la

permanencia o necesidad del servicio contratado. No obstante, ordenaron reconocer a la accionante los aportes al Sistema de Salud desde la terminación del contrato hasta la finalización del período de lactancia, para garantizar el acceso a los servicios de salud y el pago de la licencia de maternidad.

60. En el segundo caso, el juez declaró improcedente la tutela para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la garantía de estabilidad laboral reforzada de Kimberly María Barreto Padilla, por considerar que no era aplicable la presunción de despido discriminatorio, dado que la actora no acreditó (i) que el empleador conociera el estado de embarazo y, en consecuencia, (ii) que el despido obedeciera a dicha condición.

61. En el tercer y último caso, los jueces de primera y segunda instancia declararon improcedente la solicitud de amparo para salvaguardar los derechos al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y a la garantía de estabilidad laboral reforzada de Gisela Bolívar Ruiz por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, al considerar que la controversia es de carácter legal –y no constitucional–, y, por tanto, que la accionante debía acudir al mecanismo judicial ordinario para demostrar, mediante un amplio debate probatorio, (i) la existencia de una relación laboral, (ii) el deber del pago de salarios y prestaciones sociales, (iii) la notificación del estado de embarazo al empleador y, por ende, (iv) el despido discriminatorio.

62. En ese contexto, la Sala deberá establecer si los fallos de tutela se encuentran ajustados a derecho al declarar improcedentes o negar las solicitudes de amparo en los términos expuestos por los jueces constitucionales. Con este fin, determinará si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las accionantes al (i) no renovar el contrato de prestación de servicios de una mujer gestante que notificó el estado de embarazo antes del vencimiento del plazo pactado para la culminación del vínculo contractual (radicado T-9.138.737); (ii) terminar el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada de una trabajadora en misión, presuntamente, en razón del conocimiento del estado de gestación por parte de la empresa temporal y la empresa usuaria (radicado T-9.262.198), y (iii) finalizar el contrato de trabajo a término indefinido de una trabajadora embarazada e incapacitada por amenaza de aborto, al parecer, a causa del estado de gravidez y de la condición de salud (radicado T-9.262.204).

63. Para estos efectos, la Sala realizará algunas precisiones sustantivas acerca de (i) la especial protección y asistencia a la madre gestante o lactante, y (ii) la garantía de la estabilidad laboral reforzada en favor de la trabajadora en embarazo o en periodo de lactancia. En seguida, verificará si las solicitudes de tutela sub examine acreditan los requisitos de procedencia de la tutela en asuntos relativos a la protección de la mujer gestante y lactante en el ámbito laboral. En caso de que ese examen se supere, se pronunciará de fondo respecto de los derechos alegados.

6.1. La especial protección y asistencia a la madre gestante o lactante. Reiteración de jurisprudencia

64. La especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es un principio constitucional que encuentra fundamento en el artículo 43 de la Carta, en el derecho a la igualdad y en la prohibición de discriminación en razón del sexo (art. 13), y en la protección de la mujer como "gestadora de la vida que es" (art. 11 C.P.), el mandato constitucional de salvaguarda integral de la familia (arts. 5 y 42 C.P.) y los deberes de subsidio alimentario a cargo del Estado si estuviere desempleada o desamparada (arts. 11 y 43 C.P.). Este principio también está previsto en diferentes normas que integran el bloque de constitucionalidad; en particular, en los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 9.2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 del Convenio 3 de la OIT, entre otras.

65. Este mandato general exige la salvaguarda y la asistencia a favor de todas las mujeres gestantes o lactantes, no sólo de aquellas que se encuentran en el marco de una relación laboral, y se fundamenta en la asistencia que se debe otorgar a las mujeres, como "gestoras de vida". De allí que no solo representa una garantía para sus derechos fundamentales, sino también para los de sus hijos y protege a la familia como institución constitucionalmente relevante.

66. Esta protección especial obedece a que las mujeres que se encuentran en estado de embarazo son especialmente vulnerables y han soportado "condiciones estructurales o circunstanciales que las sitúan en situación de desventaja" frente a los demás miembros de la sociedad. De ahí que el Estado tiene el deber de adoptar acciones afirmativas para

contrarrestar los efectos de esta discriminación estructural, con el fin de promover la igualdad, “garantizar las condiciones de vida dignas de la mujer y su hijo por nacer”, salvaguardar “el ejercicio pleno de la maternidad” y, cuando sea necesario, brindar una protección integral a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

67. El principio de especial protección y asistencia de las mujeres gestantes y lactantes comprende diversos derechos y prerrogativas para las mujeres, así como múltiples obligaciones y deberes correlativos a cargo del Estado y, en algunos casos, de los particulares. En concreto, la Corte ha sostenido que el ámbito de protección de este mandato abarca principalmente dos garantías: (i) la protección reforzada y diferenciada del mínimo vital, y (ii) la protección cualificada contra la discriminación.

68. En primer lugar, la protección reforzada y diferenciada del mínimo vital. Esta garantía parte del supuesto de que las mujeres embarazadas o lactantes se encuentran en una especial situación de riesgo y tienen necesidades específicas, lo que implica que asegurar su mínimo vital exige medidas de protección diferenciadas o “cuidados especiales propios de dicha condición”, los cuales “modifican no sólo las exigencias médicas, sino cuestiones básicas de su subsistencia como por ejemplo su alimentación”. Al respecto, esta Corte ha precisado que el mínimo vital de la mujer en estado de gravidez “difiere de aquel que se configura cuando ésta ha dado a luz recientemente”, pues en ese evento “las necesidades mínimas se incrementan e involucran las garantías concernientes a la protección del menor recién nacido”.

69. La protección del mínimo vital de la mujer gestante o lactante pretende que esta cuente con los ingresos y recursos económicos para enfrentar con dignidad el embarazo y nacimiento de su hijo, mediante un enfoque diferencial que atienda las particularidades de su condición. Tal protección se concreta, en términos generales, en: (i) un deber prestacional a cargo del Estado, que consiste en el otorgamiento de un subsidio alimentario cuando la mujer se encuentra “desempleada o desamparada” (art. 43 C.P.); (ii) una obligación de atención en salud diferenciada y adecuada y (iii) una garantía de protección de las “condiciones básicas de subsistencia”, que tenga en cuenta las necesidades particulares de la madre gestante o lactante. A partir de ello, esta corporación ha sido enfática en indicar que “el Estado tiene la responsabilidad primaria y preferente de garantizar el mínimo vital de las mujeres en estado de embarazo y lactancia y, por lo tanto, es quien por regla general tiene que asumir las

cargas económicas que dicha garantía reforzada supone”.

70. En segundo lugar, la protección cualificada en contra de la discriminación. La cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución prohíbe la “discriminación por razones de sexo”. De igual forma, su artículo 43 dispone la igualdad de “derechos y oportunidades” entre hombres y mujeres, y la prohibición de “cualquier clase de discriminación” hacia la mujer. De allí que el Estado y los particulares deben (i) garantizar que la mujer gestante y lactante no sea discriminada por encontrarse en esta situación y (ii) tomar medidas diferenciadas tendientes a asegurar que la igualdad de trato sea real y efectiva. En este sentido, esta Corte ha precisado que la prohibición de no discriminación de las mujeres gestantes se aplica en “todos los ámbitos de la vida social” y “vincula a todas las autoridades públicas”.

71. A partir de lo anterior y con fundamento en el artículo 53 superior, esta protección cualificada se concreta en el ámbito específico de la relación de trabajo mediante la garantía de la estabilidad laboral reforzada o “fuero de maternidad”.

6.2. La garantía de la estabilidad laboral reforzada a favor de las trabajadoras en estado de embarazo o en periodo de lactancia

72. La protección especial a favor de las mujeres gestantes y lactantes se materializa en el ámbito laboral mediante la garantía de la estabilidad laboral reforzada. Tiene como finalidad asegurar la permanencia o continuidad del vínculo laboral de las trabajadoras que se encuentran en estas circunstancias, e impide que la relación laboral culmine con ocasión de estas, es decir, que se fundamente en un motivo discriminatorio.

