

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

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

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

FUERO DE MATERNIDAD-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha señalado que el mecanismo de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada es el “fuero de maternidad”, el cual está compuesto principalmente por tres garantías: (i) la prohibición general de despido por motivos de embarazo y lactancia; (ii) la prohibición específica de despido durante la licencia de maternidad preparto y postparto; y (iii) la presunción de despido discriminatorio.

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

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

DERECHO 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

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

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Situaciones que infieren que el empleador debía conocer el embarazo de la trabajadora

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

Expediente: Expediente T-9.023.337

Acción de tutela interpuesta por Yerlis Johana Villanueva Cortina contra el Municipio de Santa

Catalina, Bolívar

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia de tutela del 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena, consistente en declarar la improcedencia de la acción de tutela, dentro del proceso de amparo que promovió la ciudadana Yerlis Johana Villanueva Cortina (en adelante, la accionante) en contra del Municipio de Santa Catalina, Bolívar (en adelante, el accionado, el contratante o la entidad)¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relatados por la accionante

1. La accionante celebró contrato de prestación de servicios con el municipio de Santa Catalina, Bolívar, cuyo objeto fue la “prestación de servicios para apoyar y fortalecer la gestión de salud pública, con la realización de búsqueda activa comunitaria – BAC de población susceptible que no cumpla con el esquema completo de vacunación del año 2021 (...)”2. Las partes pactaron un término contractual de 4 meses, los cuales empezaron a contar el 31 de agosto del año 2021.

1. En vigencia del contrato, Yerlis Johana quedó en estado de embarazo. Esta situación, según la accionante, fue puesta en conocimiento de la entidad, ya que “para (...) octubre del año 2021 (...) [la accionante] notific[ó] ante su jefe inmediato (secretaria de salud- municipio de Santa catalina) [la] prueba de embarazo que demostraban su estado de gravidez”3.

1. El 10 de noviembre de 2021, la accionante acudió al primer control prenatal. Para esos momentos tenía un embarazo de 6.6 semanas, el cual, según la accionante, fue diagnosticado como de “alto riesgo”. Igualmente, el 13 de diciembre de 2021, la actora tuvo el segundo control, con 9.4 semanas de embarazo.

1. Yerlis Johana Villanueva Cortina asegura que fue despedida injustamente. En su criterio, pese al vencimiento del contrato, por su estado de embarazo era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo, según la jurisprudencia constitucional.

1. Trámite de tutela

1. Solicitud de amparo. El 18 de febrero de 2022, Yerlis Johana Villanueva Cortina presentó acción de tutela contra el municipio de Santa Catalina, mediante apoderado judicial. Entendió vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital. Lo anterior, debido a que “fue despedida injustamente, a la fecha de cumplimiento del contrato, sin previa autorización del [M]inisterio del [T]rabajo”⁴, pese a haberle notificado a la entidad contratante su estado de gravidez. En su criterio, por lo anterior, debía garantizarse su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Agregó que su embarazo era de “alto riesgo” y precisó que no cuenta con recursos suficientes para garantizar su sustento, por lo que se estaría “vulnerando su derecho al mínimo vital en detrimento de su calidad de vida generando un perjuicio grave e irremediable en contra de ella, como de su familia”⁵.

1. En este sentido, la accionante solicitó: (i) que se ordenara a la entidad accionada el reintegro laboral en “condiciones adecuadas”, debido a que su embarazo fue de “alto riesgo”; (ii) el pago de los honorarios dejados de percibir hasta que se materializara el reintegro; y (iii) la “indemnización por motivo del despido indiscriminado”⁶.

1. Contestación del Municipio de Santa Catalina. La entidad territorial explicó que el vínculo legal con la accionada se dio mediante un contrato de prestación de servicios, por lo que, concluyó, no existió ninguna relación laboral. Informó que, de todos modos, para la fecha de vencimiento del plazo pactado en el contrato, no tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante, pues dicha situación no fue notificada o comunicada al jefe de talento humano o al jefe inmediato de la contratista.

1. En ese sentido, señaló que la terminación del contrato de prestación de servicios ocurrió por el vencimiento del plazo pactado. En la misma línea, afirmó que no existió ningún trato discriminatorio derivado del embarazo de la accionante, para lo que insistió en que la entidad no tenía conocimiento del estado de gravidez de la contratista. Con fundamento en la Sentencia SU-075 de 2018, indicó que, cuando hay desconocimiento del empleador del

estado de gestación de la persona, no se puede reconocer la estabilidad laboral reforzada.

1. Expresó que la accionante podía contar con la protección del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las madres gestantes y lactantes, y podría afiliarse al régimen subsidiado en salud. En armonía con ello, manifestó que la accionante no probó la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que la tutela se tornaba improcedente como mecanismo transitorio de amparo de los derechos fundamentales.

1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena, mediante sentencia del 2 de marzo de 2022, declaró improcedente la tutela por incumplirse el requisito de subsidiariedad. En tal sentido, el a quo expresó: “en el presente asunto, se plantea una situación litigiosa (...) que (...) debe ser resuelta a través de un proceso ordinario y para resolver pleitos de esta naturaleza, el medio de defensa judicial idóneo es acudir ante el Juez Natural, instancia esta que cuenta con los mecanismos de ley para lo pertinente”. Con todo, frente a la posible configuración de algún perjuicio irremediable, el juez de tutela guardó silencio.

1. Impugnación. El apoderado de la accionante señaló que el amparo sí resultaba procedente, toda vez que se pretendía evitar un perjuicio irremediable. Indicó que se trataba de un embarazo de “alto riesgo” y agregó que el estado de salud de la accionante, por un lado, le impedía desempeñarse en otro trabajo y, por el otro, requería atención médica especializada. Agregó que la actora es madre cabeza de hogar y que, de persistir la situación no podría alimentar al “recién nacido”, incluso, no podría sufragar los gastos para la atención en salud.

1. En tal sentido, la parte accionante consideró que el a quo efectuó un análisis genérico sin considerar la situación específica de la accionante. Insistió en que el despido ocurrió durante el embarazo y que “su jefe inmediato la secretaria de salud del municipio de santa catalina

de Alejandría, conocía de su estado de embarazo, (se aportó incapacidad y diagnóstico de alto riesgo) como también lo conocía algunos miembros de la administración[,] en especial quien la contrat[ó] (...) y que su despido fue por causa de tener un embarazo de alto riesgo y que[,] según palabras de funcionarios de la administración[,] era disque para darle oportunidad a otros (manejo político)”7.

1. Sentencia de segunda instancia. El Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 7 de abril de 2022, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que, en criterio del ad quem, la controversia debe dirimirla la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁸, pues no se acreditó un perjuicio irremediable. El juez de segunda instancia señaló que en el expediente no obra prueba siquiera sumaria de la comunicación al empleador de la condición de embarazo y que a la accionante se le ha prestado atención hospitalaria en el régimen subsidiado de salud.

I. ACTUACIONES JUDICIALES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Selección y reparto. El 29 de noviembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Once seleccionó el expediente de la referencia y lo repartió a la suscrita ponente.

1. Primer Auto de pruebas. La magistrada sustanciadora decretó pruebas⁹, con la finalidad de reunir información adicional proveniente de las partes del proceso, en relación con diversos aspectos relevantes para resolver el caso bajo estudio¹⁰.

1. Respuesta de la accionante. La accionante respondió el auto de pruebas mediante correo electrónico del 1º de marzo de 2023. Sobre el particular, manifestó que la comunicación del

estado de embarazo se efectuó de dos formas: por un lado, “de manera verbal a la jefa[,] secretaria de salud del municipio de [S]anta [C]atalina[,] la doctora Mariela Gómez, además [a] algunos compañeros de trabajo[,] en especial a la señora Osiris Vásquez, quien estuvo presente cuando [se] reali[zó] la prueba de embarazo”. Por otro lado, “[a] través de documentación física como lo fuera la prueba de embarazo, el aporte de las historias clínicas y aporte de incapacidad m[é]dica y los respectivos permisos para control prenatal”¹¹. Preciso que la notificación de su estado de gravidez fue el 3 de noviembre de 2021, cuando se llevó a cabo la prueba de embarazo.

1. En relación con la solicitud de que aportara alguna prueba o soporte de la comunicación efectuada al municipio accionado, indicó que presentaba “certificado de prueba de embarazo de fecha 03 de noviembre de 2021 [e] incapacidad médica de fecha 21 de diciembre de 2021 por virosis y por tratarse de un embarazo de alto riesgo”¹². En relación con esto, la accionante aportó copia del resultado de la prueba de embarazo del 3 de noviembre de 2021¹³. Sin embargo, no remitió ningún elemento de prueba que dé cuenta de que dicho resultado se hubiere presentado a algún funcionario del ente territorial accionado.

1. Además, la accionante señaló que: (i) el parto ocurrió el 23 de junio de 2022; (ii) estuvo afiliada al sistema de salud hasta enero del 2022, en el régimen contributivo y, desde esa fecha, lo está en el régimen subsidiado; (iii) no accedió a la licencia de maternidad; (iv) desde el 1 de enero de 2022 se encuentra desempleada y que carece de ingresos económicos; y, finalmente, (v) aunque el padre del menor contribuyó a sufragar los gastos del embarazo y del hijo, lo cierto es que lo hizo con la ayuda de la familia, debido a que él “es estudiante”.

