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

(i) la accionada no demostró que la desvinculación se hubiere dado por causas objetivas; (ii) que, por tanto, la presunción de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo se acreditó, en tanto debía asumirse que sí estaba al tanto del estado de gestación de la actora; y (iii) que la demandada no acudió ante las autoridades del trabajo para avalar la terminación del contrato.

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Sujeto de especial protección

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

CONOCIMIENTO DEL CONTRATANTE O EMPLEADOR DEL ESTADO DE EMBARAZO DE UNA TRABAJADORA O CONTRATISTA-No existe una tarifa legal para demostrar el conocimiento del estado de embarazo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Autorización previa del funcionario de trabajo

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivos o con ocasión del embarazo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Situaciones que infieren que el empleador debía conocer el embarazo de la trabajadora

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA EN CONTRATOS A TERMINO FIJO-Medidas de protección

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

REINTEGRO AL CARGO DE MUJER EMBARAZADA Y PAGO DE INDEMNIZACION, SALARIOS Y PRESTACIONES-Protección integral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión

Sentencia T-141/23

Referencia: Expediente T-8.993.088

Acción de tutela presentada por Yenis Patricia Solano Salgado en contra de Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside–, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y los artículos 33 y subsiguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia del 24 de agosto de 2022,

proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello (Antioquia), por medio del cual, confirmó, revocó y adicionó la sentencia del 10 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Conocimiento de Bello (Antioquia), la cual había amparado los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de Yenis Patricia Solano Salgado vulnerados por la sociedad Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el 1 de septiembre de 2022, el expediente fue enviado a la Corte Constitucional1; y la Sala de Selección Número Once2, mediante auto del 29 de noviembre de 2022, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 1 de agosto de 2022, la señora Yenis Patricia Solano Salgado, mediante apoderada judicial3, interpuso acción de tutela con solicitud de medida provisional en contra de la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y a la vida digna, al ser despedida sin justa causa, encontrándose en estado de embarazo, situación que advirtió previamente a su empleador.

1. Hechos y solicitud

1.1. El 14 de enero de 2022, la accionante suscribió con la sociedad Osorio y Piedrahíta

Inversiones S.A.S., representada legalmente por el señor Jorge Humberto Piedrahíta Quintana, un contrato laboral a término definido por tres meses, el cual se prorrogó por otro término igual, desde el 14 de abril de 2022.

1.2. El contrato se ejecutó con normalidad hasta el 31 de mayo de 2022, cuando la demandante al sentirse mal acudió a su EPS Salud Total, donde fue incapacitada por dos días, como consecuencia de una sospecha de embarazo, que conoció luego de haberse practicado una prueba casera que dio como resultado positivo; circunstancias que quedaron registradas en su historia clínica, quedando pendiente realizarse un examen en sangre ordenado por su médico adscrito al asegurador4. Y, con el propósito de explicar su inasistencia a trabajar los días 31 de mayo y 1° de junio de 2022, la actora, vía WhatsApp, dio a conocer su situación a una empleada del área de recursos humanos de la empresa demandada, llamada Julieth, enviándole imagen de la incapacidad.

1.3. El 02 de junio de 2022, la tutelante se presentó al lugar de trabajo y, al final de su jornada laboral, Yénifer Meneses, la secretaria de la empresa, le entregó carta de despido, la cual justificó en un recorte de personal, que la trabajadora se negó a firmar como recibida (En este sentido, la accionante afirmó que la carta de despido fue firmada por una testigo que ella dice desconocer, porque en el momento en que ocurrió el despido, no había más personas)5, poniendo de manifiesto que había presentado la incapacidad por los dos días que faltó y también notificó su estado de embarazo. Al día siguiente, la señora Solano Salgado fue a la oficina del representante legal de la empresa demandada a reclamarle por el despido acaecido el día anterior, quien lo confirmó, indicándole adicionalmente que no obedeció a su estado de embarazo, el cual desconocía, sino a la mala situación de la empresa.

1.4. La solicitante afirmó que, debido a que eran demoradas en su EPS Salud Total las citas para realizase la prueba en sangre que daría más datos sobre su estado de embarazo, el 07 de junio de 2022 acudió al Laboratorio Clínico Domiclínik, donde se practicó el examen de manera particular, el cual resultó positivo, confirmando su estado de gravidez. Resultado que

le sirvió i) para ir a la consulta en su EPS y ii) para adjuntar a un derecho de petición elevado ante la entidad accionada, en el que solicitó el reintegro al cargo que tenía, en razón a su estado de embarazo, exigiendo además el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación. La respuesta a la primera petición fue negativa y, respecto del pago de los salarios, recibió la suma de $ 1.031.874.oo, por concepto de la liquidación final de su contrato, frente al cual la apoderada de la accionante manifestó algunos reparos.

1.5. En consecuencia, la accionante a través del mecanismo de amparo pretende que se le amparen sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio, y se ordene la ineficacia del despido con el debido reintegro al cargo de operaria, el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 y en el inciso 3° del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la admisión de la medida provisional y otras sumas derivadas de la liquidación de su contrato.

1. Acerca de la admisión, medida provisional y traslado de la demanda

2.1. El Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello, Antioquía, mediante Auto de sustanciación J3PM22-0329 del 01 de agosto de 2022, admitió la tutela de Yenis Patricia Solano Salgado en contra de Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. y vinculó al Ministerio del Trabajo y a la EPS Salud Total, al considerar que podrían verse afectadas con las eventuales órdenes a proferir.

2.2. En cuanto a la medida provisional solicitada por la apoderada de la accionante, la cual se encaminaba a que se pagara la cotización en salud a su E.P.S, correspondiente a los meses de julio y agosto de 2022, con el fin de no ser desvinculada, en consideración a su estado de embarazo, el juez de conocimiento, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, no accedió a la misma debido a que en la consulta realizada en la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, la demandante se encontraba a activa como beneficiaria. Tampoco avizoró una

situación de peligro inminente y estimó que el concederla vulneraría el derecho de defensa y contradicción que le asiste al demandado.