73. Esta protección cualificada también salvaguarda a la trabajadora frente al ejercicio de otras facultades legales y contractuales del empleador, y, en particular, les garantiza el derecho de trabajar en condiciones de igualdad y de recibir una remuneración justa por su labor. De allí que “la garantía del fuero de maternidad y lactancia cobija todas las modalidades y alternativas de trabajo dependiente, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la naturaleza del vínculo contractual”, pues como dijo la Corte en la Sentencia SU-070 de 2013, “en el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para

determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral".

74. El Estado tiene el deber primario y preferente de garantizar el mínimo vital de las mujeres en estado de embarazo y lactancia y, por tanto, por regla general, debe asumir las cargas económicas que dicha garantía supone, de allí que los particulares y, en concreto, los empleadores, no tengan un deber general de garantizar el mínimo vital de aquellas. A estos sólo les corresponde asegurar la igualdad de las mujeres en el entorno laboral y cumplir con sus obligaciones prestacionales, en especial, otorgarles la licencia de maternidad en la época del parto, con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Desplazar al Estado de este deber e imponerlo a los empleadores "fomenta una mayor discriminación", pues genera que la presencia de las mujeres en la fuerza laboral "sea demasiado costosa y que los empleadores no quieran asumir su contratación".

75. La prohibición frente al despido discriminatorio en el ámbito laboral prevista en el artículo 239 del CST "no tiene como propósito limitar el 'margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador' y, por lo tanto, de ella no pueden derivarse prohibiciones irrazonables y desproporcionadas para los empleadores que vayan más allá de la protección de la igualdad". Esta implica que "ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo que avale una justa causa". Por tanto, el despido durante el embarazo y el periodo de lactancia, que no atienda a una justa causa y no cuente con autorización del Inspector del Trabajo es ineficaz y da lugar al reintegro, al pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir y a los aportes que correspondan al Sistema de Seguridad Social en Salud y en Pensiones.

76. Si bien esta protección está instituida a favor de las mujeres trabajadoras en estado de embaraza o periodo de lactancia, su propósito no es sólo permitir la estabilidad en el empleo y proscribir el despido discriminatorio, sino que también constituye un mecanismo que se orienta a garantizar el mínimo vital y el derecho a la salud de la persona que está por nacer, mediante los cuales se asegura, entre otros aspectos, su acceso a las prestaciones, servicios y tecnologías en salud.

77. De acuerdo con el artículo 241 del CST y las leyes 1468 de 2011 y 1822 de 2017 –que subrogaron el artículo 236 del CST– la prohibición general del despido ampara a la

trabajadora durante el embarazo, se extiende durante la licencia de maternidad y el periodo de lactancia. De un lado, esta protección comprende “la licencia de maternidad preparto”, consistente en 1 semana de descanso remunerado previa al parto, así como “la licencia de maternidad posparto”, de 17 semanas de descanso remunerado, posteriores al parto o a la licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto. Cuando el despido se efectúa dentro del periodo de embarazo o durante los 4 meses posteriores al parto se presume discriminatorio, lo que implica la carga del empleador de acreditar una causa objetiva para la desvinculación y, de tal forma, desvirtuar el despido discriminatorio fundado en el estado de gestación.

78. De otro lado, la estabilidad laboral reforzada ampara a la trabajadora durante el periodo de lactancia, pero con un alcance distinto. La protección especial opera únicamente durante los 4 meses posteriores al parto, por lo que, en el periodo de lactancia, “que actualmente correspondería al periodo siguiente a las 18 semanas posteriores al parto y hasta el sexto mes”, no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo, pese a que permanece la prohibición del despido en razón de la condición de lactancia. Por consiguiente, durante este periodo la trabajadora tiene la carga de probar la ocurrencia de un acto discriminatorio.

79. Por último, si bien la protección derivada del fuero de maternidad ampara a todas las trabajadoras, “sin importar la relación laboral o la modalidad del contrato que las cobije”, el nivel de protección depende de dos elementos: (i) el conocimiento del empleador respecto del estado de embarazo de la empleada o contratista y (ii) la modalidad de vinculación que tenga la trabajadora al momento del despido o de terminación del contrato.

80. En cuanto a la notificación y, por consiguiente, el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, la trabajadora (i) cuenta con libertad probatoria para demostrar si el empresario conocía del estado de embarazo al momento de la terminación del contrato y (ii) “la forma como se pone en conocimiento del empleador dicha situación por parte de la mujer no exige mayores formalidades”. Por tanto, no existe tarifa legal para demostrar que el empleador conozca el estado de embarazo, lo que impone el deber del juez de analizar, caso a caso, las circunstancias específicas que rodean la presunta comunicación de la condición de gravidez, para determinar en qué casos se entiende o se cuenta con indicios que permitan presumir que, en efecto, el empleador tenía conocimiento de dicha circunstancia. En esa

línea, por ejemplo, las capturas de pantalla de mensajes de WhatsApp pueden ser medios de prueba y su valor probatorio, ya sea como prueba indiciaria o como prueba documental directa, no puede ser definido a priori, sin consideración del contexto y las circunstancias particulares del caso.

81. En cuanto a la modalidad de vinculación que tenga la trabajadora al momento de la desvinculación, (i) el tipo de contrato –según su forma y duración– y (ii) el conocimiento o no del estado de embarazo, determina el grado de protección de acuerdo con las reglas fijadas en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, respectivamente.

82. En síntesis, la especial protección y asistencia a las mujeres gestantes y lactantes es un principio constitucional que busca garantizar su mínimo vital y evitar que sean discriminadas por ejercer su facultad reproductiva. Este deber de protección tiene un alcance amplio y se extiende a la sociedad y a todas las autoridades, por lo que abarca diversos aspectos de la vida en sociedad. Aunque adquiere una relevancia destacada en el contexto laboral, donde las mujeres han enfrentado y continúan enfrentando discriminaciones significativas debido a la maternidad, también se aplica a otros ámbitos esenciales en los que sea necesario preservar el valor de la vida, proteger la familia, garantizar la asistencia y la seguridad social, y promover el interés superior de los menores.

7. Requisitos de procedibilidad de la tutela en los casos en que se solicita la protección de la estabilidad laboral reforzada por la condición de embarazo –en especial, la exigencia de subsidiariedad–

7.1. Legitimación en la causa por activa

83. El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona puede presentar acción de tutela para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados. De conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida a nombre propio, por medio de un representante legal, por intermedio de un apoderado judicial o mediante un agente oficioso.

7.2. Legitimación en la causa por pasiva

7.3. Inmediatez

85. El requisito de inmediatez exige que el interesado ejerza la tutela de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Esto se explica en tanto su propósito es la protección inmediata de esos derechos y, por lo tanto, es inherente a su naturaleza que esa protección sea actual y efectiva. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, si bien el mecanismo de amparo no tiene un término de caducidad, se debe ejercer dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Ello, a su vez, busca preservar la naturaleza de la tutela como un remedio de aplicación urgente para la protección efectiva y actual de los derechos fundamentales.

86. En relación con las solicitudes de tutela orientadas a obtener la protección de la garantía 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 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”.

7.4. Subsidiariedad

87. Según los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo de defensa subsidiario. Esto implica que es improcedente ante la existencia de un medio judicial principal idóneo y eficaz. De manera excepcional, el amparo constitucional es procedente a pesar de la existencia de un mecanismo ordinario de protección cuando: (i) no sea idóneo y eficaz en las circunstancias especiales de la situación que se estudia, caso en el cual el amparo es procedente como mecanismo definitivo; o (ii) a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impida la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, inminente y grave, y que, por tanto, requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables, evento en que la tutela procede como mecanismo transitorio.