1. Respuesta de la accionada. El ente territorial manifestó que la accionante “no notificó al jefe de recursos humanos[,] que para el caso del municipio lo ostenta la secretaria general[,] del estado de gravidez”¹⁴. Con fundamento en lo anterior, aseguró que la “entidad territorial siempre ignoró (...) hasta el 31 de diciembre [de 2021] (...) que la hoy accionante hubiese estado en embarazo”¹⁵. Además, en términos generales expresó: (i) que en el 2022, sí celebró un contrato de prestación de servicios con un objeto similar al celebrado con la

accionante, teniendo en cuenta que el contrato con esta había concluido y no se tenía conocimiento de su estado de embarazo; y (ii) que no se encuentra vigente ningún contrato de prestación de servicios con la accionante. Finalmente, (iii) el Municipio aportó el expediente administrativo relacionado con el contrato de prestación de servicios celebrado con la accionante en octubre de 2021.

1. Segundo Auto de pruebas. Teniendo en cuenta la información otorgada por las partes, particularmente, que la accionante expresó haber notificado del estado de embarazo a Mariela Gómez Jaramillo, quien en su momento fuera la secretaria de salud del municipio de Santa Catalina y supervisora del contrato de prestación de servicios¹⁶, la magistrada sustanciadora decretó nuevamente pruebas¹⁷ para que la referida ciudadana le informara: (i) si durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, la señora Yerlis Johana Villanueva Cortina le informó de su estado de embarazo verbalmente o por cualquier otro medio; (ii) si durante la vigencia del contrato, la accionante le presentó algún documento que demostrara su estado de gravidez, como sería la prueba de embarazo, la historia clínica o constancias de las citas prenatales; y (iii) de haber conocido el estado de embarazo, si le comunicó esta circunstancia a otros funcionarios del Municipio.

1. Respuesta de la señora Mariela Gómez Jaramillo. Mediante correo electrónico del 14 de marzo de 2023, la ciudadana requerida indicó que la contratista “nunca me manifestó ni de manera verbal ni escrita su condición de embarazo, además, de tampoco aportar ningún comunicado, por ninguno de los medios tradicionales ni tecnológicos en donde especificara o notificara su estado actual”. Adicional, manifestó que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, la contratista no le aportó prueba de embarazo, historia clínica o constancias de las citas prenatales mediante las cuales se pudiera inferir el estado de gravidez en el que se encontraba.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico y metodología de decisión

1. Problema jurídico. La controversia gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital de Yerlis Johana Villanueva Cortina. Para esta última, el municipio accionado terminó el contrato de prestación de servicios sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, el cual, asegura, era obligatoria porque ella informó debidamente su estado de gravidez. Por su parte, el municipio de Santa Catalina consideró que la tutela es improcedente porque la actora cuenta con otro medio de defensa judicial y, además, no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable. Con todo, señaló que la terminación del contrato ocurrió por el vencimiento del plazo pactado, por lo que no existió ningún trato discriminatorio, por lo que no procedía la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Pidió tener en cuenta, por un lado, que la relación con la accionante se dio mediante un contrato de prestación de servicios, cuyo plazo venció el 31 de diciembre de 2021, y, por el otro, que la entidad no conocía del estado de embarazo de la accionante, pues tal situación no le fue notificada o comunicada.

1. Corresponde a la Sala resolver, entonces, el siguiente problema jurídico: ¿El municipio de Santa Catalina vulneró los derechos fundamentales invocados, particularmente la estabilidad

laboral reforzada, al no mantener vigente el vínculo contractual con la accionante, pese a que para la fecha de terminación del contrato de prestación de servicios esta se encontraba en estado de embarazo?

1. Metodología de decisión. Para resolver el problema jurídico la Sala analizará si la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad (infra num. 3). En caso afirmativo, resolverá el problema jurídico sustantivo planteado. Para tales fines, inicialmente, hará referencia a la jurisprudencia constitucional sobre la protección y asistencia especiales a las mujeres en estado de embarazo y lactancia (infra num. 4), así como la relativa a la garantía de la estabilidad laboral reforzada que les asiste a dichas mujeres (infra num. 5). Posteriormente, la Corte reiterará las reglas de las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018 (infra num. 5.1.) y, particularmente, las subreglas aplicables a los contratos de prestación de servicios (infra num. 5.2.) y a la exigencia del conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo (infra num. 5.3.). Finalmente, se resolverá el caso concreto (infra num. 6), para lo cual la Sala analizará: (i) cuál fue el tipo de vínculo que existió entre las partes, concretamente si se trató de una relación laboral o de prestación de servicios; (ii) si la accionante se encontraba en estado de embarazo al terminarse dicho vínculo; y (iii) si se acreditó o no que la accionada tenía conocimiento del estado de gravidez de la accionante.

1. Análisis de procedibilidad

1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la “protección inmediata de los derechos fundamentales” de los ciudadanos por medio de un “procedimiento preferente y sumario”¹⁸. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento

de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda resolver la controversia suscitada. En este sentido, a continuación, la Sala examinará si la presente solicitud de tutela satisface tales exigencias.

1. Legitimación en la causa por activa¹⁹ y pasiva²⁰. La Sala constata que la legitimación por activa está acreditada, toda vez que la tutela fue presentada por la ciudadana titular de los derechos fundamentales invocados, quien, además, actúa por medio de apoderado judicial, con fundamento en el poder otorgado debidamente²¹. Igualmente, encuentra que en el presente caso existe legitimación en la causa por pasiva, porque la acción de tutela se dirigió contra el municipio de Santa Catalina, entidad que, presuntamente, habría vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al ser con quien se suscribió el contrato de prestación de servicios en relación con el cual se habría vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

1. El requisito de inmediatez²². La demanda de tutela satisface la exigencia de inmediatez. Por un lado, el contrato de prestación de servicios en relación con el cual presuntamente se habrían vulnerado los derechos fundamentales de la accionante estaba vigente hasta el 31 de diciembre de 2021, fecha en la que terminó por vencimiento del plazo pactado, por lo que en ese momento se habría concretado la presunta afectación a dichos derechos. De otro lado, la tutela fue presentada el 18 de febrero de 2022, esto es, cerca de un mes y medio después de concretarse la presunta afectación, por lo que esta Sala de Revisión considera que la demanda de amparo se interpuso en un término razonable y, en consecuencia, se encuentra acreditada la exigencia de inmediatez.

1. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Los artículos 86 de la Constitución Política y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén el principio de subsidiariedad de la acción de tutela²³, según el cual esta acción es excepcional y complementaria -no alternativa- a los demás medios de defensa judicial²⁴. El principio de subsidiariedad parte del supuesto de que las acciones y recursos judiciales ordinarios están diseñados para proteger la vigencia de los

derechos fundamentales y, por lo tanto, los jueces ordinarios son quienes “tienen el deber preferente” de garantizarlos²⁵. En efecto, el constituyente instituyó la tutela no para sustituir ni suplir “los mecanismos ordinarios de protección”²⁶, sino para asegurar la garantía de los derechos fundamentales únicamente en aquellos eventos en que las acciones y recursos ordinarios no brindan una protección adecuada, integral y oportuna.

1. En virtud del principio de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela procede, por regla general, en los siguientes supuestos²⁷: (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y (ii) la tutela se utiliza con el propósito de “evitar un perjuicio irremediable”²⁸, caso en el cual procede como mecanismo transitorio.

1. La tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando no existen medios judiciales ordinarios²⁹ o estos no son idóneos o eficaces para garantizar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados³⁰. El mecanismo judicial ordinario es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”³¹. La aptitud material del recurso ordinario debe examinarse a partir de un estudio “cualitativo”³² de las pretensiones de la solicitud de tutela, la naturaleza de la controversia y las facultades que el juez ordinario ostenta para reparar las violaciones alegadas. En tales términos, el recurso ordinario será idóneo si permite analizar la “controversia en su dimensión constitucional”³³ y brindar un “remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”³⁴ equivalente al que el juez constitucional está en capacidad de otorgar³⁵.

1. El juez constitucional debe verificar que el medio judicial ordinario sea eficaz en abstracto y en concreto. El medio de defensa ordinario es eficaz en abstracto cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”³⁶. Por su parte, es eficaz en concreto si, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el

solicitante”³⁷, es lo suficientemente expedito³⁸ para garantizar estos derechos. En particular, la Corte ha señalado que, para valorar la eficacia en concreto de un mecanismo ordinario, el juez constitucional debe examinar si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad cuando, como resultado de sus condiciones particulares³⁹, se encuentra en una situación de “debilidad manifiesta”⁴⁰ que, en concreto, le impida satisfacer sus necesidades básicas mientras agota la vía ordinaria. Así, solo será procedente la acción de tutela en este supuesto cuando el juez acredite que imponer al accionante la obligación de agotar el mecanismo judicial ordinario constituiría una carga desproporcionada que no está en capacidad de soportar.

1. La tutela procede como “mecanismo transitorio”⁴¹ en aquellos eventos en que, a pesar de existir un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, este no permite “evitar un perjuicio irremediable”⁴² a los derechos fundamentales del accionante. La Corte Constitucional ha indicado que existe un perjuicio irremediable cuando existe un riesgo de afectación inminente y grave del derecho fundamental que requiere de medidas urgentes e impostergables de protección⁴³.

1. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres gestantes y lactantes. En la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte les dio alcance a las reglas de unificación establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013, en relación con el ámbito de protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujeres gestantes y lactantes. Allí, además, se pronunció sobre las subreglas aplicables para valorar la procedibilidad de la tutela para proteger el derecho objeto de estudio en dichas sentencias, particularmente, se pronunció frente a la exigencia del requisito de subsidiariedad.