2.3. De todo lo anterior se dio traslado a la parte demandada y a los vinculados, para que en el término de dos días rindieran un informe detallado sobre los hechos que dieron origen a la tutela, como lo establece el artículo 19 del Decreto 2591 de 19916.

1. Contestación de la demanda

3.1. Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S.

3.1.1. El representante legal de la compañía Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S., dentro del plazo otorgado, dio contestación a la demanda en la que dio como cierto que la accionante suscribió el 14 de enero de 2022 un contrato a término fijo por tres meses, el cual fue prorrogado por otro periodo igual. Frente al despido, indicó que ocurrió por la inasistencia de la empleada a su lugar de trabajo los días 31 de mayo y 1° de junio de 2022, sin que se tuviera conocimiento de su estado de embarazo, ni de la incapacidad, ni de la historia clínica, que no se entregó a la empresa, por su carácter reservado. En relación a los mensajes vía WhatsApp, manifestó desconocerlos y que la señora Julieth nunca los notificó, porque desde el 27 de mayo de 2022 no iba a trabajar, siendo despedida el 01 de junio de 2022, por el recorte de personal. Por último, el demandado hizo una serie de apreciaciones, diciendo que los hechos son sesgados, que incitan a confundir al Despacho, y que le corresponde al juez ordinario laboral, no al juez constitucional, valorar todo lo atinente a los hechos y pruebas; así, frente a la carta de despido indicó que, fue firmada por un testigo, en vista que la accionante se negó a firmar el recibido.

3.1.2. Posteriormente, la empresa accionada citó in extenso apartes de la sentencia SU-070 de 2013, reiterando que el empleador desconocía el estado de gravidez de la accionante y, en virtud de dicha jurisprudencia: “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 y por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación”. No cabría ningún reproche por el despido a la accionante. De esta manera, solicitó denegar la acción de tutela”7.

3.2. Salud Total EPS S.A.

3.2.1. La administradora de la sucursal Medellín de la aseguradora vinculada, dentro del término legal concedido, indicó que la accionante tiene vigente afiliación en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria de su cónyuge, con un ingreso base de cotización de $1.000.000, y que estuvo activa como cotizante dependiente de Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. hasta el 30 de mayo de 2022, fecha en que su empleador reportó novedad de retiro por terminación de contrato laboral.

3.2.2. Frente a las incapacidades, según las validaciones que arrojó el sistema, refirió varias, pero se destaca la incapacidad de dos días, por los días 31 de mayo y 1° de junio de 2022.

3.2.3. Acerca del estado de embarazo de la señora Solano Salgado, la entidad adjuntó al informe anexo de historia clínica de la usuaria, en el que se evidencia una visita a medicina general del 31 de mayo de 2022, con motivo de consulta: una prueba de embarazo casera positiva, donde la paciente asistió en buenas condiciones generales, para iniciar controles; asimismo, se dejó como plan de manejo la toma de una prueba de embarazo de sangre para presentar el resultado en próximos días8. La siguiente consulta fue del 10 de junio de 2022, y allí se consignó: “femenina de 26 años de edad, residente en bello (sic), operaria de

confecciones hasta hace poco que fue despedida según comenta, consulta refiriendo que está en embarazo, trae prueba de embarazo positiva del 07 junio 2022, laboratorio particular domiclinik, realizada por bacterióloga Juliet Zapata Casafus, prueba de embarazo positiva. comenta que se siente bien…”9.

3.2.4. En relación con las pretensiones de la tutela, solicitó al juez que se le desvinculara del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no ha sido generadora de la vulneración de los derechos fundamentales que la accionante reprocha y endilga únicamente del empleador; por el contrario, Salud Total EPS ha actuado en estricto cumplimiento de las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones económicas, afiliación y prestación de servicios médicos, conforme a las competencias que le asigna la ley, como actor dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud10.

3.3.1. El director territorial de Antioquia del Ministerio del Trabajo dio respuesta y, frente al escrito de tutela, manifestó que no le consta lo narrado por la accionante en relación con su despido de la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. A renglón seguido, se refirió a la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer trabajadora en embarazo, figura de origen jurisprudencial, que la Corte Constitucional denominó: “fuero de estabilidad laboral reforzada”; al efecto, citó algunos apartes de las sentencias T-040A de 2001, T-661 de 2006 y T-284 de 2019; y de los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, para indicar la ineficacia del despido que hace el empleador en razón al estado de embarazo de la trabajadora y de las consecuencias a las que se debe atener si no media autorización previa de la autoridad competente.

3.3.2. Por otro lado, indicó que, consultada las bases de datos de la entidad de los años 2020, 2021 y lo corrido de 2022, no aparece ninguna solicitud de Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S., para que le fuera autorizada la terminación de la relación laboral con la accionante; y

que el Ministerio del Trabajo no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, al no ser el generador de la vulneración de los derechos alegados en la tutela11.

1. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Poder para actuar debidamente conferido por la señora Yenis Patricia Solano Salgado a la abogada Sonia Ramírez, fechado el 24 de julio de 2022.

4.2. Certificado de existencia y representación de la empresa Osorio y Piedrahita S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, de fecha 22 de julio de 2022, donde consta que la representación legal la ejerce el señor Jorge H. Piedrahita.

4.3. Contrato individual de trabajo a término fijo por tres meses del 14 de enero de 2022, suscrito entre Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. y Yenis Patricia Solano Salgado.

4.4. Historia clínica de la paciente Yenis Patricia Solano Salgado impresa por la IPS Virrey Solís, que contiene las consultas médicas de los días 31 de mayo y 10 de junio de 2022.

4.5. Copias de pantalla de WhatsApp, de 31 de mayo de 2022, donde la accionante informa su estado de salud, notificando su embarazo a la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S, adjuntando la incapacidad médica no. 79547846, expedida por su EPS.

4.6. Resultado positivo de prueba inmunológica de embarazo en sangre, tomado por el Laboratorio Domiclínik a la accionante del día 07 de junio de 2022.

4.7. Carta de despido de fecha 02 de junio de 2022 en la que el empleador informa de la terminación del contrato de trabajo a término fijo.