88. Dado que la garantía de los derechos fundamentales “no es un asunto reservado al juez de tutela”, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que la protección preferente de los derechos de las mujeres gestantes o lactantes en el marco de una vinculación laboral regida por un contrato de trabajo o de presuntas relaciones laborales ocultas en contratos estatales de prestación de servicios corresponde, respectivamente, a la jurisdicción ordinaria laboral y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

89. De una parte, el proceso ordinario laboral previsto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es, por regla general, y, en abstracto, el medio judicial idóneo y eficaz para resolver las controversias laborales que involucran derechos de mujeres gestantes o lactantes. Es un mecanismo idóneo, pues dispone de un escenario probatorio amplio y adecuado para (i) controvertir la legalidad de la terminación de los contratos de trabajo, y (ii) solicitar el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales, e indemnizaciones derivadas de un despido fundado en un motivo discriminatorio. Además, el juez puede adoptar "las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales". También es un medio eficaz, pues la normativa que lo regula "contiene un procedimiento expedito para su resolución" y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales. Por tanto, la tutela es, en principio, improcedente para solucionar las discusiones que se puedan tramitar por este medio.

90. De otra parte, de conformidad con el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer y decidir de fondo los litigios y controversias originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, incluso los promovidos para determinar la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de la sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado. Sin embargo, esta Corte ha señalado que, por regla general, la tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, dada (i) la presunción de legalidad y acierto de la actuación administrativa, (ii) la posibilidad del administrado de emplear el mecanismo previsto por el artículo 138 del CPACA para solicitar la nulidad del acto y pedir el restablecimiento de su derecho y (iii) la facultad del juez de adoptar remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos mediante las medidas cautelares.

91. Si bien los jueces ordinarios, tanto laborales como contencioso-administrativos, son los competentes para resolver las controversias relacionadas con la estabilidad laboral reforzada, en la medida en que los mecanismos de defensa ordinarios son, en abstracto, idóneos y eficaces, "según las particularidades de cada caso en concreto, tales mecanismos de defensa pueden ser desplazados por la acción de tutela, habida cuenta de que aquellos carecen de la celeridad y el carácter sumario que tiene esta última «para restablecer los derechos de los sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la

estabilidad laboral reforzada, requieren de una medida urgente de protección y un remedio integral»". En consecuencia, esta corporación ha admitido que "la acción de tutela deja de ser un mecanismo subsidiario para convertirse en una herramienta judicial preferente" cuando "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", en especial, en aquellos eventos en que los derechos fundamentales de la madre gestante se enfrentan a un riesgo de afectación inminente.

92. La jurisprudencia constitucional ha señalado que "[c]uando 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 rigurosos". Con todo, tratándose de la procedencia de la tutela para la garantía a la estabilidad laboral reforzada de mujeres gestantes o lactantes, el embarazo o la lactancia constituye una condición necesaria, pero no, por sí misma, suficiente, para activar la garantía. Para ser beneficiaria del fuero de maternidad o lactancia y, por tanto, obtener la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro y/o el pago de la indemnización por despido discriminatorio prevista en el artículo 239.3 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario acreditar: "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"; sólo tras comprobarse dichas condiciones, "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 embarazada".

93. En esos términos, si bien la condición de embarazo es un presupuesto indispensable para acceder a la protección, "no es suficiente per se para dar por superado el requisito de subsidiariedad". En consecuencia, la acreditación de la subsidiariedad exige demostrar: "(i) si, efectivamente, los accionantes son prima facie titulares de dicha estabilidad, y (ii) si el mecanismo judicial de que disponen para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable".

94. Acreditada prima facie la condición de gestación durante el desarrollo de la relación laboral, se debe determinar la eficacia, en el caso concreto, del mecanismo de defensa judicial. Para ello, el juez debe valorar si la mujer gestante o lactante se encuentra en una condición de vulnerabilidad y, por tanto, requiere “una medida urgente de protección”. Aquella resulta necesaria cuando, entre otros eventos, “el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer”, por ejemplo, cuando las accionantes (i) son madres cabeza de familia, (ii) se encuentran “dentro la franja de la población más pobre”, (iii) carecen de capacidad económica, o (iv) no cuentan con una red de apoyo familiar que pueda atender de manera suficiente sus necesidades básicas.

95. A partir de las anteriores consideraciones, la Sala (i) verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de las demandas de tutela y, en caso de que se acrediten, (ii) se pronunciará sobre el presunto desconocimiento de las garantías constitucionales cuya protección se solicita.

8. Radicado T-9.138.737: contrato de prestación de servicios con una entidad estatal (Lay Carolina Contreras Moncada contra la Alcaldía de Villa del Rosario)

a. (a) Legitimación en la causa

96. La solicitud de tutela cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De un lado, la demanda fue presentada por Lay Carolina Contreras Moncada, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. De otro lado, se dirige contra el municipio de Villa del Rosario, entidad que no celebró un nuevo contrato de prestación de servicios profesionales con la accionante, pese a que antes del vencimiento de una análoga relación contractual esta le informó de su estado de gestación a la entidad territorial.

(b) Inmediatez

97. La solicitud cumple la exigencia de inmediatez, ya que se presentó en un término razonable y oportuno desde el hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. En efecto, entre la expiración del plazo del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre la accionante y el municipio de Villa del Rosario –24 de

julio de 2022– y la presentación de la tutela –9 de agosto de 2022– transcurrieron aproximadamente 16 días. Además, entre el momento en que la actora solicitó a la entidad territorial la renovación del vínculo contractual con fundamento en su estado de gestación –29 de julio de 2022– y la prestación de la tutela –9 de agosto de 2022– transcurrieron 11 días.

(c) Subsidiariedad

98. En atención a las particulares circunstancias del caso, y, en especial, a que la accionante manifiesta que la labor desempeñada "es una necesidad real y actual de la administración que no puede ser satisfecha por su planta de personal" y, que, por consiguiente, "se configuran la prestación personal del servicio, cumplimiento de horario y una clara subordinación", la Sala advierte que la solicitud de amparo tiene como sustento la garantía de la estabilidad laboral reforzada en el marco de una relación laboral presuntamente regida por un contrato de trabajo, pero no de prestación de servicios, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

99. Con todo, en el presente asunto no se satisface el carácter subsidiario de la tutela para amparar la garantía a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, mujer gestante vinculada mediante un contrato de trabajo presuntamente encubierto con un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal, en los términos precisados por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia SU-070 de 2013, por cuanto: (i) la accionante dispone de un medio idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, y (ii) no se advierte la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable.

100. Primero, la accionante dispone de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos que estima vulnerados. En la demanda de tutela la actora cuestionó, de un lado, la actuación de la administración que "busc[ó] encubrir una relación laboral propiamente dicha en la cual se configuran la prestación personal del servicio, cumplimiento de horario y una clara subordinación", pues, según indicó, desde febrero de 2020 ha ejecutado de manera sistemática un cargo de planta de la Secretaría de Hacienda de Villa del Rosario, mediante la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios. De otro lado, reprochó que el contrato de prestación de servicios no fue renovado en atención a su estado de embarazo, de lo que da cuenta la subsistencia de la

necesidad del servicio con la permanencia del cargo en la planta de la entidad. Con todo, no aportó elementos que, prima facie, permitan evidenciar “la existencia de un contrato realidad”, como lo ha exigido la jurisprudencia de unificación de la Sala.

101. En línea con lo indicado en esta providencia, mediante la Sentencia T-743 de 2017 esta Corte precisó lo siguiente:

“de conformidad con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas jurídicas, la noción de relación laboral cobija aquellos vínculos de trabajo fundados en un contrato laboral y, también, a los que surgen con ocasión de un contrato realidad, al margen de la forma contractual que pueda mantenerlo oculto. Por lo tanto, sin concentrarse en la forma aparente que las partes hayan decidido darle a su relación jurídica, la Corte ha identificado relaciones laborales disimuladas, en las que la mujer en estado de embarazo no puede ser objeto de despido, pues bajo la modalidad del contrato realidad, las partes están sometidas a las normas legales que regulan la prohibición de la desvinculación, la obligación de autorización de las autoridades de trabajo y la indemnización, mencionadas con anterioridad. Cuando, a pesar de que a primera vista y en abstracto, el contrato suscrito entre las partes no revela ser, por sí mismo, un contrato individual de trabajo, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo –CST-, como es el caso del contrato de prestación de servicios, pero la Corte al analizar las circunstancias en las que se despliega el vínculo entre las partes encuentra acreditada una relación laboral, es decir, (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación del contratista; y (iii) el pago de salarios, entonces se ha dejado claro que la mujer está amparada por el fuero de maternidad. El origen de esta garantía es la relación laboral material, y no solo formalmente, consolidada”.