1. En la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte señaló que “el examen de procedencia de la

tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero menos rigurosos”⁴⁴, cuando se trata de la garantía de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, incluidas las mujeres en estado de gestación o lactancia. De allí la relevancia de hacer un análisis sustancial de la idoneidad y eficacia de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, respecto de la protección efectiva, oportuna e integral de los derechos fundamentales. Al respecto, en la mencionada decisión se dijo: “este Tribunal ha entendido que este mecanismo constitucional es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en «circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada»”⁴⁵. En estos eventos, entonces, la acción de tutela deja de ser un mecanismo subsidiario para convertirse en una herramienta judicial preferente.

1. La Sala no pretende pasar por alto que los jueces ordinarios, tanto laborales como contencioso-administrativos, son los competentes para resolver las controversias relacionadas con la estabilidad laboral reforzada. En abstracto, entonces, los mecanismos ordinarios de defensa son idóneos y eficaces. Sin embargo, la Corte considera necesario resaltar que, 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 carecer 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”⁴⁶. De allí que en la sentencia de unificación referida se concluyera que, “en circunstancias especiales, como las que concurren en el caso del fuero de maternidad, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el cual la protección constitucional procede de manera definitiva”. Este enfoque se ha mantenido en providencias posteriores, como la T-395 de 2018, T-279 de 2021 y T-467 y T-329 de 2022, en las que se ha flexibilizado el análisis de subsidiariedad de la tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación o lactantes, incluso, cuando la controversia se relaciona con contratos de prestación de servicios, como ocurre en el expediente judicial de la referencia.

1. Con fundamento en el mencionado enfoque, y atendiendo a los hechos probados en el expediente, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, al menos, por las tres razones que se explicarán a continuación.

1. Segundo, el embarazo de la accionante fue de “alto riesgo”, situación que la dejó en un estado de vulnerabilidad especial, aspecto al que se hizo referencia en el escrito de tutela y se corrobora con uno de los anexos de la tutela, concretamente, con el control prenatal realizado el 24 de noviembre de 2021, en el cual, en el “diagnóstico de entrada” se hace referencia a la “supervisión de embarazo de alto riesgo”⁴⁷.

1. Y, tercero, se trata de una mujer de bajos recursos económicos, según lo que la accionante informó y que se puede corroborar al verificar el monto de los honorarios del contrato de prestación de servicios objeto de la controversia, los cuales eran de \$1.750.000 mensuales⁴⁸, sin tener en cuenta los aportes de ley. Además, debido a que el contrato no fue renovado, la actora perdió su única fuente de ingresos, lo que se evidencia con las pruebas practicadas en sede de revisión, frente a las cuales la accionada manifestó que luego de terminado el contrato de prestación de servicios y hasta la actualidad ha estado desempleada, de modo que prima facie se advierte una posible afectación de su mínimo vital.

1. En suma, la Sala encuentra que, atendiendo a las particularidades del caso, asociadas a las pretensiones de la acción y la especial vulnerabilidad de la accionante, la acción de tutela resultaría procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales invocados, pues los mecanismos ordinarios no resultarían eficaces en concreto, dada la necesidad de garantizar, de ser procedente, una protección expedita y célere de los derechos presuntamente vulnerados, que no se lograría por los medios

ordinarios, resultando desproporcionado imponerle esa carga a la accionante.

1. No obstante, aunque las razones esbozadas resultan suficientes para entender que en el caso concreto se acredita el requisito de subsidiariedad, la Sala considera importante referirse a una circunstancia que se informó durante la práctica de pruebas en sede de revisión. El municipio accionado⁴⁹ y la demandante⁵⁰ manifestaron que en relación con los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela, esta última inició un proceso ordinario laboral, que cursa ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en el cual, según informó el accionante ya se admitió la demanda⁵¹.

1. Como se puede ver, el proceso ordinario laboral se inició después de que se proferieron los fallos de tutela objeto de revisión. Sin embargo, en criterio de la Sala, tal situación no enerva la conclusión a la que se arribó respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela; en otras palabras, no impide entender acreditada dicha exigencia. Esto, por las siguientes cinco razones: (i) el artículo 86 constitucional permite el ejercicio de la acción de tutela, aun en los casos en los que el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial, incluso la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la tutela procede en estos eventos, precisamente, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; (ii) los derechos fundamentales amenazados aún se encuentran en riesgo y su vulneración podría derivar en un perjuicio irremediable para la accionante, habida cuenta de que subsiste la controversia entre las partes y la situación de vulnerabilidad en la que ella se encuentra; (iii) la acción de tutela no se inició cuando estaba en curso el proceso ordinario, evento en el que la jurisprudencia ha establecido la regla de improcedencia del amparo constitucional⁵²; (iv) el hecho de que se haya iniciado el proceso ordinario laboral no hace que tal procedimiento judicial, por dicho motivo, se torne en idóneo y eficaz para los efectos del caso concreto, particularmente, para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; y (v) prohiar la tesis según la cual el haber iniciado un proceso ordinario torna improcedente el amparo constitucional ex post, no solo limita las competencias de la Corte Constitucional, sino que también implicaría imponer una exigencia desproporcionada a la parte actora, consistente en que, mientras se resuelve definitivamente la acción de amparo, los

accionantes no podrían hacer uso de otros mecanismos tendientes a la protección de sus derechos fundamentales, so pena de que esta Corporación no pueda analizar el expediente.

1. En conclusión, como están configuradas las exigencias de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, la Sala procederá a resolver el problema jurídico planteado (supra fj. 25) a partir de la metodología que se propuso (supra fj. 26).

1. Especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante⁵³

1. Reconocimiento constitucional e internacional. La especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es un principio constitucional. Como tal, encuentra fundamento el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón del sexo (arts. 13 y 43 de la CP), la protección de la mujer como “gestora de vida”⁵⁴ (art. 11 de la CP), el mandato constitucional de salvaguarda integral de la familia (arts. 5 y 42) y los deberes positivos de garantía del mínimo vital a cargo del Estado (arts. 11 y 43 de la CP)⁵⁵. Este principio también se encuentra previsto en diferentes normas que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En particular, los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁵⁶, 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵⁷, 9.2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁸ y 3 del Convenio 003 de la OIT⁵⁹, entre otras.

1. El principio de especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es, además, un mandato general de amparo y asistencia reforzado respecto de todas las mujeres en tales condiciones, “no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral”⁶⁰. Este principio, parte del reconocimiento de que las mujeres que se encuentren en estado de embarazo son especialmente vulnerables, han sido tradicionalmente discriminadas

y han soportado “condiciones estructurales o circunstanciales que las sitúan en situación de desventaja”⁶¹ frente a los demás miembros de la sociedad. En tales términos, el principio en comento le impone al Estado la obligación de tomar acciones afirmativas⁶² para contrarrestar los efectos de esta discriminación estructural⁶³. Lo anterior, con el objeto de promover la igualdad sustantiva, “garantizar las condiciones de vida dignas de la mujer y su hijo por nacer”⁶⁴, salvaguardar “el ejercicio pleno de la maternidad”⁶⁵ y, cuando sea necesario, brindar una protección integral a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

1. Contenido y alcance de la especial protección y asistencia de la mujer gestante y lactante. El principio de especial protección y asistencia de las mujeres lactantes y gestantes 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. Esto y aquello según lo que se explicará en los párrafos siguientes.

1. En primer lugar, la protección reforzada y diferenciada del mínimo vital parte del supuesto de que las mujeres embarazadas y lactantes se encuentran en una especial situación de riesgo y tienen necesidades específicas, lo que implica que la garantía de su mínimo vital requiere medidas de protección diferenciadas. Este Tribunal ha reconocido que las mujeres gestantes requieren de “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”⁶⁶. Así mismo, 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”⁶⁷.

1. En este sentido, la protección del mínimo vital de la mujer gestante y lactante busca asegurar que esta cuente con los ingresos y recursos “económicos para [poder] enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo”⁶⁸, a partir de un enfoque diferencial que atienda las particularidades de su condición. Tal protección del mínimo vital se concreta, en términos generales, en lo siguiente: (a) un deber prestacional a cargo del Estado, que consiste en el otorgamiento de un subsidio alimentario cuando la mujer se encuentre “desempleada o desamparada” (art. 43 de la CP)⁶⁹; (b) una obligación de atención en salud diferenciada y adecuada; y (c) una garantía de protección de las “condiciones básicas de subsistencia”⁷⁰ que tenga en cuenta sus necesidades particulares.

1. La Corte Constitucional ha resaltado que, en virtud del artículo 43 de la Constitución Política, “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”⁷¹. Los particulares y, en concreto, los empleadores de las mujeres trabajadoras que se encuentren en este estado no tienen un deber general de garantizar el mínimo vital. Con todo, a estos sujetos sí les es exigible garantizar la igualdad de las mujeres en el entorno laboral y cumplir con las obligaciones prestacionales previstas en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST). En particular, la obligación dispuesta en el artículo 236 del CST, consistente en otorgar a las mujeres la licencia de maternidad preparto y post parto, con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En esa línea, la corporación ha resaltado que desplazar al empleador la obligación de protección y garantía del mínimo vital de las madres gestantes y lactantes puede “fomenta[r] una mayor discriminación”⁷², puesto que genera que la presencia de las mujeres en la fuerza laboral “sea demasiado costosa y que los empleadores no quieran asumir su contratación”⁷³.