4.8. Petición de la accionante del 08 de junio de 2022, en la que solicita a su empleador dejar sin efecto el despido del 02 de junio de 2022 y el pago de los días en que ha estado cesante.

4.9. Respuesta negativa a la petición de reintegro y pago de días, del 08 de junio de 2022, en la que la empresa informa que la prueba de embarazo se allego después de la fecha de despido; y en la que se reitera que desconocían de la situación de embarazo al momento de la desvinculación.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Sentencia de Primera Instancia

5.1.1. Mediante sentencia del 10 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento de Bello, Antioquía, concedió la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital; por tanto, ordenó (i) reintegrar a la señora Yenis Patricia Solano Salgado ubicándola en una labor igual o mejor a la que venía desempeñando, brindándole todas las garantías necesarias para su función, y (ii) pagar los salarios y prestaciones sociales pendientes dejados de percibir por la afectada, con ocasión del despido efectuado. También desvinculó al Ministerio del Trabajo y a la E.P.S Salud Total por considerar que dichas entidades no vulneraron los derechos fundamentales de la afectada.

5.1.2. Como sustento de la decisión favorable a los intereses de la accionante, a quien se consideró en estado de gestación y con fuero de estabilidad laboral reforzada, el Juez Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento de Bello encontró cumplidos los presupuestos de procedencia de la tutela, luego dedicó algunas líneas a la sentencia SU-040 de 2018 de la Corte Constitucional, para indicar que las mujeres embarazadas son titulares de la figura de la estabilidad laboral reforzada y, por ello, se hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador, dentro de un Estado Social de Derecho que cobija a personas y grupos en condición de debilidad manifiesta; agregando que la protección legal no solo se limita al artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo12, sino que trasciende del ámbito normativo interno a postulados contenidos en instrumentos internacionales13.

5.1.3. Respecto del caso concreto, atendiendo a la jurisprudencia en materia de mínimo vital, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada, y del análisis probatorio pertinente, el juez a quo estimó que el contrato de trabajo finalizó abruptamente antes del plazo y sin una justa causa, sin prever el estado de embarazo de la accionante, pues ella puso en conocimiento de su empleador, la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S., a través de una de sus empleadas del área de Recursos Humanos, llamada Julieth, su estado de embarazo a 31 de mayo de 2022, mediante unos mensajes de WhatsApp, enviándole constancia de su asistencia a la E.P.S y la orden médica para la prueba de laboratorio; por tanto, desestimó lo anotado por la empresa accionada. Aclaró de igual forma que el conocimiento del empleador acerca del estado de embarazo de la trabajadora no es un requisito para establecer si existe el fuero de maternidad sino para determinar el grado de protección que debería brindarse14.

5.2. Apelación

5.2.1. Mediante escrito allegado oportunamente por el representante legal de la sociedad demandada, se impugnó la sentencia de tutela del 10 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y de Conocimiento de Bello. La apelación se basó exclusivamente en el hecho de que el juez constitucional hizo una mala interpretación de las pruebas, porque en la contestación se indicó que la colaboradora Julieth no asistía a laborar desde el 27 de mayo de 2022, no existiendo ningún tipo de comunicación entre ella y la empresa, y que con una carta del 07 de julio de 2022 manifestó haber renunciado desde el 01 de julio (sic) de 2022; en consecuencia, la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. nunca se enteró de los mensajes de WhatsApp del día 31 de mayo de 2022, que hubo entre aquella y la accionante, trayendo consigo la hipótesis que establece la jurisprudencia de "(iii) 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"15.

5.2.2. A partir de lo anterior, solicitó revocar la sentencia que concedió y protegió los derechos, pues hacía una mala interpretación de los hechos del caso, dado que la empresa jamás tuvo conocimiento del estado de gravidez. En su lugar, pidió declarar la acción de tutela improcedente16.

5.3. Sentencia de segunda instancia

5.3.1. En providencia del 24 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Bello i) confirmó el fallo proferido el 10 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello (Antioquia) que concedió la demanda de tutela promovida por Yenis Patricia Solano Salgado; ii) aclaró el numeral segundo del fallo impugnado en lo atinente a que dicha protección constitucional se concedía en forma transitoria, por lo que regiría hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera la acción que la

actora debía formular o, si no la instaurara, hasta que transcurrieran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esa sentencia; y iii) revocó el numeral segundo del fallo recurrido en lo concerniente a la orden a la empresa sobre el pago a la accionante de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir con ocasión del despido efectuado, debido a que, dentro de la acción ordinaria que debía iniciar la accionante para solicitar su reintegro ante la jurisdicción laboral, podía reclamar el pago de las acreencias a que considerara tener derecho.

5.3.2. Luego de hacer un resumen de la actuación procesal surtida hasta esa instancia, el juez ad quem precisó que la competencia como superior funcional se ciñe sobre la decisión acusada, recordó la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, realizó un sucinto recuento normativo y jurisprudencial en torno a la protección de la mujer gestante y la maternidad, siendo la más pertinente en la materia la sentencia SU-075 de 2018, para en últimas descartar la petición del apelante, en el sentido de aceptar que Julieth no laboraba para la empresa el día 31 de mayo de 2022, fecha en que la accionante le informó que estaba embarazada, puesto que se aceptó que la mencionada empleada por carta remitida el 07 de julio de 2022, estuvo vinculada efectivamente hasta el 1° de junio de 2022. En palabras del Despacho: “efectivamente, el empleador tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante con anterioridad al despido que se produjo el 2 de junio de 2022, sin el correspondiente permiso del Inspector del Trabajo, haciendo procedente la concesión de la protección constitucional, pues resulta ineficaz”17.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en

armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por virtud de la selección y del reparto realizado en la forma que establece el Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 02 de 2015).