102. Por tanto, con fundamento en el artículo 53 superior, que dispone la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que estipula la presunción según la cual “ se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, sólo “si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo” y, a su vez, será dable que la mujer embarazada o lactante reclame la protección a la estabilidad laboral reforzada.

103. En esos términos, las pretensiones relativas a (i) la declaratoria de una relación laboral regida por un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria con una entidad pública, (ii) la falta de renovación del vínculo contractual debido al estado de gestación, pero no a la necesidad del servicio, y (iii) en consecuencia, las reclamaciones relativas al pago de emolumentos laborales e indemnizaciones por despido discriminatorio, injusto o ilegal, deben ser dirimidas por el juez de lo contencioso administrativo, dada su competencia preferente para resolver controversias contractuales, máxime la exigencia probatoria cualificada que se requiere para declarar la existencia de derechos de contenido económico y prestacional en este tipo de asuntos.

104. Justamente, para determinar la existencia de una relación laboral subordinada "es bien conocida la técnica del haz de indicios, es decir, criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente. Se trata de recabar, analizar y sopesar datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo". Según la Recomendación n.° 198 de la Organización Internacional del Trabajo, entre los indicios o elementos objetivos que permiten deducir una relación de trabajo subordinada se encuentran: (i) el cumplimiento de órdenes e instrucciones en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos; (ii) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona; (iii) la exclusividad; (iv) la disponibilidad del trabajador; (v) la concesión de vacaciones; (vi) la aplicación de sanciones disciplinarias; (vii) la continuidad del trabajo; (viii) el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo; (ix) realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio; (x) el suministro de herramientas y materiales; (xi) el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios; (xii) el desempeño de un cargo en la estructura empresarial; (xiii) la terminación libre del contrato y (xiv) la integración del trabajador en la organización de la empresa, entre otros que el juez evidencie en el caso concreto.

105. Así, en el escenario procesal correspondiente la accionante puede aportar los elementos probatorios necesarios para acreditar la existencia de una relación laboral, su calidad de madre gestante o lactante y las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo para activar la garantía de la estabilidad laboral reforzada a favor de mujeres embarazadas o lactantes y, por tanto, cuestionar la no renovación del contrato de prestación de servicios por parte del municipio de Villa del Rosario, que

presuntamente encubría una relación laboral regida por un contrato de trabajo.

106. Segundo, no se advierte la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable. Como se expuso, la procedencia de la tutela para amparar la garantía a la estabilidad laboral reforzada exige, además de estar en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, la existencia de una situación de riesgo para las garantías ius fundamentales de quien reclama el amparo. En esos términos, para la Sala no existen fundamentos empíricos acerca de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales de la actora, ya que esta no demostró encontrarse en una situación de riesgo que le hubiere imposibilitado garantizar por sí misma sus condiciones básicas y dignas de existencia y, por tanto, acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativo para que allí se resolvieran sus pretensiones. Esto es así, por cuanto, la actora no aportó elementos de juicio a partir de los cuales sea dable considerar que carece de capacidad económica o de una red de apoyo familiar que le permita atender sus necesidades básicas.

107. En efecto, no acreditó: (i) la afectación inminente de los derechos fundamentales, pues (a) se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud desde el 1 de junio de 2022 –en calidad de cotizante activo al régimen contributivo– y, en ese sentido, se encuentra garantizada la continuidad en la atención en salud para sí misma y su hijo en calidad de beneficiario, y, además, (b) cuenta con afiliación como “cotizante activa” al Sistema Pensional y también se encuentra activa en el Sistema de Riesgos Laborales, por lo que es dable concluir que ejerce una actividad económica o desempeña una alternativa laboral. Tampoco se evidenció (ii) la gravedad del perjuicio, en tanto que la demandante no expuso razones ni aportó prueba alguna acerca de la situación de riesgo en que se pudiera encontrar, de manera que pudiera advertirse una amenaza cierta, seria y grave para su mínimo vital; (iv) ni el carácter impostergable de las medidas para la protección de los derechos en riesgo, ya que la tutelante no dio cuenta de una situación de vulnerabilidad que justifique la intervención inmediata e impostergable del juez constitucional. Lo anterior, sobre todo si se tiene en cuenta que, según la información suministrada en el trámite de tutela, el nacimiento del menor ya se produjo y culminó el periodo de lactancia, elementos que, en principio, la ley y la jurisprudencia han considerado indispensables para que el juez de tutela actué con carácter urgente y active la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

108. En consecuencia, la Sala revocará las decisiones de instancia que negaron el amparo

solicitado y, en su lugar, declarará improcedente la solicitud de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

9. Radicado T-9.262.198: contrato por obra o labor de trabajadora en misión de empresa de servicios temporales (Kimberly María Barreto Padilla contra Tempo S.A.S. y Finadvisor S.A.S.)

a. (a) Legitimación en la causa

109. La solicitud cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De un lado, la tutela fue presentada directamente por Kimberly María Barreto Padilla, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. De otro lado, la solicitud se dirige en contra de las sociedades Tempo S.A.S. y Finadvisor S.A.S., personas jurídicas a quienes se les atribuye la violación de los derechos fundamentales de la accionante como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por duración de la obra o labor, en sus calidades de empresa de servicios temporales y usuaria, respectivamente.

110. En relación con la EPS Sura y el Ministerio del Trabajo, entidades vinculadas al trámite de tutela por el juez de primera instancia, la Sala ordenará su desvinculación al no estar llamadas a responder por la vulneración alegada. Esto, por cuanto, la controversia constitucional gira en torno a la terminación del contrato de una trabajadora en misión, respecto de la cual la EPS y el ministerio no tienen competencia alguna.

(b) Inmediatez

111. Se satisface el requisito de inmediatez, ya que la solicitud de tutela se presentó en un término razonable y oportuno, contado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Esto, por cuanto, entre la fecha de terminación del contrato de trabajo por obra o labor –16 de septiembre de 2022– y la presentación de la tutela –9 de noviembre de 2022– transcurrieron menos de dos meses.

(c) Subsidiariedad

112. En el presente asunto no se satisface el carácter subsidiario de la tutela, pues (i) la accionante no demostró ser destinataria, prima facie, de la garantía de estabilidad laboral para madres gestantes, (ii) dispone de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para

solicitar la efectiva protección de sus derechos, y (ii) no se advierte la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable.

113. Primero, la accionante no demostró ser destinataria, prima facie, de la garantía de estabilidad laboral para madres gestantes. Si bien la tutela fue presentada por una mujer en estado de embarazo que pretende la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, no existe certeza de que el estado de gestación hubiese sido conocido por la tutelante o por el empleador antes de la terminación del contrato, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en particular, la historia clínica. Esta condición y su conocimiento son, precisamente, objeto de controversia.

114. La solicitante afirmó en su escrito de tutela que, después de enterarse de su estado de embarazo –lo que ocurrió el 14 de septiembre de 2022–, notificó a la jefe de recursos humanos de Finadvisor S.A.S, lo que resultó en la terminación de su contrato de trabajo. Con todo, más allá de dicha afirmación, la tutelante no aportó medios de prueba a partir de los cuales pudiera constatarse que, en efecto, tuviese conocimiento de su estado de gestación de manera previa a la terminación del contrato y, por tanto, que, hubiese tenido la posibilidad de comunicar dicha condición a su empleadora o a la empresa usuaria. Esto obedece a que:

115. De un lado, la accionante no aportó prueba alguna acerca de que el estado de embarazo hubiese acaecido de manera previa a la terminación del contrato, a pesar de haberse solicitado en sede de revisión el resultado de los exámenes que confirmaron su gestación. Por el contrario, y de manera contradictoria, señaló diversas fechas sobre el conocimiento de su estado de embarazo, pues mientras que en la demanda de tutela afirmó que el 14 de septiembre de 2022 el médico tratante le informó que se encontraba en estado de embarazo, en respuesta al auto de pruebas sostuvo que “el día de retiro de empresa se enter[ó] de su embarazo”, esto es, el 16 de septiembre de 2022, pero, también, que “el día 15 de septiembre de 2022 luego de una ecografía me entero con certeza de mi estado de embarazo”.