1. En segundo lugar, como ya se dijo, el principio de especial asistencia de las mujeres gestantes y lactantes comprende una protección cualificada de no discriminación⁷⁴. La cláusula general de igualdad, contenida en el artículo 13 de la Constitución Política, proscribe

la “discriminación por razones de sexo”⁷⁵. De igual forma, el artículo 43 constitucional dispone la igualdad de “derechos y oportunidades” entre hombres y mujeres y la prohibición de “cualquier clase de discriminación” hacia la mujer. De esta forma, el Estado y los particulares deben (a) garantizar que la mujer gestante y lactante no sea discriminada por encontrarse en esta situación; y (b) tomar medidas diferenciadas tendientes a asegurar que la igualdad de trato sea real y efectiva⁷⁶.

1. La Corte Constitucional ha resaltado que la prohibición de no discriminación de las mujeres gestantes se aplica en “todos los ámbitos de la vida social”⁷⁷ y “vincula a todas las autoridades públicas”⁷⁸. Sin embargo, para los efectos del expediente de la referencia, tiene una particular relevancia el ámbito laboral. En este ámbito, la protección cualificada contra la discriminación busca proteger no solo la “remuneración laboral”⁷⁹ de las mujeres embarazadas, sino también asegurarles efectivamente la posibilidad de trabajar en condiciones de igualdad durante el periodo de gestación y lactancia⁸⁰. De este modo, la protección no comprende únicamente la hipótesis del despido discriminatorio, sino que también cobija e irradia el ejercicio de otras facultades legales y contractuales del empleado. Es importante resaltar, sin embargo, que la prohibición de no discriminación no implica que los empleadores tengan prohibido tomar medidas que, en abstracto, puedan afectar a las mujeres en estado de gestación y lactancia. Para efectos prácticos, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral no tiene como propósito limitar el “margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador”⁸¹ y, por lo tanto, de ella no pueden derivarse prohibiciones irrazonables y desproporcionadas para los empleadores que vayan más allá de la protección constitucional de la igualdad.

1. En síntesis, la especial protección y asistencia a las mujeres gestantes y lactantes es un principio constitucional que busca garantizar el mínimo vital de estas mujeres y evitar que sean discriminadas por encontrarse en esa situación. El contenido del derecho a la protección especial y reforzada, así como el alcance de los deberes de asistencia del Estado y las obligaciones de los empleadores en el ámbito laboral es variado, al depender de distintos factores. Una de las garantías que se deriva de la especial protección y asistencia a la mujer

gestante y lactante es la estabilidad laboral reforzada, garantía que, como se precisará en el numeral 5.2. infra, también aplica en otras formas de “alternativa laboral”⁸², como sucede en los contratos de prestación de servicios.

1. Garantía de estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo y lactancia. Reiteración de jurisprudencia

1. La estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gestación y lactancia es una manifestación del principio constitucional de especial protección y asistencia de las mujeres en el ámbito laboral⁸³ y, a la vez, un derecho fundamental. Como tal, protege la “permanencia o continuidad”⁸⁴ del vínculo laboral de estas trabajadoras e impide que la relación laboral culmine por motivos discriminatorios. En particular, prohíbe “el despido, la terminación o la no renovación del contrato de trabajo por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia”⁸⁵. La Corte ha señalado que el mecanismo de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada es el “fuero de maternidad”⁸⁶, el cual está compuesto principalmente por tres garantías: (i) la prohibición general de despido por motivos de embarazo y lactancia; (ii) la prohibición específica de despido durante la licencia de maternidad preparto y postparto; y (iii) la presunción de despido discriminatorio. Estas garantías, desarrolladas en los artículos 239, 240 y 241 del CST, integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante. En seguida, se explicará el alcance de las tres garantías.

1. Prohibición general de despido discriminatorio. El numeral 1º del artículo 239 del CST establece que “ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”. Esta prohibición general de despido cubre dos periodos: (a) periodo de embarazo y (b) periodo de lactancia, el cual abarca los seis meses posteriores al parto⁸⁷. En la Sentencia C-470 de 1997 la Corte Constitucional sostuvo que la indemnización contenida en el numeral 2º del artículo 239 del CST era un “mecanismo insuficiente de protección laboral”⁸⁸ en eventos de despido

discriminatorio. Por lo tanto, señaló que la consecuencia del despido discriminatorio, es decir, aquel efectuado por razón del embarazo o lactancia de la mujer trabajadora, es la ineficacia del despido, y da lugar al reintegro y al pago de las prestaciones económicas dejadas de percibir⁸⁹.

1. En concordancia con esta norma, el artículo 240 del CST, modificado por el artículo 2 de la Ley 2141 de 2021, dispone que para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo o a las 18 semanas posteriores al parto, el empleador debe solicitar autorización del inspector del trabajo o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Este permiso de desvinculación solo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST. El incumplimiento de la obligación de solicitar autorización es causal de ineficacia de la terminación.

1. Prohibición especial de despido durante la licencia de maternidad. El numeral 1º del artículo 241 del CST dispone que “el empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo”. Este descanso remunerado corresponde a los periodos establecidos actualmente en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021⁹⁰, que modificó el artículo 236 del CST, de manera que los términos de la licencia dependerán de las circunstancias particulares, de acuerdo con las distintas variantes contenidas en la indicada disposición, cuya constitucionalidad avaló condicionadamente la Corte, en la Sentencia C-415 de 2022⁹¹. En armonía con lo anterior, el numeral 2 del artículo 241 ibidem, prescribe que “no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos”. La inobservancia de esta obligación acarrea la ineficacia del despido, con independencia de su motivación.

1. La Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹⁵ habían precisado que, en el periodo de lactancia, esta presunción solo aplica durante los primeros 3

meses posteriores al parto⁹⁶, partiendo de la regulación existente antes de la modificación efectuada por la Ley 2141 de 2021, de modo que actualmente la presunción se extiende hasta las 18 semanas posteriores al parto. Sin embargo, han indicado que, pese a que en el periodo de lactancia que va del tercer al sexto mes, que actualmente correspondería al periodo siguiente a las 18 semanas posteriores al parto y hasta el sexto mes, de acuerdo con la regulación vigente, “no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo”⁹⁷, en todo caso permanece la prohibición contra el despido en razón de la lactancia.

1. En síntesis, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada es una manifestación del principio de especial protección y asistencia de las mujeres gestantes y lactantes en el ámbito laboral. Este derecho otorga una protección cualificada que tiene por objeto impedir que el empleador despidan, termine o no renueve el contrato laboral de estas trabajadoras debido a su estado de gestación o lactancia. El contenido de este derecho varía dependiendo del estado en el que se encuentre la mujer. Primero, durante el periodo de embarazo, exige que el empleador solicite autorización al Ministerio del Trabajo para desvincular a la trabajadora. Segundo, impide que el empleador termine el vínculo laboral en el periodo de licencia de maternidad. El incumplimiento de esta prohibición implica la ineficacia del despido. Tercero, en virtud de este derecho, los despidos que ocurran en el periodo de gestación o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, es decir, dentro de las primeras 18 semanas del periodo de lactancia, se presumen discriminatorios. Por último (cuarto), prohíbe que, luego del periodo anterior y hasta el sexto mes del periodo de lactancia, el empleador termine el vínculo laboral en razón de tal circunstancia.

1. Estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo y lactancia.
Reiteración de jurisprudencia

1. Teniendo en cuenta las diversas reglas y medidas de protección adoptadas por las salas de revisión de la Corte Constitucional respecto de la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante o en período de lactancia, en los diferentes tipos de contratos y

alternativas laborales, la Sentencia SU-070 de 2013 unificó las reglas aplicables a las diferentes modalidades de vinculación, sea laboral, civil o de otro tipo. Allí se estableció que la protección derivada del fuero de maternidad es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral o la modalidad de contrato que las cubra⁹⁸. Sin embargo, también se precisó que el tipo o nivel de protección dependerá de dos elementos a valorar en cada caso en concreto: (i) el conocimiento del empleador respecto del estado de embarazo de la empleada o contratista; y (ii) la modalidad de vinculación que tenga la mujer embarazada al momento del despido o terminación del contrato⁹⁹.

1. En armonía con las normas analizadas en el acápite anterior (num 5 supra), la sentencia indicada estableció dos presunciones: por un lado, indicó que existe una presunción de rango legal, que establece el artículo 239 del CST, que actualmente debe interpretarse en armonía con la modificación realizada por la Ley 2141 de 2021, según la cual se presume que el despido de una mujer embarazada o en estado de lactancia tuvo como motivo estas condiciones. Y, por el otro, señaló que en los contratos a término fijo y en los de prestación o de obra, en los que no se renueva o no se celebra un nuevo contrato con la mujer embarazada y el empleador o contratante no demuestra que ha desaparecido la necesidad del servicio (o el objeto del contrato o de la obra, según el caso) se asume que la falta de renovación del vínculo se dio por razón del embarazo¹⁰⁰.

1. Además de lo anterior, y aunque este es un asunto que se profundizará más adelante, en la Sentencia SU-070 de 2013 se señaló que existe libertad probatoria para demostrar si el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora o contratista al momento de la terminación del contrato y que, además, la forma como se pone en conocimiento del empleador dicha situación por parte de la mujer no exige mayores formalidades. Por lo tanto, se dijo, no existe tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo. De manera que en cada supuesto deben analizarse las circunstancias específicas a fin de definir en qué casos se entiende acreditado dicho conocimiento. En todo caso, bajo las reglas de unificación de la Sentencia SU-070 de 2013, “el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar

el grado de la protección”¹⁰¹, de manera que el conocimiento del embarazo por parte del empleador daba lugar a una protección “integral y completa”¹⁰²; mientras que en los casos en que existe falta de conocimiento por parte del empleador procedía una “protección más débil”¹⁰³.