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela18

2.1. La Constitución Política contempla la acción de tutela en el artículo 8619, el cual es desarrollado por el Decreto Ley 2591 de 1991. Se tiene establecido que para que proceda este mecanismo de amparo, el juez debe analizar cuatro elementos que son: la legitimidad en la causa por activa, la legitimidad en la causa por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad; así pues, la labor está en verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados, para luego estudiar el fondo del caso, y amparar o no los derechos fundamentales alegados por la accionante; en caso contrario, de no acreditarse el cumplimiento de alguno de los requisitos, el juez deberá declarar improcedente el amparo solicitado. A continuación, la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

Legitimación en la causa por activa

2.1.1. El artículo 86 superior dispone que “toda 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”; y el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, indica que la tutela “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. Así, se encuentra que la acción de tutela interpuesta por la señora Yenis Patricia Solano Salgado (a través de apoderada judicial que acreditó su condición mediante poder auténtico)20, titular de los derechos presuntamente vulnerados por el despido sin justa causa efectuado por su empleador, satisface el requisito de legitimación en la causa por

activa.

Legitimación en la causa por pasiva

2.1.2. Este requisito tiene fundamento en los artículos 86 superior y 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que la tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales; al respecto, esta Corporación ha indicado que este requisito “hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada”21. Ahora bien, al revisar el escrito de demanda, es claro que la tutela se dirige contra un particular22: Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S., sociedad debidamente constituida ante la Cámara de Comercio de Medellín y con personería jurídica, la cual es presuntamente responsable de la terminación anticipada del contrato de trabajo a término fijo por despido de la accionante y frente a la cual había una situación de subordinación derivada de la condición de trabajadora; en línea con lo anotado, se acredita el requisito de legitimación por pasiva.

2.1.3. Del mismo modo, no puede olvidarse que el juez de primera instancia vinculó al Ministerio del Trabajo y a la EPS Salud Total, al considerar que pudieran verse afectadas con las órdenes a proferir en la sentencia; sin embargo, a partir del análisis de las respuestas que brindó cada una, se evidencia que no desplegaron ninguna acción u omisión en la decisión de la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador.

Inmediatez

2.1.4. Este tercer elemento exige que la presentación de la tutela ocurra en un plazo razonable, oportuno y justo, tiempo que se contabiliza desde el momento en que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; así, el medio de amparo cumple con la finalidad de ser una herramienta de aplicación inmediata y urgente. En el caso sub examine, la Sala observa que se cumple con el presupuesto de inmediatez, puesto que el despido se produjo mediante carta de terminación de contrato sin justa causa el 2 de junio de 2022, y el 1 de agosto del mismo año se interpuso el mecanismo de proteccion constitucional; es decir, 60 días después del hecho que la accionante consideró vulnerador de sus derechos fundamentales, tiempo que se estima razonable y muestra un actuar diligente en tiempo.

Subsidiariedad

2.1.5. La subsidiariedad, acorde con el artículo 86 de la Constitución Política, hace referencia a i) cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, ii) cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces según las circunstancias del caso concreto, o iii) cuando se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable23. Pues bien, al juez de tutela le corresponde hacer un juicioso análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto para establecer si el medio judicial ordinario con que cuenta el accionante es idóneo y eficaz, e identificar en cuál de los tres escenarios aludidos se encuentra. Frente a la idoneidad y eficacia, la reciente sentencia T-458 de 2022 estableció que: “La idoneidad del medio alude a la aptitud de este para proteger derechos fundamentales. La eficacia, por su parte, tiene que ver con que el mecanismo otorgue la referida protección de manera pronta”.

2.1.6. Por otro lado, cuando la pretensión de la mujer embarazada despedida se encamina a obtener el reintegro y el pago de acreencias laborales, la Corte señaló en la sentencia SU-075 de 2018, reiterada en la sentencia T-418 de 2022, que: “la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente”. Ello, por cuanto “(…) si bien en la jurisdicción ordinaria existe un mecanismo para resolver las

pretensiones de reintegro, este no tiene un carácter sumario para restablecer los derechos de sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la estabilidad laboral reforzada, requieren una medida urgente de protección y un remedio integral".

2.1.7. En este sentido, el juez de primera instancia acertó en no ofrecer inconveniente alguno en considerar cumplido el presente requisito. Mencionó que: "primariamente esta (la acción de tutela) resulta improcedente debido a la existencia de otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces. Sin embargo, en palabras de la Corte Constitucional, se ha reconocido el amparo cuando se trata de sujetos en condición de debilidad manifiesta, lo cual depende de las particularidades del caso concreto"; en el fallo de segunda instancia, tampoco hubo reproche frente al cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

2.1.8. Así pues, sin necesidad de más consideraciones, la Sala Octava de Revisión encuentra demostrado el requisito de subsidiariedad, porque se considera a la accionante un sujeto de especial protección. Por tanto, corresponde definir el problema jurídico y establecer la metodología que servirá para abordar el caso concreto y la resolución del mismo.

1. Planteamiento del problema jurídico y metodología

3.1. A partir de la situación fáctica esbozada en la sección primera de los antecedentes y al tratarse de un asunto que es de reiteración jurisprudencial acerca de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada que suscribió un contrato a término fijo24, en virtud del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, se sustentara de manera breve la presente sentencia. Así las cosas, la Sala Octava de Revisión resolverá el siguiente problema jurídico: ¿una empresa particular vulnera el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada cuando, conociendo el estado de gravidez de la trabajadora, de manera anticipada termina unilateralmente el contrato laboral a término fijo suscrito, sin haber solicitado la autorización al Ministerio del Trabajo?

3.2. Con el fin de resolver el anterior interrogante, la Sala: i) se referirá a la regulación de la estabilidad laboral reforzada por embarazo en contratos a término fijo inferior a un año; ii) hará un análisis de los efectos del conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo de una trabajadora; y por último iii) resolverá el caso concreto.