116. De otro lado, pese a que manifestó en el escrito de tutela que notificó de su estado de embarazo a la Señora Inelsa Nieto, jefe de recursos humanos de Finadvisor S.A.S., no allegó elementos de convicción que, razonablemente, permitan inferir que hubiese informado sobre

su presunta condición de embarazo (la cual, como se indicó, ni siquiera se tiene certeza de que fuera conocida por la propia tutelante de manera previa a la terminación del vínculo). Esto, incluso, pese a que la jurisprudencia constitucional ha señalado que “no hay una tarifa legal o un listado taxativo de las pruebas permitidas para demostrar el estado de embarazo de la mujer trabajadora”, por lo que existen diversos modos en que se puede acreditar ese conocimiento por parte del empleador, tales como “(i) cuando la persona directamente le informa a su empleador que se encuentra embarazada, (ii) por tratarse de un hecho notorio o porque el empleador se entere de esa circunstancia por conducto de un tercero, o (iii) si puede concluirse que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”. Al contrario, en respuesta al auto de pruebas la accionante señaló que “[d]urante la vigencia de la relación laboral no alcan[zó] a comunicarles a las empresas Tempo SAS y Finadvisor S.A.S, debido a que ellos terminaron la relación laboral una vez tenían sospechas de[l] posible estado de gravidez”.

117. Segundo, la accionante dispone de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para solicitar la efectiva protección de sus derechos. La accionante cuenta con el proceso ordinario laboral previsto en el numeral 1º del artículo 2º del CPTSS para resolver el conflicto jurídico originado directamente del contrato de trabajo suscrito con Tempo S.A.S., para desempeñarse como trabajadora en misión en la empresa usuaria Finadvisor S.A.S., relacionado con la declaratoria de ineficacia del contrato por el presunto desconocimiento de la garantía de estabilidad laboral y, en consecuencia, el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

118. Ante la falta de certeza sobre las causas que motivaron la terminación del contrato laboral, es necesario un escenario probatorio amplio que permita constatar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, relativas a la desvinculación laboral. Esto obedece a que en el sub iudice no existe certeza sobre las causas que dieron lugar a la finalización del vínculo contractual. Mientras que las accionadas indicaron que la terminación obedeció a la culminación de la obra o labor contratada, la accionante afirmó que el despido obedeció a su estado de embarazo, esto es, a un motivo discriminatorio, dado que la labor contratada subsistía, en tanto el cargo para el cual fue vinculado corresponde a una actividad esencial, pero no temporal, de la empresa usuaria. El proceso ordinario laboral constituye el medio judicial idóneo para resolver la controversia, al contar con la posibilidad de agotar un amplio

debate probatorio para determinar las causas que dieron lugar a la terminación del contrato y, en consecuencia, establecer si el despido obedeció o no a un acto discriminatorio.

119. Así las cosas, el asunto que dio lugar a la presentación de la solicitud de tutela, esto es, la terminación del contrato en la condición de trabajadora en misión, presuntamente, a causa de su estado de gestación, plantea una controversia respecto de la cual el proceso ordinario se presenta como el medio judicial idóneo y eficaz. En ese escenario, la accionante podrá presentar los elementos probatorios necesarios para acreditar su calidad de madre gestante y las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional para activar la garantía de la estabilidad laboral reforzada y, por tanto, cuestionar la terminación del contrato de trabajo por duración de la obra o labor por parte de la empresa Tempo S.A.S.

120. Tercero, no se advierte la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable. No existen fundamentos empíricos acerca de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales de la actora, ya que no demostró encontrarse en una situación de riesgo que le hubiere imposibilitado garantizar condiciones básicas y dignas de existencia y, por tanto, acudir ante la jurisdicción ordinaria para que allí se resolvieran sus pretensiones.

121. Sin desconocer las dificultades producto de la desvinculación laboral, la tutelante, prima facie, puede satisfacer sus necesidades básicas por sus propios medios y con el apoyo de su grupo familiar. Esto es así, pues de las pruebas aportadas es posible inferir que (i) la accionante se benefició de la liquidación final del contrato de trabajo, mediante el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones compensadas para asegurar su mínimo vital; (ii) “h[a] ejercido actividades laborales como independiente, realizando asesorías generales en […] calidad de contadora titulada”, y (iii) “[l]as necesidades básicas de[l] hogar se han suplido a través de los ingresos del trabajo de [su] esposo”. Por tanto, hay elementos de juicio a partir de los cuales es dable considerar que la actora no carece de capacidad económica y cuenta con una red de apoyo familiar a partir de las cuales puede atender sus necesidades básicas.

122. Por último, la accionante no demostró la amenaza de otro derecho fundamental diferente al mínimo vital. Si bien la desvinculación de una mujer en estado de gestación puede generar una afectación a su derecho a la salud y al de la persona que está por nacer, en el presente asunto la tutelante ha contado con la cobertura del Sistema de Seguridad

Social en Salud desde el inicio de la relación laboral, durante la ejecución del contrato, e, inclusive, con posterioridad a su finalización. De ello da cuenta su afiliación al régimen contributivo en calidad de cotizante activa, lo cual le garantiza una atención médica continua e ininterrumpida tanto a ella como a su hijo.

123. En atención a lo expuesto, la Sala confirmará la decisión de instancia que declaró improcedente el amparo. Además, dispondrá la desvinculación del trámite constitucional a la EPS Sura y al Ministerio del Trabajo y Protección Social.

10. Radicado T-9.262.204: contrato verbal de trabajadora de asociación de taxistas (Gisela Bolívar Ruiz contra Asotaxmaj)

10.1. Análisis de procedencia

a. (a) Legitimación en la causa

124. La solicitud de tutela acredita la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De un lado, la solicitud fue interpuesta, mediante apoderada judicial, por Gisela Bolívar Ruíz, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. De otro lado, se dirige contra Asotaxmaj, persona jurídica a quien se le atribuye el desconocimiento de los derechos fundamentales de la accionante como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo verbal que, según indicó la tutelante, celebró con la asociación.

(b) Inmediatez

125. Se cumple el requisito de inmediatez, ya que la solicitud de tutela se presentó en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho que causó el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales de la accionante. Esto, por cuanto, entre la fecha de la presunta terminación del contrato de trabajo –6 de agosto de 2022– y la presentación de la tutela –15 de noviembre de 2022– transcurrieron menos de cuatro meses.

(c) Subsidiariedad

126. En el presente asunto se cumple el carácter subsidiario de la tutela, por cuanto la accionante (i) demostró ser destinataria, prima facie, de la garantía de estabilidad laboral para madres gestantes y, (ii) de acuerdo con sus particulares circunstancias, el mecanismo

de defensa no resulta eficaz, en concreto, para solicitar la protección de sus derechos.

127. Primero, la accionante demostró ser destinataria, prima facie, de la garantía de estabilidad laboral para madres gestantes. La tutela fue presentada encontrándose en estado de gestación y pretende la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada. La condición de embarazo se acredita mediante las pruebas documentales aportadas al proceso, en particular, la historia clínica del 25 de mayo de 2022, en la que se indica que Gisela Bolívar Ruiz es una "paciente femenina de 25 años de edad G2P0C0A1 con embarazo de 5 semanas" y el certificado de incapacidad expedido por la IPS Guaranda en el que consta que la accionante está diagnosticada con "amenaza de aborto".