1. Ahora bien, la Sentencia SU-075 de 2018 modificó las reglas aplicables a los empleadores que desvinculan a una mujer en estado de embarazo, por diferentes motivos, sin conocer su estado de gestación. En términos generales, la Corporación señaló que en los casos en los que no se logra acreditar que el empleador tenía conocimiento, no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora, por lo que “no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada”¹⁰⁴. Para la Corte, la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU-070 de 2013, según la cual el empleador debía asumir determinadas cargas prestacionales aún sin conocer el estado de embarazo de la persona, imponía una obligación desproporcionada, pues la desvinculación laboral no había sido consecuencia de un acto de discriminación, de allí que modificara parcialmente el precedente anterior¹⁰⁵.

1. A continuación, se resumen las reglas establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013 y las modificaciones que introdujo la Sentencia SU-075 de 2018, en la forma en la que se sintetizaron en la Sentencia T-329 de 2022:

Modalidad

Reglas en la Sentencia SU-070 de 2013

Reglas en la Sentencia SU-075 de 2018

Conocimiento del empleador sobre el embarazo

Falta de conocimiento del empleador sobre el embarazo

Contrato a término indefinido

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

Si el empleador adujo justa causa, hay lugar a una protección débil¹⁰⁶. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva, el empleador deberá pagar la totalidad de la licencia de maternidad.

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

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

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

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

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

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

Contrato a término fijo

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

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

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

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

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

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

Si el empleador no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el

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

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

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

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

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

Contrato por obra o labor

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

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

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

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

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

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

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

Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y se alega una justa causa distinta a la culminación de la labor pactada, tiene lugar una protección débil¹⁰⁷. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

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

salario previsto en el artículo 239 del CST

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

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

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

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

Tabla 1: Reglas Sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018¹⁰⁸.

1. En armonía con lo indicado, la Sentencia SU-075 de 2018 mantuvo, en gran medida, las reglas de unificación establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013, modificándose explícitamente lo relacionado con el alcance de la protección en los casos en que no existe conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora, caso en el que no procederían órdenes frente al empleador tendientes a la protección de la estabilidad laboral reforzada.

1. Protección de la mujer embarazada y en período de lactancia en contratos de prestación

de servicios. Reiteración de jurisprudencia

1. Como se señaló recientemente en la Sentencia T-329 de 2022, “el precedente hoy aplicable en materia de estabilidad reforzada en contratos de prestación de servicios está establecido en la Sentencia SU-070 de 2013, en tanto que la Sentencia SU-075 de 2018 no modificó las reglas establecidas en esta materia”. En este sentido, conviene destacar que en la Sentencia SU-070 de 2013 la Corte Constitucional reconoció que la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada aplica en distintas “alternativas laborales”. En relación con los contratos de prestación de servicios, en la mencionada providencia se estableció que el juez de tutela debe analizar si se encuentra en “inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental”¹⁰⁹. En caso de ser así, corresponderá determinar, de acuerdo con las circunstancias fácticas que rodean el caso, lo expresado en la demanda y las pretensiones, “si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral”¹¹⁰. Ahora bien, bajo las reglas establecidas en la indicada sentencia de unificación, en los casos en que se encuentre que el contrato de prestación de servicios realmente encubre una relación laboral “se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo”¹¹¹.

1. Ahora bien, en los eventos en que se establezca que el contrato efectivamente corresponde a uno de prestación de servicios y que, por tanto, no se está encubriendo una relación laboral, también proceden medidas de protección, tal como lo ha establecido esta Corporación en múltiples providencias expedidas con posterioridad a la referida sentencia de unificación¹¹².

1. En efecto, en providencias expedidas luego de la Sentencia de Unificación SU-070 de 2013 y también con posterioridad a la SU-075 de 2018, esta Corporación señaló que la protección a la estabilidad laboral reforzada procede en los contratos de prestación de servicios, incluso aunque no se logre establecer la existencia de una relación laboral. Así se expresó, entre

otras, en las Sentencias T-102 y T-350 de 2016, T-564 de 2017, T-030 y T-395 de 2018 y T-329 de 2022. En estas providencias, incluso, además de establecerse en abstracto la procedencia de la garantía indicada, se resolvió tutelar los derechos fundamentales de las mujeres que acudieron al amparo constitucional. Con apoyo en algunas de las providencias indicadas, esta Corporación, recientemente, señaló las razones por las cuales procede la protección a la estabilidad laboral reforzada, pese a no tratarse realmente de contratos laborales:

1. Ahora bien, de acuerdo con lo expresado respecto de las reglas de unificación establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013, en los casos en los que el contrato de prestación de servicios encubra una relación laboral se aplicará la protección en los términos establecidos frente a los contratos a término fijo (supra fj. 70), incluyendo las modificaciones realizadas a las reglas de unificación por la Sentencia SU-075 de 2018. No obstante lo anterior, en los eventos en los que se trate de contratos de prestación de servicios propiamente dichos, esto es, cuando no se logre acreditar la existencia de una relación laboral, las órdenes dirigidas a la protección de la estabilidad laboral reforzada han tenido en alcance distinto, atendiendo a las particularidades de cada contrato. Sin perjuicio de ello –de forma más clara luego de la expedición de la Sentencia SU-075 de 2018–, en tales casos se ha analizado, como presupuesto para conceder el amparo, que: (i) la terminación del vínculo contractual ocurra mientras la mujer se encuentre en estado de embarazo o de lactancia; (ii) se acredite que el contratante conocía del estado de embarazo al momento de terminarse el vínculo contractual; (iii) subsista la causa del contrato; y (iv) no se cuente con autorización del inspector del trabajo para la terminación del contrato. Además, la protección constitucional también ha operado en los casos en que la terminación del contrato de prestación de servicios ocurre por vencimiento del plazo pactado, generándose, por tanto, la carga de que se deba renovar el contrato de prestación de servicios o celebrar uno nuevo.

1. En armonía con lo anterior, respecto del alcance de la protección a la estabilidad laboral reforzada en los contratos de prestación de servicios, que procedería de cumplirse los

presupuestos indicados anteriormente¹¹⁴, en la Sentencia T-329 de 2022 se establecieron las órdenes de protección que se han adoptado en los casos en los que no se configura un contrato realidad, en los siguientes términos:

“a. La renovación de la relación contractual, la cual se dará hasta por el término del periodo de lactancia.

b. El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo;

c. El pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio¹¹⁵; y

d. El pago de la licencia de maternidad. Este pago no se realizará si en el caso se acredita que la madre disfrutó de la licencia de maternidad¹¹⁶.

e. En el evento en el que el término del periodo de lactancia ya haya terminado, procederá el reconocimiento de los honorarios dejados de percibir hasta la terminación de periodo de lactancia¹¹⁷.

f. En todo caso, el juez deberá estudiar la procedencia de cada una de estas medidas de protección para lo cual tendrá en cuenta las particularidades del caso¹¹⁸.”

1. De todas formas, para que proceda el amparo es necesario que se cumplan los presupuestos indicados previamente (supra fj. 73), entre los que se encuentra la necesidad de acreditar el conocimiento del empleador o contratante del estado de embarazo al momento de terminarse el vínculo contractual, requisito frente al cual resulta importante efectuar algunas consideraciones en el numeral siguiente.

1. Conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo de una trabajadora o contratista. Reiteración de jurisprudencia

1. Como se explicó anteriormente (supra num. 5.1.), la Sentencia SU-075 de 2018 modificó el precedente establecido en la Sentencia SU-070 de 2013, en el sentido de que estableció que el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo requiere que se acredite el conocimiento del empleador del estado de gravidez de la mujer al momento de terminar el vínculo laboral. Sin embargo, pese a esa modificación de las reglas de unificación, la Sentencia SU-075 de 2018 mantuvo el estándar probatorio desarrollado en la sentencia de 2013, respecto a la forma como se entiende acreditado dicho requisito.

1. En este sentido, respecto de la forma como debe acreditarse el conocimiento del empleador del estado de gravidez de la mujer, en la Sentencia SU-070 de 2013 se expresó lo siguiente: “el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este 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”¹¹⁹. De esta manera, se indicó que: “la notificación directa es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”¹²⁰.

1. En esta providencia, además, se señaló que algunas de las formas en las cuales se entiende que el empleador o contratante tiene conocimiento del estado de embarazo, aunque no hubiese sido notificado directamente, se presentan: (i) “cuando se trata de un hecho notorio”¹²¹ y (ii) “se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”¹²². En línea con lo indicado, la Sentencia SU-075 de 2018 expresa que el hecho notorio se configura, entre otros eventos, en los casos en que: (a) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado, “a partir del quinto mes de gestación”¹²³; (b) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; y (c) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otras circunstancias¹²⁴.

1. Siguiendo con los lineamientos anteriores, tendientes a la flexibilización de la carga probatoria, en la Sentencia SU-070 de 2013 se señaló que las circunstancias anteriores se presentan de forma descriptiva, mas no taxativa, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora”, agregando que “no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio”¹²⁵. En concordancia con lo anterior, respecto de los medios de prueba y la valoración que debe otorgarle el juez a los mismos, en la Sentencia SU-075 de 2018 se señaló que “los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del principio de libertad probatoria”¹²⁶; además, que “no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros”¹²⁷.