1. Protección de la estabilidad laboral reforzada por embarazo en contratos a término fijo inferior a un año

Sustento Constitucional

4.1. En primer término, el artículo 43 de la Constitución Política es el sustento constitucional del cual se deriva la protección especial a las mujeres en embarazo por parte del Estado y de sus instituciones25. Existen otros artículos como el 13 y el 53 superiores, de los cuales también la jurisprudencia constitucional deduce un tratamiento preferencial a este grupo específico de la población, ya que tratan de la igualdad de trato y protección que deben recibir todas las personas de las autoridades, y de los principios que rigen las relaciones de trabajo y de la seguridad social, respectivamente; por tanto, se puede afirmar que el Estado tiene la obligación de salvaguardar a estos individuos en estado de debilidad manifiesta, apoyando especialmente a la mujer embarazada, evitando todo tipo de discriminación26. A lo anterior la Corte Constitucional lo ha denominado ‘fuero de maternidad’, concepto, que puede definirse como la garantía compuesta de varias medidas de protección complementarias a favor de las mujeres gestantes y en periodo de lactancia, con el fin de evitar que sean discriminadas en su trabajo en razón a su condición27.

Normas Internacionales

4.2. En el plano internacional, son varios los instrumentos suscritos por el Estado colombiano que, por contener normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario, hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos -CADH- (artículo 25)28, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- (artículo 10.2)29, más recientemente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW- (Artículo 12.2)30, que imponen a los Estados parte la obligación de establecer mecanismos para proteger el embarazo y la lactancia eliminando cualquier tipo de discriminación31. Otros instrumentos internacionales que tratan la materia son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-.

Sustento Legal

4.3. En el rango legal, con el fin de combatir esa discriminación aludida previamente, el Código Sustantivo de Trabajo (CST), en armonía con los postulados constitucionales e internacionales, trae una serie de prerrogativas en pro de la mujer en estado de gestación y lactancia; en tal sentido, dicho cuerpo normativo en el capítulo V “Protección a la maternidad y protección de menores” inicia con señalar en el artículo 235A que: “La Maternidad gozará de la protección especial del Estado; más adelante, el artículo 241A se refiere a la prohibición de exigencia de una prueba de embarazo para ingresar a un empleo32, igualmente el artículo 236 en consonancia con el numeral 11 del artículo 57 del CST trata de la garantía de la licencia remunerada de maternidad33, el descanso remunerado en caso de aborto o parto prematuro no viable34, la indemnización por despido injusto como sanción al empleador del numeral 2° del artículo 239 del CST, entre otros35.

Sustento Jurisprudencial

4.4. En materia de jurisprudencia constitucional, fue hasta la sentencia hito SU-070 de 2013, que sobre el tema de estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y lactante, la Corte Constitucional consolidó una posición unificada de las diferentes salas de revisión de tutela, indicando, como lo reiteró la sentencia T-418 de 2022, que: “la protección reforzada en el ámbito del trabajo procedía cuando concurrían dos supuestos: que esté en vigencia algún tipo de vinculación y que la persona se encuentre en estado de embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto. Sin embargo, el alcance de esta protección dependerá de si el embarazo era o no conocido por el empleador”. Pues bien, en relación con el primer requisito, no representó ningún problema la forma de vinculación, pues podía tratarse de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo verbal o escrito (por obra o labor contratada, a término fijo o indefinido), ni de la etapa de ejecución en que se encontrara, porque la maternidad ha sido protegida incluso en contratos en los que se pacta periodo de prueba36.

4.5. Frente al segundo elemento, tampoco existió reparo alguno, ya que no hay una tarifa legal o un listado taxativo de las pruebas permitidas para demostrar el estado de embarazo de la mujer trabajadora37. De igual manera, la jurisprudencia en cita mencionó los diversos modos en que se puede dar ese conocimiento del empleador, así: “(i) cuando la persona directamente le informa a su empleador que se encuentra embarazada, (ii) por tratarse de un hecho notorio o porque el empleador se entere de esa circunstancia por conducto de un tercero, o (iii) si puede concluirse que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”38. Sobre este punto, se profundizará en el siguiente acápite.

4.6. Ahora bien, el elemento que se relaciona con las consecuencias del conocimiento del empleador acerca del estado de embarazo de la trabajadora fue el que modificó la jurisprudencia en la sentencia SU-075 de 2018 (actualmente vigente), imprimiéndole ciertos matices, aspectos que tienen una mejor explicación en las recientes sentencias T-418, T-458 y T-467, todas del 2022, en razón a que: “la regla jurisprudencial objeto de modificación impone una obligación desproporcionada para el empleador cuando no existe discriminación

de su parte, pues cuando es claro que el motivo del despido no tuvo que ver con el estado de embarazo de la trabajadora, es decir, no se fundó en un trato ilegítimo derivado del ejercicio de la función reproductiva de las mujeres, no es posible imponer cargas económicas por haber actuado dentro del margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador”39. En la sentencia SU-070 de 2013 se indicó que, una vez activada la protección del fuero de maternidad, se desprendían dos consecuencias jurídicas dependiendo si el empleador conocía o ignoraba el conocimiento del estado de gravidez de su empleada. Un tercer efecto jurídico se introdujo con la sentencia SU-075 de 2018, que es cuando al operador judicial le asiste duda de si el empleador sabía o no sabía de la condición de su empleada.

4.7. Con el fin de brindar mayor claridad, en el siguiente cuadro40 se ilustran las diferentes hipótesis que pueden surgir con cada una de las situaciones enunciadas en precedencia, destacando el cambio jurisprudencial que introdujo la sentencia SU-075 de 2018 frente a la sentencia SU-070 de 2013, y enfatizando en todos los casos que, “el empleador [que] conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, aún cuando medie una justa causa”41.

Estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, en contratos de trabajo a término fijo. Reglas contenidas en la Sentencia SU-070 de 2013

Estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, en contratos de trabajo a término fijo. Reglas contenidas en la Sentencia SU-075 de 2018

Posibilidad 1: El empleador conoce el estado de gestación de la mujer.

Escenario a. Supuesto de hecho: “[q]ue la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo”. Consecuencia jurídica: el juez constitucional debe declarar la ineficacia del despido, ordenar el reintegro de la accionante y el pago de lo dejado de percibir por ella. Además de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Escenario b. Supuesto de hecho: “[q]ue la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado”. Consecuencia jurídica: si se advierte que el empleador no acudió ante el inspector de trabajo antes del vencimiento del plazo, “el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.”