128. Segundo, la accionante no cuenta con un mecanismo de defensa eficaz para solicitar la protección de sus derechos, dado que se enfrenta a un riesgo de perjuicio irremediable. La Sala considera que en el presente asunto es plausible inferir la existencia de un supuesto de perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales de la actora.

129. De un lado, el embarazo de la accionante fue diagnosticado de alto riesgo, con necesidad de supervisión. De ello da cuenta el certificado de incapacidad aportado al expediente en el que se expresa que existe "amenaza de aborto", por la cual se le otorgó un periodo de 10 días de incapacidad médica, entre el 25 de mayo y el 3 de junio de 2022. Por tanto, se está en presencia de una mujer gestante en "estado de vulnerabilidad especial".

130. De otro lado, la actora se encuentra en una situación de riesgo que permite inferir su imposibilidad para garantizar por sí misma sus condiciones básicas y dignas de existencia y, por tanto, acudir ante la jurisdicción ordinaria para que allí se resuelvan sus pretensiones. Esto es así, por cuanto, si bien la tutelante se abstuvo de brindar la información solicitada por el magistrado sustanciador mediante auto del 14 de junio de 2023, en el que se le pidió presentar un informe sobre sus circunstancias de salud, condiciones socioeconómicas, personales y familiares, así como de su situación laboral, conforme a las pruebas que obran en el expediente se constata su carencia de recursos económicos, al encontrarse vinculada al régimen subsidiado de salud en calidad de "cabeza de familia" y estar clasificada en el nivel A5 del Sisben, correspondiente a "pobreza extrema".

131. Finalmente, la accionante manifestó encontrarse sin empleo, carecer de una fuente de ingresos para su subsistencia y no recibir apoyo económico de ningún tercero, hechos que, al

no haber sido desvirtuados por Asotaxmaj en el trámite de tutela, se presumen ciertos.

132. A partir de lo anterior, la Sala concluye que no fue adecuada la valoración que realizaron los jueces de tutela de instancia al declarar improcedente la tutela, ya que la solicitud de amparo satisface la exigencia de subsidiariedad y, por tanto, era necesario analizar el fondo del asunto para determinar si, en efecto, la asociación demandada vulneró la garantía a la estabilidad laboral reforzada de la tutelante. En consecuencia, se revocarán las decisiones de instancia y se procederá al estudio del fondo de la controversia constitucional.

10.2. Análisis sustantivo

133. Al estar configuradas las exigencias de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, la Sala procederá a establecer si Asotaxmaj vulneró los derechos fundamentales al|| mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y, en consecuencia, la garantía a la estabilidad laboral reforzada de Gisela Bolívar Ruiz, al dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido sin autorización del inspector del trabajo, pese a que se encontraba en estado de embarazo, situación que, según afirmó, comunicó oportunamente a su presunto empleador.

134. La solicitante señaló que comenzó a trabajar para Asotaxmaj mediante “un contrato verbal a término indefinido”, “donde cumplía [sic] las funciones tales como secretaria, organizar cada viaje, con sus respectivos pasajeros, llenar las planillas, despachar, manejar la secretar[í]a general de la empresa”. Según indica, (i) “cumplía un horario de trabajo que empezaba desde las 04 am a las 04 pm de lunes a viernes incluyendo días feriados”, que “se extendía […] toda vez que por medio de dispositivo celular seguía laborando desde su casa agendando cada pasajero [y] organizando cada viaje”, (ii) obedecía las órdenes e instrucciones impartidas por los señores Roberto Sehuanes y Mario Arrieta, y (iii) “por la contraprestación de sus servicios devengaba […] una asignación salarial de la suma de ochocientos mil pesos ($800.000)”.

135. Para acreditar la prestación personal del servicio, la tutelante aportó (i) certificación de fecha 15 de octubre de 2019, expedida por Asotaxmaj y suscrita por Mario Arrieta Pinto, en la que se indica que “Gisela Bolívar Ruiz […] labora en nuestra compañía, desde el 20 de junio de 2019 y actualmente se desempeña en el cargo de secretaria con asignación salarial de $800.000”, y; (ii) certificación de fecha 15 de julio de 2021, expedida por Asotaxmaj y suscrita por Héctor Caballero Camelo, en la que se indica que “Gisela Bolívar Ruiz […] labora

en nuestra compañía, desde el 20 de junio de 2019 y actualmente se desempeña en el cargo de secretaria con asignación salarial de $800.000”. Así mismo, adjuntó “recibo[s] de caja menor” de fechas 15 de agosto de 2021, 21 de octubre de 2021, 24 de enero de 2022, 20 de marzo de 2022, 15 de abril de 2022 y 17 de mayo de 2022, con su firma (la de la tutelante).

136. La Sala advierte que la tutelante aportó elementos de prueba que, por lo menos de manera sumaria, permiten presumir la existencia una relación laboral con la asociación demandada, bajo subordinación o dependencia y a cambio de un salario, y, por tanto, considerar que la actora pudo haberle comunicado la condición de embarazo. Esto es así, por cuanto:

137. En primer lugar, la actora allegó elementos de convicción que, razonablemente permiten inferir, por lo menos, la prestación personal del servicio a favor de Asotaxmaj, bajo subordinación y dependencia, y a cambio de un salario como contraprestación del servicio, elementos indispensables para aplicar la presunción de existencia de contrato de trabajo y, por ende, activar la garantía de estabilidad laboral reforzada. De acuerdo con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Una vez establecida la existencia de una relación laboral “se genera un conjunto de prerrogativas en [sic] favor del trabajador”. Para que dicha presunción sea aplicable, es preciso demostrar la prestación personal del servicio, por lo menos, a partir de la acreditación de los extremos temporales de duración del vínculo.

138. En el sub iudice¸ a partir de los elementos de prueba aportados al proceso de tutela es plausible inferir, de una parte, que la actora prestó sus servicios personales a Asotaxmaj:

139. Primero, la actora aportó elementos de prueba sobre los extremos temporales de la relación laboral. En efecto, las certificaciones laborales de los años 2019 y 2021 exhiben que el contrato de trabajo inició el 20 de junio de 2019, mientras que las capturas de pantalla de Whatsapp evidencian que se dio por terminado el 6 de agosto de 2022, fecha en la cual Mario Arrieta le solicitó la renuncia a la actora y, ante su negativa, le informó que “no estamos en capacidad ya de pagar dos sueldo[s] [,] uno para ti y otro para la [persona] [que] está laborando”.

140. Segundo, en la demanda de tutela la actora afirmó haber laborado para Asotaxmaj como secretaria, mediante un contrato de trabajo a término indefinido. Estos hechos sobre la

existencia de una relación laboral “se tendrán por ciertos”, dado que no fueron desvirtuados por la accionada, pese a las oportunidades conferidas por los jueces de tutela de primera y segunda instancia para ejercer su derecho de defensa y contradicción, renuencia que se aprecia como un indicio en contra de la accionada. Dichos hechos tampoco fueron controvertidos en el trámite de revisión. Por el contrario, Asotaxmaj guardó silencio ante cada uno de los requerimientos efectuados; en especial, llama la atención que la empresa accionada guardó silencio ante el claro requerimiento que le hizo la Sala mediante el auto del 14 de junio de 2023, en el que se le advirtió: “[s]i el informe no fuere rendido dentro del plazo indicado, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda de tutela relacionados con la información solicitada y se entrará a resolver de plano, de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991”. Además, la captura de pantalla de Whatsapp de la conversación sostenida entre Gisela Bolívar y Mario Arrieta, en la que este último le solicita la renuncia, en el presente asunto es una prueba indiciaria que permite inferir que, en efecto, la accionante prestaba sus servicios personales a favor de Asotaxmaj. Las capturas de pantalla aportadas por la tutelante tienen pleno valor probatorio y se presumen auténticas, sobre todo si se tiene en cuenta que la accionada no desconoció su contenido.