1. A pesar de la flexibilización probatoria que la Corte ha otorgado para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo, esta Corporación también ha establecido que, en todo caso, es un aspecto relevante que no puede darse por sentado, de manera que, de todas formas, debe poderse acreditar que el empleador sí conociera del estado de embarazo al momento de terminarse la relación laboral o contractual y que la carga de probarlo recae en quien alega el hecho. En este sentido, recientemente, en la Sentencia T-467 de 2022 se expresó que “si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora no exige mayores formalidades, lo cierto es que se debe poder verificar que el empleador hubiese conocido a efectos de determinar el grado de protección”¹²⁸. En armonía con ello, en la providencia indicada se concluyó que: “el análisis probatorio se deberá flexibilizar según las circunstancias particulares de cada caso, sin que ello releve a la parte que alega un hecho de probarlo”¹²⁹.

1. En conclusión, aunque existe un alto grado de flexibilización para acreditar el conocimiento del empleador o contratante del estado de gravidez de la mujer, y a pesar de que existe libertad probatoria para demostrarlo; en todo caso, para que procedan las órdenes tendientes a la garantía de la estabilidad laboral reforzada, es necesario que se acredite tal conocimiento. Además, la carga de demostrarlo le corresponde a la accionante, claro está, sin perjuicio de que dicho conocimiento se pueda entender probado bajo los mecanismos desarrollados por la jurisprudencia o por cualquier medio que permita concluir razonablemente que el empleador o contratante sí conocía el estado de embarazo al momento de terminarse la relación laboral o contractual.

1. Análisis del caso concreto. Subsunción de las reglas reiteradas

1. Para resolver el problema jurídico propuesto (supra fj. 25), se definirá: (i) si la accionante se encontraba en estado de embarazo al terminarse el vínculo con la accionada; (ii) el tipo de vínculo que existió entre las partes, concretamente si, prima facie, se trató de una relación laboral o de una de prestación de servicios; (iii) si la accionante se encontraba en estado de embarazo al terminarse el vínculo contractual; y (iii) si se acreditó que la accionada conociera el estado de gravidez de la accionante.

1. La accionante estaba en embarazo al terminarse el vínculo contractual. En el proceso se probó que la señora Yerlis Johana Villanueva Cortina estaba embarazada al momento de terminarse el vínculo contractual, esto es, el 31 de diciembre de 2021. En efecto, la accionante aportó copia de algunos controles prenatales, uno de los cuales se efectuó el 13 de diciembre de 2021, en el que se advierte que para este momento tenía 9,4 semanas de embarazo¹³⁰. Además, se remitieron controles posteriores al 31 de diciembre de 2021¹³¹, lo que permite concluir que para esa fecha la accionante se encontraba en embarazo.

1. El vínculo que existió entre las partes, prima facie, no fue laboral. La Sala encuentra probado en el proceso que Yerlis Johana Villanueva Cortina y el Municipio de Santa Catalina celebraron un contrato denominado de prestación de servicios, cuyo objeto consistió en la “prestación de servicios para apoyar y fortalecer la gestión de salud pública, con la realización de búsqueda activa comunitaria – BAC de población susceptible que no cumpla con el esquema completo de vacunación del año 2021”¹³². Las partes pactaron un término de 4 meses, los cuales empezaron a contar el 31 de agosto del 2021, por lo que el contrato estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2021.

1. En el escrito de tutela no se señalaron circunstancias para sospechar que el contrato celebrado entre las partes encubriera una relación laboral, en los términos del artículo 23 del CST y la jurisprudencia ordinaria y constitucional. En particular, no se planteó ningún argumento para inferir la existencia de un vínculo de subordinación por parte de la accionante, toda vez que la acción de tutela se enfocó en argumentar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin afirmar y, mucho menos, demostrar la posible existencia de una relación laboral¹³³. Incluso, en las pretensiones del escrito de tutela no se solicitó que se efectuara esta declaración. Por lo anterior, para la Sala resulta claro que, prima facie, el vínculo que existió entre las partes no fue laboral. Esto, sin perjuicio del eventual debate que se suscite en un proceso ante los jueces ordinarios o la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre este aspecto, de acuerdo con los elementos de juicio que allí aporten las partes interesadas.

1. Las pruebas del expediente permiten establecer, prima facie, que el contrato suscrito corresponde a uno de prestación de servicios, habida cuenta de lo señalado en el párrafo precedente y la manera como la accionante debía ejecutar las obligaciones contractuales. No obstante, esto es algo que tendrá que definir el juez ordinario al concluir el proceso que la parte accionante inició (supra fj. 44). Con todo, aun partiendo de que la relación entre las partes no fuera laboral, como se analizó anteriormente, las medidas de protección de la estabilidad laboral reforzada también proceden en los contratos de prestación de servicios, aunque no se acredite que se encubriera una relación laboral. En todo caso, para que

proceda la protección, es necesario examinar los demás requisitos establecidos por la jurisprudencia y estudiados previamente en esta sentencia.

1. No se acreditó que la accionada conociera el estado de embarazo. De acuerdo con lo analizado en los numerales 5.1., 5.2. y 5.3. supra, para que procedan las órdenes tendientes a la protección de la estabilidad laboral reforzada, incluso, ante la existencia de un contrato de prestación de servicios, es necesario que el empleador o contratante hubiere tenido conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora o contratista, al momento de terminarse el vínculo laboral o contractual, circunstancia que corresponde probar a quien argumenta la existencia de dicho conocimiento, en este caso, a la parte accionante. De acuerdo con lo elementos obrantes en el proceso, esta Sala considera que no es posible inferir que el municipio accionado conociera el estado de gravidez de la accionante para el momento en que se terminó el contrato, como pasa a analizarse.

1. La accionante afirmó en el escrito de tutela, y en su pronunciamiento frente a las pruebas practicadas en sede de revisión, que le comunicó su estado de embarazo a la secretaria de salud del municipio, Mariela Gómez Jaramillo. Por su parte, la entidad accionada manifestó que, para el 31 de diciembre de 2021, ignoraba que la accionante estuviera en estado de embarazo, toda vez que ella no se lo comunicó formalmente al jefe de recursos humanos o a algún funcionario de la entidad. Agregó que no existía prueba de la notificación a la que aludía la accionante.

1. En relación con lo anterior, la Sala advierte que la accionante no aportó algún elemento probatorio que permitiera inferir que comunicó su estado de embarazo a la entidad accionada¹³⁴. En efecto, el escrito de tutela se fundamentó únicamente en la afirmación de la actora de haber comunicado el estado de gravidez a la secretaria de salud y supervisora del contrato de prestación de servicios, de forma verbal y “a través de documentación física como lo fuera la prueba de embarazo, el aporte de historias clínicas y aporte de incapacidad médica y los respectivos permisos para control prenatal”¹³⁵. Sin embargo, al expediente no

se aportó prueba que diera cuenta de la entrega de tales documentos de forma física o virtual¹³⁶.

1. En armonía con lo anterior, conviene precisar que la accionante no aportó ningún “permiso” otorgado por la accionada para asistir a los controles prenatales. De otro lado, la incapacidad médica que presentó la accionante indica que el diagnóstico correspondió a una virosis respiratoria¹³⁷. Además, en relación con los documentos anteriores, al igual que frente a la prueba de embarazo y las constancias de los controles prenatales, no existe prueba que de cuenta de que la accionante presentara dichos documentos a la entidad accionada o a la supervisora del contrato. En este sentido, es importante destacar que, sin mediar dicha notificación, comunicación o entrega de documentos por parte de la accionante, no existe razón o fundamento razonable para considerar que la entidad territorial accionada debiera o pudiera conocer tal prueba documental.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, los elementos que obran en el expediente no son suficientes para asumir que la accionante le hubiera comunicado su estado de embarazo a la accionada. En este sentido, por tratarse de un contrato de prestación de servicios suscrito con una entidad estatal, y aunque la carga se pudiera entender cumplida al comunicar el estado de embarazo a la supervisora del contrato, en el presente caso la accionante no logró probar que, en efecto, hubiere efectuado dicha notificación o comunicación.

1. Conviene destacar que esta Corporación, incluso, le permitió a la actora la posibilidad adicional de que en sede de revisión aportara pruebas mediante las cuales se acreditara la comunicación realizada a la accionada; sin embargo, no aportó ningún elemento de juicio en tal sentido, limitándose a aportar pruebas de la existencia del embarazo, asunto que no se discute, mas no de la notificación o conocimiento del embarazo por parte de la accionada o de la supervisora del contrato. En este sentido, la flexibilización de la carga probatoria puede llevar a que se acredite el conocimiento del embarazo mediante indicios; sin embargo, esta relajación de la carga probatoria no le permite al juez actuar al margen de las pruebas

obrantes en el proceso.

1. Además de lo indicado, en el expediente no existen elementos de juicio adicionales que permitan construir indicios del conocimiento por parte de la accionada del estado de embarazo para el momento en que terminó el vínculo contractual. En este caso no es posible considerar que el conocimiento del embarazo fuera un “hecho notorio” en los términos de la jurisprudencia constitucional, debido a que para el 31 de diciembre de 2021 la accionante solo contaba con alrededor de 3 meses de gestación. Esto se deduce del control prenatal del 13 de diciembre de 2021 en el que se señaló que la actora contaba con alrededor de 9,4 semanas de embarazo¹³⁸, por lo que para la fecha de terminación del contrato el embarazo era de alrededor de 12 semanas. En relación con este aspecto, como se señaló en el numeral 5.3. de esta providencia, la jurisprudencia ha estimado que el hecho notorio del embarazo se configura, en principio, a partir del quinto mes de gestación. Habría que agregar que, aun haciendo caso omiso de lo esto, no existen circunstancias especiales que permitan inferir que en este caso el estado de embarazo fuera particularmente notorio, por un lado, porque la actora no lo señaló así y, por el otro, porque no hay pruebas documentales o de cualquiera otra índole que permitan asumirlo.