Posibilidad 2: El empleador no conoce el estado de embarazo de la mujer.

Escenario a. Supuesto de hecho: “[q]ue la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato, sin que se alegue justa causa”. Consecuencia Jurídica: (i) se debe ordenar el reconocimiento de cotizaciones durante el periodo de gestación; (ii) el reintegro procederá solo si subsisten las causas del contrato; y (iii) puede ordenarse, en favor de la accionante, el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Escenario único. “[C]on independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.”

Escenario b. Supuesto de hecho: “[q]ue la desvinculación ocurra antes del vencimiento del contrato pero que se alegue justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado”.

Consecuencia jurídica: se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. La discusión sobre la existencia o no de la justa causa, debe exponerse ante el juez ordinario laboral.

Escenario c. Supuesto de hecho: “[q]ue la desvinculación se produzca una vez vencido el contrato y que dicha circunstancia se invoque como una justa causa”. Consecuencia

jurídica: se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. El reintegro procederá solo si subsisten las causas del contrato.

Posibilidad 3: “Existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora”.

Escenario único. “[O]pera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.”

4.8. De la anterior gráfica, se pueden extraer varias conclusiones; una primera, es que las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018 no alteraron las reglas a aplicar en los dos supuestos en el que el empleador conociendo del estado de embarazo de su trabajadora procede a despedirla sin que medie justa causa, antes del vencimiento del contrato de trabajo a término fijo, y sin la autorización previa del Inspector del Trabajo42. Por otro lado, a diferencia de la sentencia SU-070 de 2013, la sentencia SU-075 de 2018 introdujo un nuevo escenario, que es cuando al juez de tutela le asiste la duda de si el empleador conocía el estado de gestación de la trabajadora, caso en el cual se aplica una protección intermedia o débil a la estabilidad laboral reforzada; y una última modificación, relacionada con las consecuencias jurídicas, cuando el empleador no conoce el estado de gravidez de su trabajadora, puesto que la sentencia SU-075 de 2018 enfatizó en que no habrá lugar a protección alguna derivada de la estabilidad laboral reforzada; por tanto, “no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad”43. En lo atinente a esta cita final, la sentencia T-467 de 2022 expuso los argumentos que motivaron el cambio jurisprudencial.

4.9. De conformidad con lo expuesto y de cara a resolver de fondo el caso concreto, conviene precisar que las reglas atinentes a la primera posibilidad, vienen de tiempo atrás a la expedición de la sentencia SU-070 de 2013, la cual tuvo entre sus propósitos consolidar las

pautas de algunas providencias de inicios de siglo44 y que fueron replicadas de manera pacífica en fallos posteriores. Como el de la sentencia T-583 de 2017, que amparó los derechos fundamentales de una trabajadora vinculada a una empresa particular mediante contrato de trabajo, donde el patrono conociendo del estado de embarazo la desvinculó antes de finalizar la relación laboral, sin haber solicitado el permiso de que trata el artículo 240 del CST; en esa ocasión, la Corte determinó que el empleador sí conocía del estado de gestación por lo cual lo condenó a i) reintegrar a la accionante, ii) pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, iii) cubrir la indemnización por despido del numeral 3° del artículo 239 del CST, y (iii) el monto correspondiente a las semanas en las cuales no gozó de licencia de maternidad, de conformidad con el numeral 4° del artículo 239 del CST.

4.10. En resumen, el fin último de la jurisprudencia constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada es la protección a la maternidad, dando un trato preferente a este grupo de mujeres que, como sujetos de especial protección, merecen una atención del Estado, no solo por ellas, sino en atención a “velar por la garantía de los derechos de la persona que esta por nacer o del recién nacido”45, dentro de contextos donde existe una relación laboral o de prestación de servicios.

1. Análisis de los efectos del conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo de una trabajadora

5.1. La reciente sentencia T-467 de 2022 señaló que: “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. En este orden de ideas, 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”. Pues bien, esta postura es coherente con el mismo carácter informal de la acción de tutela; en igual sentido, la sentencia SU-070 de 2013 determinó cuatro eventos en que puede

concluirse el conocimiento del empleador, a través de un ‘hecho notorio’, incluyendo la inferencia como medio probatorio, a saber:

“(i) cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido;

(ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo;

(iii) cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de compañeros de trabajo; y,

iv) cuando se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despedido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”.

5.3. En ese sentido, debido al auge tecnológico e informático de programas de mensajería instantánea como WhatsApp, cobra relevancia el concepto de sana crítica en materia de valoración probatoria en entornos judiciales, y la Corte Constitucional consciente de esta nueva realidad, incluyó dentro de sus análisis esta creciente modalidad de documentos. Un ejemplo de lo anterior fue la sentencia T-564 de 2017, donde la Sala Séptima de Revisión amparó el derecho de una mujer embarazada a la que se le finalizó su contrato de prestación de servicios cuando el contratante conocía de su estado de gestación porque fue informado a través de mensajes de WhatsApp; otra providencia digna de mencionar fue la sentencia T-449 de 2021, que concedió la protección de los derechos fundamentales de una mujer venezolana en estado de embarazo que fue despedida de un casino en el que trabajaba en virtud de un contrato verbal; en esa oportunidad, se aportaron como prueba de la relación laboral cuarenta y cinco capturas de pantalla de mensajes de WhatsApp. Por tanto, es claro, como lo afirmó la sentencia T-467 de 2022, que deben valorarse las pruebas que obran en los expedientes de forma conjunta y con los demás medios de prueba, según las reglas de la sana crítica.

5.4. En síntesis, conforme a lo anotado en precedencia, puede concluirse que:

a. Las decisiones de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han asignado un valor probatorio a las copias impresas de los mensajes de datos.

a. Más allá del valor probatorio que se asigne a las copias impresas de mensajes de textos (se le ha considerado una prueba documental o un simple indicio), la importancia del análisis que haga el juez radica en el uso de las reglas de la sana critica y la presunción de la buena fe48.

a. La naturaleza informal de la acción de tutela favorece una valoración mas flexible de los medios probatorios, sin olvidar que las particularidades del caso exigirán un método que garantice la defensa de los derechos fundamentales.