141. Tercero, la actora aportó elementos de prueba que permiten inferir la existencia de subordinación o dependencia. En la demanda de tutela, la accionante afirmó que “obedec[ía] órdenes impartidas por su jefe inmediato el señor Roberto Sehuanes Díaz” y “también las del presidente de la asociación Mario Arrieta”. Estos hechos se tendrán por ciertos, dado que (i) no fueron desvirtuados por la accionada, quien guardó silencio en el proceso de tutela y (ii) los certificados laborales aportados por la actora fueron suscritos por Héctor Caballero Melo y Mario Arrieta Pinto, quienes, según la tutelante, son los representantes legales de Asotaxmaj y, por tanto, “son representantes del [empleador] y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo”, en los términos dispuestos por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo.

142. Además, la tutelante afirmó que “cumplía un horario de trabajo que empezaba desde las 04 am hasta las 04 pm de lunes a viernes incluyendo los días feriados”, lo cual constituye un indicio que, “sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pued[e] ser úti[l] para descifrar una relación de trabajo subordinada”. Lo anterior no obsta para que, en el marco del proceso ordinario laboral, la accionante acredite el cumplimiento

de la jornada laboral ordinaria dispuesta para ejecutar sus labores y el trabajo suplementario que presuntamente realizó y, en ese sentido, reclame los pagos que correspondan por concepto de horas extras y/o recargos por trabajo nocturno, así como en días dominicales o festivos si a ello hubiere lugar.

143. Cuarto, la tutelante aportó elementos de prueba que permiten inferir que devengaba un salario como contraprestación del servicio. En efecto, de un lado, afirmó que prestaba sus servicios "con una asignación salarial de la suma de ochocientos mil pesos ($800.000) m/cte". Lo anterior es consecuente con las certificaciones de octubre 15 de 2019 y julio 15 de 2021, la primera, suscrita por Mario Arrieta Pinto, en la que se indica que "Gisela Bolívar Ruiz […] labora en nuestra compañía, desde el 20 de junio de 2019 y actualmente se desempeña en el cargo de secretaria con asignación salarial de $800.000", y la segunda, suscrita por Héctor Caballero Camelo, en la que se indica que "Gisela Bolívar Ruiz […] labora en nuestra compañía, desde el 20 de junio de 2019 y actualmente se desempeña en el cargo de secretaria con asignación salarial de $800.000". De otro lado, la accionante allegó los recibos de caja que, según esta, corresponden a las "colillas de pago" de salario, los cuales, si bien no cuentan con información, firma o constancia de aceptación que permita atribuir su emisión y pago a Asotaxmaj , no fueron desconocidos por la asociación demandada en la oportunidad procesal conferida para tal efecto. En consecuencia, la Sala tendrá por cierto el hecho de que la tutelante recibía un salario, en los términos antes indicados, como contraprestación por su servicio, al no haber sido refutado ni controvertido por la accionada en el trámite de tutela.

144. Ahora, si bien no es claro que el monto de $800.000 que recibía la accionante correspondiera a una asignación semanal, quincenal o mensual durante los años 2019, 2020, 2021 y 2022, por los términos en que se afirmó esta circunstancia en la demanda de tutela y en los documentos aportados, se infiere que esta suma corresponde a una remuneración mensual. En todo caso, dado que este monto es inferior al del salario mínimo legal mensual vigente para dichos años ($828.116, $877.803, $908.526 y $1.000.000 respectivamente), la Sala presumirá, para los efectos de esta sentencia, que el salario mensual que devengaba era el del salario mínimo legal mensual vigente. Esta presunción tiene como fundamento la evidencia referida acerca de una prestación personal del servicio, durante, por lo menos, la jornada máxima laboral en un periodo mensual, aunado a que, conforme al inciso tercero del artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger especialmente a aquellas

personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se comentan, que "toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas" (artículo 25 de la Constitución), y que todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración mínima vital y móvil (artículo 53 de la Constitución). Lo dicho no obsta, resalta la Sala, para que los elementos de prueba de que disponga la tutelante relativos al pago del salario se aporten en un proceso ordinario laboral, y a partir de la garantía del derecho de contradicción del empleador, se acredite el monto salarial percibido, se determine el ingreso base de cotización y de liquidación y, de ser el caso, se solicite la reliquidación de los emolumentos laborales a que haya lugar.

145. En segundo lugar, la actora aportó elementos de prueba que permiten inferir el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador. El caso objeto de estudio, en efecto, ofrece un conjunto de indicios y pruebas a partir de los cuales es plausible concluir que la accionante informó sobre el estado de embarazo a Asotaxmaj. Esto es así, como se pasa a explicar:

146. En relación con la condición de embarazo y su notificación, la tutelante manifestó que "se enter[ó] de que se encuentra embarazada, cuando se realiz[a] una prueba científica de embarazo (tipo sangre) lo cual arroja como resultado positivo". Sostuvo que "inmediatamente le comenta al señor Roberto Sehuanez Díaz, [sic] y Mario Arrieta Pinto, quienes son sus jefes"; "así las cosas, ambos están abiertamente enterados del estado de embarazo de la señora Gisela Ruiz Bolívar, [sic] esta siguió trabajando normalmente en las instalaciones de la empresa cumpliendo sus labores de secretaria".

147. Para acreditar el estado de gestación, la actora aportó la historia clínica emitida por la IPS Guaranda, en la que fue diagnosticada con "embarazo de 5 semanas por ecografía" y "amenaza de aborto", de la siguiente manera:

"paciente femenina de 25 años de edad […] con embarazo de 5 semanas […] que ingresa al servicio de urgencias por presentar cuadro clínico de 2 semanas de evolución consistente en dolor en región hipogastrio, que se ha exacerbado en el día de hoy, asociado a episodios eméticos 3, motivo por el cual consulta. Refiere tener gravidez […]" (énfasis de la Sala).

148. Agregó que "el día 25 de mayo de 2022, cumpliendo sus labores […] le empieza a dar

dolores abdominales fuertes, que hicieron que esta, fuera llevada por su compañero de trabajo Fredy Mejía, a la clínica, donde el médico tratante diagnostica amenaza de aborto, generando reposo incapacidad fecha de inicio: 25 de mayo de 2022, hasta fecha: 03 de junio de 2022". Indicó que, posteriormente, "por la alta urgencia, el riesgo de su embarazo, las amenazas de aborto, los dolores intensificándose, hicieron que la accionante nuevamente fue[ra] recluida, donde le dieron una incapacidad desde fecha de inicio: 06 de junio de 2022 hasta 30 de junio de 2022, situación que llevó a la empresa Asociación de Taxista de Majagua[l]-Sucre, a que contratara una secretaria". Respaldó su dicho con el certificado de incapacidad expedido por la ESE Centro de Salud de Majagual del 6 de junio de 2022, mediante el cual se otorgaron 24 días de incapacidad, por el periodo comprendido entre el 6 al 30 de junio de 2022, por "supervisión de embarazo de alto riesgo" y "amenaza de aborto". La incapacidad fue prorrogada desde el 6 al 13 de julio de 2022, y del 5 al 15 de agosto de 2022. Pese a la condición de embarazo de alto riesgo descrita, afirma que "no estaba afiliada al régimen de seguridad social".

149. La accionante anexó con la demanda de tutela pantallazos de conversaciones en la aplicación Whatsapp con el "Señor Mario", conforme a las cuales este le solicita presentar la renuncia voluntaria por escrito y, ante la negativa de la actora, le informa que no puede continuar laborando, como se evidencia de la siguiente transcripción de la captura de pantalla:

"Gisela: Buenas tardes Mario cómo estas

Mario: Ola gisse. Q[ué] más.

Gisela: Mario quería saber si puedo mandar a tu casa [a] buscar lo que tienes los necesito.

Mario: Gisse bueno te cuento la del recurso para tu está autorizado perro ellos quiere[n] q[ue] tú me entregues un escrito dónde tú renuncias voluntariamente[,] tu sabes c[ó]mo son ellos…yo les dije q[ue] por eso tu no tenías problema entonces […] ese escrito a [qué] hora lo firmas y me lo mandas y yo te mando el dinero.

Gisela: [Ó]sea que quieren que renuncie al trabajo y que lo haga dónde diga que renunci[o] yo voluntariamente.