1. En armonía con lo expresado, conviene destacar, por un lado, que atendiendo al objeto contractual que ejecutaba la accionante, es posible concluir que gran parte de las actividades se cumplían por fuera de las instalaciones de la entidad, debido a que el contrato se dirigía a la “búsqueda activa comunitaria – BAC de población susceptible que no cumpla con el esquema completo de vacunación del año 2021”¹³⁹, de manera que esto hacía más difícil que la accionada conociera el estado de embarazo por otros medios distintos a la comunicación por parte de la accionante de su estado de gravidez, en el entendido de que el objeto contractual debía ejecutarse, mayoritariamente, fuera de las oficinas del ente territorial accionado¹⁴⁰. De otro lado, pese a que la accionante manifestó, frente al auto de pruebas del 17 de febrero de 2023, que también le comunicó de su estado de embarazo a “[sus] compañeras de trabajo en especial a la señora OSIRIS VAZQUEZ, quien fuera mi compañera en el área de trabajo, ya que las funciones laborales se hacían de dos personas”¹⁴¹, tampoco presentó prueba alguna de esta afirmación, por cuanto: (i) no aportó los nombres de tales compañeras, (ii) ni allegó testimonio que acreditara el conocimiento del

asunto. Además, si bien identificó a la señora Osiris Vásquez, tampoco aportó un testimonio o algún elemento que permitiera inferir que esta afirmación era cierta.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que con los elementos que obran en el expediente no se logró acreditar el conocimiento por parte de la accionada del estado de embarazo de la señora Yerlis Johana Villanueva Cortina, razón por la cual, con fundamento en los precedentes jurisprudenciales desarrollados en las consideraciones, se negará el amparo solicitado. Debido a lo anterior, la Sala considera que resulta innecesario analizar si subsistía la causa del contrato y si se contó con autorización del inspector del trabajo para terminar el contrato -fj. 70 supra-. Por ello, y teniendo en cuenta que la tutela cumplió los requisitos generales de procedencia (Num. 3 Supra), se revocará la sentencia del 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena, que declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar negar el amparo.

1. Conclusión del problema jurídico. El municipio de Santa Catalina no vulneró los derechos fundamentales invocados al no mantener vigente el vínculo contractual con la accionante, pues, a pesar de que la terminación del contrato de prestación de servicios se produjo cuando la accionante estaba en estado de embarazo, lo cierto es que no hay prueba en el expediente que permita suponer, ni siquiera indiciariamente, que el municipio accionado fue debidamente informado del estado de gestación de la señora Yerlis Johana Villanueva Cortina.

1. Síntesis de la decisión

1. La controversia giró en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la

estabilidad laboral reforzada, trabajo, seguridad social, salud, vida digna y mínimo vital de Yerlis Johana Villanueva Cortina. Para esta última, el municipio accionado terminó el contrato de prestación de servicios sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, la cual, asegura, era obligatoria porque ella informó debidamente su estado de gravidez. Por su parte, el municipio de Santa Catalina consideró que la tutela era improcedente porque la actora contaba con otro medio de defensa judicial y, además, no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable. Con todo, señaló que la terminación del contrato ocurrió por el vencimiento del plazo pactado, por lo que no existió ningún trato discriminatorio, por lo que no procedía la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Pidió tener en cuenta, por un lado, que la relación con la accionante se dio mediante un contrato de prestación de servicios, cuyo plazo venció el 31 de diciembre de 2021, y, por el otro, que, de todos modos, la entidad no conocía del estado de embarazo de la accionante, pues dicha situación no le fue notificada o comunicada.

1. Correspondió, entonces, a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿El municipio de Santa Catalina vulneró los derechos invocados, particularmente la estabilidad laboral reforzada, al no mantener vigente un vínculo contractual con la accionada, pese a que para la fecha de terminación del contrato de prestación de servicios esta se encontraba en estado de embarazo?

1. Luego de constatarse que la tutela cumplía con los requisitos de procedibilidad (supra num. 3), la Sala reiteró la jurisprudencia de esta Corporación sobre la protección y asistencia especiales a las mujeres en estado de embarazo y lactancia (supra num. 4), así como la relativa a la garantía de la estabilidad laboral reforzada que les asiste a dichas mujeres (supra num. 5). Allí además se reiteraron las reglas de las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018 (supra num. 5.1.) y, particularmente, las subreglas aplicables a los contratos de prestación de servicios (supra num. 5.2.) y a la exigencia del conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo (supra num. 5.3.). Partiendo de lo anterior, en el caso concreto se concluyó: (i) que el vínculo que existió entre las partes no fue prima facie laboral y que pudo ser un contrato de prestación de servicios, (ii) que aunque la accionante estaba

en embarazo al terminarse el vínculo contractual, (iii) no se acreditó que la accionada conociera el estado de embarazo al momento de terminarse el contrato, razón por la cual, con fundamento en los precedentes jurisprudenciales, se negó el amparo solicitado. Por ello, se revocaron las decisiones de instancia que declararon improcedente el amparo, para en su lugar negarlo.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones señaladas en esta providencia, la sentencia del 7 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cartagena, que confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cartagena del 2 de marzo de 2022, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales de la señora Yerlis Johana Villanueva Cortina.

SEGUNDO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 29 de noviembre de 2022, de la Sala de Selección Número Once, conformada por la suscrita magistrada ponente y por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, con fundamento en el criterio objetivo “posible violación o desconocimiento de un precedente de la Core Constitucional”, y el criterio subjetivo “urgencia de proteger un derecho fundamental”.

2 Anexos de la tutela, p. 8.

3 Escrito de tutela, p. 2.

4 Ib.

5 Ib., p. 3.

6 Ib.

7 Escrito de impugnación, p. 3.

8 “Cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de determinado asunto radicado bajo su competencia, en este caso el de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. (Sentencia de segunda instancia, p. 13).

9 Auto del 17 de febrero de 2023.

10 En este sentido, se ofició a la accionante para que informara: (i) bajo qué mecanismo o forma notificó a su contratante sobre el estado de embarazo; (ii) a qué funcionario o persona

en específico comunicó su estado de gravidez; (iii) en qué fecha específica notificó el estado de embarazo, para lo que se le solicitó que aportara alguna prueba o soporte de la comunicación efectuada; (iv) la fecha en que ocurrió el parto; (v) si ha estado afiliada al sistema de salud bajo el régimen subsidiado o contributivo, desde octubre de 2021. En caso afirmativo que informara la EPS a la cual está o estuvo afiliada; (vi) si pudo acceder a la licencia de maternidad; (vii) cuál es su actividad económica desde octubre de 2021 a la fecha; (viii) si actualmente se encontraba vinculada laboralmente o mediante contrato de prestación de servicios personales; (ix) si el padre del menor ha sufragado los gastos asociados al embarazo y al menor; y (x) la actividad económica del padre del menor.

Además, se le ordenó a la entidad territorial accionada que: (i) informara si, antes del 31 de diciembre de 2021, a algún funcionario de dicha entidad le fue comunicado el estado de embarazo de la señora Yerlis Johana Villanueva Cortina; (ii) informara si en el año 2022 suscribió contratos de prestación de servicios con un objeto similar al celebrado con la accionante; (iii) en caso de que la anterior pregunta fuera afirmativa, indicara cuáles contratos se celebraron; (iv) informara si actualmente se encuentra vigente un contrato laboral o de prestación de servicios con la señora Yerlis Johana Villanueva Cortina; (v) aportara toda la documentación de la vinculación por contrato de prestación de servicios que existió con la tutelante; (vi) aportara las cuentas de cobro presentadas por la accionante y la relación de los pagos efectuados en el año 2021; y (vii) comunicara por qué la entidad decidió no renovar el contrato de prestación de servicios suscrito con la accionante.

11 Respuesta de la accionante al auto de pruebas del 17 de febrero de 2023, pp. 1 y 2.

12 Ib. p. 2.

13 Ib. p. 17.

14 Respuesta de la accionada al auto de pruebas del 17 de febrero de 2023 p. 3.

15 Ib.

16 Ib., p. 88.

17 Auto del 10 de marzo de 2023.

18 Constitución Política, artículo 86.

19 El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular” respecto de la solicitud de amparo. Cfr. Sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021, T-320 de 2021, y T-335 de 2022.

20 Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas (sic), que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado que el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o aquel llamado a resolver las pretensiones, sea este una autoridad o un particular. Cfr. Sentencia T-593 de 2017.

21 Anexos de la demanda, p. 13.

22 El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. No existe un término constitucional y legal dentro del cual los ciudadanos deben interponer esta acción. Sin embargo, esto no implica que la solicitud de amparo pueda presentarse en cualquier tiempo, puesto que ello “desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”. En tales términos, según la jurisprudencia constitucional el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “término razonable”, respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Cfr. Sentencias

C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-273 de 2015, T-307 y T-580 de 2017

23 Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 1993.

24 Corte Constitucional, Sentencias C-132 de 2018 y T-361 de 2017. Ver también, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.