1. Análisis Del Caso Concreto

6.1. En aras de demostrar el cumplimiento de los supuestos establecidos en la anterior sección (ver supra 4.4.), le corresponde a la Sala Octava constatar: a) la existencia de algún tipo de vinculación laboral o contractual vigente; y b) que la persona se encuentre en estado de embarazo o dentro de las 18 semanas siguientes al parto49. Una vez verificado lo anterior, la Sala debe establecer el grado de protección en función de los dos hechos a corroborar con el material probatorio obrante en el expediente; c) si el embarazo era o no conocido por el empleador y, d) la forma contractual o alternativa laboral mediante la cual estaba vinculada la accionante.

6.2. Pues bien, en relación con el primer punto, la Sala encuentra probado que la señora Solano Salgado estaba vinculada mediante un contrato laboral a término fijo suscrito el 14 de enero de 2022 en el cargo de operaria de confección, el cual, una vez cumplido el plazo de tres meses, se prorrogó de forma automática por otro término igual, a partir del 14 de abril de 2022. En el expediente virtual obra el contrato en siete folios, firmado por la accionante y por quien funge como representante legal de la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S.

6.3. De igual manera, se encuentra demostrado que, en vigencia del contrato laboral, la accionante quedó embarazada. Son varias las pruebas que revelan el estado de gravidez; una de ellas fue la prueba de embarazo casera tomada el 31 de mayo de 2022 y que consta en consulta médica que contaba con 6 semanas según FUM, datos consignados en la historia clínica allegada; también se encuentra la prueba inmunológica de embarazo en sangre del 07 de junio de 2022, tomada en el laboratorio clínico Domiclínik, con resultado positivo; y la consulta por medicina general del 10 de junio de 2022 en donde se establece que “por FUM tiene 8 semanas + 2 días de embarazo”. Acorde con lo enunciado, no queda ninguna duda acerca del estado de embarazo de la accionante ya que, como se mencionó a pie de página n° 4, las pruebas caseras de embarazo y las pruebas en sangre tienen entre un 97% y 99% de certeza.

6.4. Una vez verificado el cumplimiento de los dos primeros requisitos, es decir, el de constatar efectivamente la celebración de un contrato laboral y el del acaecimiento del embarazo, y por tanto el de la existencia del fuero de estabilidad laboral reforzado por maternidad, la Sala examinará si el empleador conocía o no el estado de gravidez de la accionante al 02 de junio de 2022, fecha en la que se terminó el contrato antes del vencimiento del plazo. En efecto, se anticipa que este presupuesto sí se cumple, como se verá a continuación. Del análisis que se desprende de las diferentes piezas procesales y de los elementos de prueba, es evidente que el empleador, la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S., sí fue notificada del embarazo de la señora Yenis Patricia Solano Salgado; en tal sentido, se cumple con el primer escenario de la posibilidad no. 1, de la gráfica

expuesta en el numeral 4.7. supra.

6.5. Al rememorar los hechos de la demanda, se dijo por la accionante que el 31 de mayo de 2022, como consecuencia de sentirse mal ese día, acudió a los servicios médicos de su EPS, donde fue incapacitada por dos días, tal como consta en incapacidad medica no. 79547846, expedida por Salud Total EPS; así mismo, se evidencian en los anexos de la demanda, unas capturas de pantalla de una conversación a un WhatsApp que tiene como nombre "Trabajo Osorios", que inicia el 31 de mayo de 2022 con el envío de un mensaje a las 8:13a.m. que dice: "Hola Juliet buenos días, espero estés muy bien Juliet el día de hoy no me presento a trabajar porque he pasado enferma estos días, (…). Un minuto después, la accionante remite otro mensaje, así: "Bueno no tanto enferma Juliet, es que estoy embarazada y me ha tenido un poco molesta eso (…)" (subrayado y negrillas fuera del texto). A la hora y veinticinco minutos después, hubo una respuesta en el siguiente sentido: "Dale, me estás avisando entonces", que se complementó con otra nota de texto: "Solamente te estaríamos descontando el día que fuiste a la EPS…abogue (sic) por ti…ya que te tenía que enviar a descargos".

6.6. Al continuar con el análisis del material probatorio, se tiene que la accionante mencionó que Julieth fungía como empleada de la misma empresa en que laboraba y era la encargada del personal de Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. Frente a lo cual, en la contestación de la demanda por parte de la empresa accionada, el representante legal indicó el nombre completo de aquella trabajadora sin desmentir o negar lo afirmado por la demandante. Incluso más adelante señaló que la demandante y Julieth Martínez León siguieron en contacto vía WhatsApp después de la desvinculación de ambas; y si bien manifestó que Julieth renunció el 1° de junio de 2022, lo cierto es que para la fecha en que la actora notificó su estado de embarazo el 31 de mayo de 2022, esta última aún actuaba en representación de la compañía. Por ende, la Sala Octava entiende notificada a la compañía demandada, muy a pesar de que el representante legal como persona natural no estuviera enterado, porque el conocimiento al que alude la jurisprudencia constitucional se refiere al empleador o patrono como persona jurídica.

6.7. En este sentido, las capturas de pantalla aportadas por la demandante, la respuesta dada por el representante legal de la sociedad accionada, son documentos con suficiente valor probatorio que demuestran que el empleador sí tuvo conocimiento del estado de embarazo de la demandante a 31 de mayo de 2022, antes del despido acaecido el 02 de junio de 2022. Y es que debe notarse que en ningún momento los mensajes de WhatsApp fueron tachados de falsedad documental. Por último, la Sala tiene claridad absoluta de que la forma contractual o modalidad de contrato que suscribieron la accionante y el accionado se trata de un contrato laboral a término fijo inferior a un año.