Mario: Ajá

Gisela: Mario yo en ningún momento he renunciado lo que [pasa] es que estoy incapacitada por mi embarazo[,] solo estoy pidiendo mi salario por qué estoy incapacitada[,] yo te he mandado mis incapacidades.

Mario: Bueno Gisela [a]hora tu me estás hablando en otro lenguaje… Bueno Gise te voy a decir [lo que] ellos me autorizaron y la posición de todos. Primero: tu situación con nosotros no es la mejor porq[ue] tu no puedes pasa[r] todo el año incapacitada[,] ya tu incapacidad fue por 25 días y te la a[cep]tamos. Segundo: nosotros no estamos en capacidad ya de pagar dos sueldos[,] uno para ti y otro para la q[ue] está laborando…".

150. La jurisprudencia constitucional ha señalado que "no existe una tarifa legal para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo", por lo que "puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo". De ese modo, "la prueba de este hecho debe ser alcanzada a partir de un examen que involucre inferencias razonables con base en las pruebas y también en los indicios disponibles, que suelen caracterizar este tipo de escenarios".

151. En esos términos, las capturas de pantalla son documentos con suficiente valor probatorio para presumir que la asociación empleadora tuvo conocimiento del estado de embarazo de la demandante. Esta corporación ha señalado que "[m]ás allá del valor probatorio que se asigne a las copias impresas de mensajes de texto (se le ha considerado una prueba documental o un simple indicio), la importancia del análisis que haga el juez radica en el uso de las reglas de la sana crítica y la presunción de buena fe". A partir de lo anterior, la Sala considera que estos elementos constituyen una prueba indiciaria que, valorados de manera conjunta con los demás medios de prueba que obran en el expediente, y de conformidad con la sana crítica, permiten establecer la notificación del estado de gestación por parte de la trabajadora y, por ende, el conocimiento de dicha condición por parte del empleador. Lo anterior, sobre todo si se tiene en cuenta que, ante la duda sobre el conocimiento del embarazo de la trabajadora, el empleador guardó silencio y "en ningún momento los mensajes de WhatsApp fueron tachados de falsedad documental", por lo que "opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el artículo 239 del

CST”.

152. A partir de lo expuesto, la Sala concluye que Asotaxmaj tenía conocimiento de la condición de embarazo de la actora y esta fue despedida, precisamente, en razón a su estado de gestación. En particular, el contrato de trabajo finalizó dado que la actora tenía una condición de alto riesgo, que le exigía reposo y cuidados especiales y, por consiguiente, le representó a Asotaxmaj la necesidad de contratar personal para apoyar la labor desempeñada por la tutelante.

153. En esos términos, dado que en el proceso de tutela se aportaron elementos probatorios que permiten presumir un vínculo laboral regido por un contrato verbal entre la tutelante y Asotaxmaj , que la accionada conocía del estado de gestación de la actora y, pese a ello, no acudió ante el inspector del trabajo para demostrar la existencia de una causa objetiva –si la hubiere– para dar por terminado el vínculo de trabajo, “se presume que el despido es discriminatorio y por lo tanto inconstitucional, pues tuvo como fundamento precisamente la condición gestante de la mujer”, “debido a que, la parte accionada omitió desacreditar con pruebas dicho comportamiento en los diferentes momentos procesales”. En consecuencia, la Sala (i) declarará ineficaz el despido y (ii) ordenará a Asotaxmaj que, en el término de los 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a Gisela Bolívar Ruíz al mismo cargo que ejercía antes de ser desvinculada o a uno de similares o mejores condiciones, sin solución de continuidad, en el caso que así lo quiera la actora; (iii) la afilie al Sistema General de Seguridad Social; (iv) le pague todos los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir, y efectúe los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde que se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro; (v) le reconozca la indemnización equivalente a sesenta (60) días del salario establecida en el artículo 239 del CST, y; (vi) le cancele la licencia de maternidad –en caso de que esta no la haya sufragado el Sistema de Seguridad Social en Salud–. De acuerdo con lo descrito supra, estos pagos deberán efectuarse sobre el salario mínimo legal mensual vigente.

154. En todo caso, como se indicó, las órdenes anteriores no impiden que la actora acuda al proceso ordinario laboral para acreditar, mediante el escenario probatorio amplio e idóneo que este prevé, el reajuste y/o reliquidación de salarios, prestaciones, licencia de maternidad, indemnizaciones, aportes al sistema de seguridad social y demás conceptos a que considere tener derecho.

155. Por lo expuesto, la Sala revocará las decisiones de instancia que declararon improcedente la tutela y, en su lugar, concederá la solicitud de amparo promovida por Gisela Bolívar Ruiz en contra de Asotaxmaj.

11. Síntesis de la decisión

156. Le correspondió a la Sala revisar tres fallos de tutela que resolvieron sobre las pretensiones de las accionantes, relacionadas con la garantía de la estabilidad laboral reforzada prevista a favor de las mujeres en estado de embarazo, presuntamente vulnerada como consecuencia de (i) la no renovación de un contrato de prestación de servicios profesionales, de una contratista que notificó el estado de gestación de manera previa a la expiración del plazo pactado (radicado T-9.138.737); (ii) la terminación del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada de una trabajadora en misión, presuntamente, en razón del conocimiento del estado de embarazo por parte de la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria (radicado T-9.262.198), y (iii) la finalización del contrato de trabajo a término indefinido de una trabajadora embarazada e incapacitada por amenaza de aborto, al parecer, debido a su estado de gestación y condición de salud (radicado T-9.262.204).

157. En los dos primeros casos (T-9.138.737 y T-9.262.198) no se acreditó la exigencia de subsidiariedad, ya que las accionantes disponían de un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para controvertir la terminación de sus contratos, presuntamente, fundamentada en su estado de gestación. Tampoco se acreditó la existencia de un supuesto de perjuicio irremediable, ya que en ninguno de los casos se evidenció una situación de amenaza cierta, seria y grave para los derechos fundamentales de las tutelantes. En consecuencia, la Sala confirmó los fallos de tutela que declararon improcedentes las solicitudes de tutela y revocó aquellos en que no se emitió tal orden.

158. En el tercer caso (T-9.262.204) se cumplieron las exigencias de procedencia de la tutela en asuntos en los que se solicita la protección de la garantía a la estabilidad laboral reforzada de mujer gestante. Al analizar el fondo del asunto, la Sala advirtió que la tutelante aportó elementos de prueba que permiten presumir la existencia una relación laboral con la asociación demandada y, por tanto, considerar que comunicó la condición de embarazo y que el despido obedeció, precisamente, al estado de gestación. Por consiguiente, revocó las

decisiones de instancia que declararon improcedente la tutela y, en su lugar, concedió el amparo solicitado. En ese sentido, declaró ineficaz el despido y ordenó a la accionada (i) reintegrar a la accionante al mismo cargo que ejercía antes de ser desvinculada o a uno de similares o mejores condiciones, en el caso que así lo quiera la tutelante, (ii) su afiliación al Sistema de Seguridad Social, (iii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, así como sufragar los aportes al Sistema de Seguridad Social, desde el momento del despido hasta que se efectúe el reintegro, (iv) el reconocimiento de la indemnización de 60 días de salario dispuesta en el artículo 239 del CST y (v) el pago de la licencia de maternidad –en caso de que esta no hubiere sido reconocida por el Sistema de Seguridad Social en Salud–. Además, precisó que la demandante podía acudir ante el juez ordinario laboral para reclamar el reajuste y/o reliquidación de los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, licencia de maternidad y aportes al sistema de seguridad social si a ello hubiere lugar.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el trámite de los expedientes T-9.138.737, T-9.262.198 y T-9.262.204.

Segundo. En el expediente T-9.138.737, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios (Norte de Santander) el 4 de octubre de 2022, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Villa del Rosario (Norte de Santander) el 24 de agosto de 2022, y en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de tutela promovida por Lay Carolina Contreras Moncada en contra del municipio de Villa del Rosario.

Tercero. En el expediente T-9.262.