25 Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

26 Corte Constitucional, Sentencias T-284 de 2014 y SU-691 de 2017.

27 Corte Constitucional, Sentencia T-071 de 2021.

28 Constitución Política, art. 86.

29 Corte Constitucional, Sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.

30 Corte Constitucional, Sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.

31 Corte Constitucional, Sentencia SU-379 de 2019.

33 Corte Constitucional, Sentencia SU-081 de 2020.

34 Corte Constitucional, Sentencia SU-132 de 2018. Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.

35 Corte Constitucional, Sentencias T-384 de 1998, T-204 de 2004 T-361 de 2017.

36 Ib.

37 Decreto 2591 de 1991, art. 6. “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

38 Ib.

39 La satisfacción de esta condición implica valorar las múltiples circunstancias particulares

en que se encuentra el tutelante. Así, el juez debe ponderar los diferentes factores de riesgo que confluyen en la situación de una persona, entre otros: su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional, su situación personal de pobreza, de analfabetismo, discapacidad física o mental, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno. Ver Sentencias T-149 de 2002, T-026 de 2010 y T-010 de 2017, entre muchas otras.

40 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

41 Constitución Política, art. 86.

42 Ib.

43 Corte Constitucional, Sentencias T-387 de 2017, T-176 de 2020 y T-071 de 2021, entre muchas otras.

44 Sentencia SU-075 de 2018.

45 Ib., providencia que, a su vez, se apoya en la Sentencia T-663 de 2011.

46 Ib.

47 Demanda. Anexos, p. 22.

48 Ib., p. 9.

49 Respuesta de la accionada frente a las pruebas ordenadas en sede de revisión, p 2.

50 Pronunciamiento de la accionante frente a las pruebas recaudadas en sede de revisión, p. 3.

51 Ib.

52 Cfr. Sentencia T-335 de 2018.

53 En este apartado la Sala reiterará la jurisprudencia en la materia, particularmente, de acuerdo con lo expresado en la Sentencia T-279 de 2021.

54 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

56 PIDESc, artículo 10: “(...) Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

57 CETFDcM, artículo 11.2: “a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil”.

58 PFCADH, artículo 9.2: “Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

59 C003 OIT, artículo 3: “(...) la mujer: (a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto; (b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas; (c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto; (d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia”.

60 Corte Constitucional, Sentencias T-238 de 2015 y SU-070 de 2013. Incluso, como se profundizará posteriormente, en las Sentencias T-102 de 2016, T-350 de 2016, T-564 de 2017, T-030 de 2018, T-395 de 2018 y T-329 de 2022 se ampararon los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de distintas mujeres; no obstante que con ellas se habían celebrado contratos de prestación de servicios, y pese a establecerse que no

existía una relación laboral mediante la configuración de un contrato realidad, estableciéndose, por tanto, que en los contratos de prestación de servicios también aplica la garantía a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo.

61 Corte Constitucional, Sentencias C-005 de 2017 y SU-075 de 2018. Ver también, Sentencia T-279 de 2021.

62 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

63 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4791-2015 del 15 de abril de 2015. M.P., Clara Cecilia Dueñas. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1319-2018, del 21 de marzo de 2018, M.P., Fernando Castillo Cadena.

64 Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2012.

65 Corte Constitucional, Sentencia T-279 de 2021.

66 Corte Constitucional, Sentencias T-1038 de 2006 y T-667 de 2010.

67 Ib.

68 Corte Constitucional, Sentencia T-238 de 2015.

69 Esta norma constitucional fue desarrollada a través del artículo 166 de la Ley 100 de 1993, el cual prescribe que “las mujeres en estado de embarazo y las madres de los niños menores de un año del régimen subsidiado recibirán un subsidio alimentario” a cargo del ICBF. La trabajadora en suspensión contractual o licencia no remunerada, en caso de encontrarse en situación de desamparo, tendría derecho a recibir el subsidio alimentario, sin importar la condición de afiliada al régimen contributivo de seguridad social. En caso de que dicho subsidio sea negado este “puede reclamarse a través de la acción de tutela”, tal como lo ratificó la Corte Constitucional en la Sentencia SU-075 de 2018.

70 Corte Constitucional, Sentencia T-279 de 2021.

71 Ib.

72 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

73 Ib.

74 Constitución Política, Sentencias T-221 de 2007, T-159 de 2008 y T-088 de 2010, entre otras.

75 Constitución Política, art. 13.

76 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

77 Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 2017.

78 Ib.

80 Ib.

81 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

82 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

83 Corte Constitucional, Sentencias C-470 de 1997, C-005 de 2017 y T-279 de 2021.

84 Corte Constitucional, Sentencias T-048 de 2018 y T-279 de 2021.

85 Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 2017. Ver también, Sentencias C-118 de 2020, SU-075 de 2018 y SU-070 de 2013.

86 Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2020. Ver también, Sentencias T-438 de 2020, SU-075 de 2018, y SU-070 de 2013.

87 Código Sustantivo del Trabajo, art. 238, num. 1º.

88 Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997.

89 Lo anterior, sin perjuicio de la modificación efectuada por la Ley 2141 de 2021 a los artículos 239 y 240 del CST.

90 Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones.

91 En dicha providencia se resolvió: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 bajo el entendido de que la pareja adoptante del mismo sexo definirá, por una vez, quien de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes”.

92 Esta línea es diferente a la Corte estableció en las sentencias SU-236 de 2022 y SU-067 de 2023.

93 El numeral 2 del artículo 239 del CST, antes de la modificación efectuada por la Ley 2141 de 2021 establecía que el periodo correspondía al periodo de embarazo o “dentro de los tres meses posteriores al parto”.

94 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

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

96 Corte Constitucional, Sentencias C-470 de 1997 y SU-070 de 2013.

97 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

98 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013, reiterada en la Sentencia SU-075 de 2018. Fund. 31. Ver, también, Sentencia T-329 de 2022.

99 Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2022.

100 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013: “la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha

desaparecido”. En este sentido, ver también la Sentencia T-329 de 2022.

101 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

102 Ib.

103 Ib.

104 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

105 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013. Ver también la Sentencia T-329 de 2022.

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

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

108 Tomado de la Sentencia T-329 de 2022.

109 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

110 Ib.

111 Ib.

112 Cfr. Sentencias T-102 de 2016, T-350 de 2016, T-564 de 2017, T-030 de 2018, T-395 de 2018 y T-329 de 2022.

113 Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2022.

114 Criterios a los que habría que adicionar, obviamente, que se cumplan los requisitos generales de procedencia de la tutela.

115 [Cita propia de la Sentencia T-329 de 2022] Esta indemnización se ha reconocido en contratos de prestación de servicios, entre otras, en las Sentencias T-564 de 2017, T-350 de 2016, 316 de 2016, T-102 de 2016 y T-346 de 2013.

116 [Cita propia de la Sentencia T-329 de 2022] En las Sentencias T-238 de 2015 y T-350 de

2016 la Corte determinó que no procede el pago de la licencia de maternidad cuando en el caso se observe que la licencia de maternidad ya fue disfrutada.

117 [Cita propia de la Sentencia T-329 de 2022] Esta media fue aplicada en la Sentencia T-030 de 2018 respecto del caso estudiado bajo el expediente T-6.425.691.

118 [Cita propia de la Sentencia T-329 de 2022] En algunas oportunidades las salas de revisión han reconocido el pago de las prestaciones en materia de seguridad social en salud. Sentencia T-102 de 2016.

119 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

120 Ib. En similar sentido, en la Sentencia SU-075 de 2018 se señaló: “la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades, ya que puede darse por medio de la notificación directa y escrita, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia verbal de un tercero”.

121 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

122 Ib.

123 En la Sentencia SU-070 de 2013 se señaló: “la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo «es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez». Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras”.

124 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

125 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

126 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

127 Ib.

128 Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2022.

129 Ib.

130 Anexos de la tutela, p. 23.

131 Anexos de la tutela, p. 31.

132 Anexos de la tutela, p. 8.

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

134 A similar conclusión llegó el juez que resolvió la segunda instancia de la tutela: “no obra en el expediente prueba siquiera sumaria de la comunicación al empleador de la condición de embarazo por parte de la accionante”. (p. 11).

135 Respuesta de la accionada al auto de pruebas del 17 de febrero de 2023 p. 2.

136 Incluso, en el trámite de revisión ante la Corte, la referida funcionaria Mariela Gómez Jaramillo, a quien la accionante asegura haber informado del embarazo, indicó que esta “nunca [le] manifestó ni de manera verbal ni escrita su condición de embarazo, además, de tampoco aportar ningún comunicado, por ninguno de los medios tradicionales ni tecnológicos en donde especificara o notificara su estado actual”. La referida funcionaria agregó que, durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, la contratista no le aportó prueba de embarazo, historia clínica o citas prenatales mediante las cuales se pudiera inferir el estado de gravidez en el que se encontraba.

137 Anexos de la demanda, p. 16.

138 Anexos de la tutela, p. 23.

139 La primera obligación de la contratista consistía en: “Apoyar en la realización de BAC en la cabecera y sus corregimientos de población susceptible a vacunación con esquema de vacunación incompleto, priorizando los barrios según grado de vulnerabilidad de cada

comunidad”.

140 De acuerdo con el Instituto Nacional de Salud, la Búsqueda Activa Comunitaria –BAC– se efectúa de la siguiente manera: “La BAC se realiza mediante encuestas casa a casa en la comunidad, que incluye a los residentes de un sector seleccionado, en el marco de las actividades colectivas ante la presentación de un caso sospechoso o confirmado de sarampión/rubeola o de PFA, ante el silencio epidemiológico por más de 4 semanas, en especial en aquellas donde se han detectando casos en los últimos años, o como una estrategia de intensificación de la vigilancia durante el desarrollo de los monitoreos rápidos de cobertura de vacunación (MRCV)” (Subraya fuera del original). (Instituto Nacional de Salud. El documento se puede consultar en este vínculo: <https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/Lineamientos/Busqueda%20Activa%20Comunitaria.pdf>).

141 Respuesta de la accionada al auto de pruebas del 17 de febrero de 2023 p. 2.