6.8. Así pues, dicho de otra manera, para la Sala no son de recibo los argumentos de la accionada en sede de apelación, con los que el apelante pretendía hacer ver que como Julieth Martínez León no acudía al lugar de trabajo desde el 27 de mayo de 2022, ni tampoco tenía comunicación con la empresa, no pudo haber notificado al representante legal. De esta manera, también lo entendieron los juzgados de instancia que ampararon los derechos de la accionante.

6.9. Una vez evacuados los puntos considerados en el numeral 6.1. supra y siguiendo con la metodología planteada, debe el juez constitucional, tal como se estableció en las sentencias SU-070 de 2013 y SU 075 de 2018, aplicar la hipótesis (a) de la regla jurisprudencial, la cual indica que se otorgará la máxima protección establecida en el artículo 239 del CST, que obedece al supuesto de protección contra la discriminación, evidenciándose sin lugar a dudas que el empleador no acudió de manera previa a la Inspección de Trabajo, sin que tampoco se alegara una justa causa para la terminación del contrato, y dio por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo, el cual se encontraba establecido para el 14 de julio de 2022. Por tanto, la Corte declarará ineficaz el despido. En ese sentido, el artículo en mención prohíbe expresamente despedir a una mujer en estado de embarazo “sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo que avale una justa causa”50.

6.10. En consecuencia, esto implica que la Corte deba otorgar una protección integral y definitiva, que pasa por ordenar al accionado (i) el reintegro de la accionante, (ii) el pago de la licencia de maternidad, en el evento en que esto no lo haya realizado el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (iii) el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro, y (iv) el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 -numeral 3- del Código Sustantivo del Trabajo, descontando la suma de $1.031.874, que recibió la accionante por concepto de liquidación del contrato laboral.

6.11. De manera similar a lo acontecido con la situación fáctica de la sentencia T-458 de 2022, acerca del número de semanas de embarazo de la accionante, está demostrado que para el 10 de junio de 2022 la actora tenía 8 semanas y 2 días de embarazo. Tal hecho indica que para la fecha en que se emite esta providencia, su hijo o hija ya debió haber nacido. En este supuesto, la señora Solano debería estar al cuidado de su bebé. En esa medida, no sería viable ordenar su reintegro inmediato a la empresa accionada, como inicialmente lo ordenó el juez de primera instancia. En el caso sub examine, se le ordenará a la accionada reconocer la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo51, en el monto y por el tiempo establecidos en dicha normatividad, siempre y cuando esta prestación no hubiese sido ya reconocida por la EPS. Luego, una vez culmine la licencia de maternidad, corresponderá a la accionada reintegrar a la accionante, siempre que la actora así lo desee. Posteriormente, el empleador estará obligado a respetar el fuero de maternidad en los términos establecidos en la Sentencia SU-075 de 2018.

6.12. En virtud de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello (Antioquia), y en su lugar amparará los derechos fundamentales de manera definitiva, confirmando la Sentencia emitida el 10 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Conocimiento de Bello (Antioquia), en el entendido que el amparo o protección, es con relación al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Yenis Patricia Solano Salgado vulnerados por la Sociedad

Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S.

Síntesis de la decisión

6.13. La Corte conoció el caso de una mujer de 26 años que fue desvinculada de la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. encontrándose en estado de embarazo. La accionante consideró que su despido constituyó un desconocimiento de su derecho a la estabilidad laboral reforzada porque notifico de su estado a su empleador. Por su parte, la accionada sostuvo en su contestación que la finalización del vínculo se debió a que la trabajadora faltó a trabajar sin justificación alguna por dos días. Por otro lado, los jueces de tutela, en primera y segunda instancia, ampararon los derechos fundamentales de la accionante, al considerar que la empresa accionada, a partir del material probatorio obrante en el expediente, si conoció del estado de gestación antes de terminar el contrato.

6.14. Luego de efectuado el examen de procedencia de la acción de tutela y de encontrar que era procedente, por cumplir los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad, la Sala se propuso identificar si la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada se había presentado. Para esto, reiteró el precedente vigente de la Sentencia SU-075 de 2018 y de manera pedagógica mostró la modificación que se hizo al anterior precedente contenido en la Sentencia SU-070 de 2013. Luego mencionó sucintamente el valor probatorio que debe darse a las capturas de pantalla o “pantallazos” de WhatsApp.

6.15. Al descender al análisis del caso concreto, la Sala Octava identificó: (i) que la accionada no demostró que la desvinculación se hubiere dado por causas objetivas; (ii) que, por tanto, la presunción de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo se acreditó, en tanto debía asumirse que sí estaba al tanto del estado de gestación de la actora; y (iii) que la demandada no acudió ante las autoridades del trabajo para avalar la terminación del

contrato.

6.16. Como consecuencia, la Sala revocó la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello y confirmó la sentencia del Juez Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Conocimiento de Bello en el entendido que el amparo o protección, es con relación al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, y ordenó a Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S.: i) reconocerle la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en el monto y tiempo allí indicados, y solo en el evento en que esta no la haya pagado el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) pagarle los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que haya empezado a percibir la licencia de maternidad; (iii) reconocerle una indemnización equivalente a 60 días de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 -inciso 3- del Código Sustantivo del Trabajo, descontando la suma de $1.031.874, que recibió la accionante por concepto de liquidación del contrato laboral; y (iv) reintegrarla a la empresa luego de que culmine la licencia de maternidad, siempre que la señora Solano así lo desee. Se recordó además que el empleador, luego del reintegro, estará obligado a respetar el fuero de maternidad en los términos establecidos en la Sentencia SU-075 de 2018.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Segundo. MODIFICAR EL RESOLUTIVO SEGUNDO52 del fallo del 10 de agosto de 2022, el cual quedara así: ORDENAR a la sociedad Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. que, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca en favor de la señora Yenis Patricia Solano Salgado: (i) la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en el monto y tiempo allí indicados, y solo en el evento en que esta no la haya pagado el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que haya comenzado a percibir la licencia de maternidad; (iii) una indemnización equivalente a 60 días de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, descontando la suma de $1.031.874, que recibió la accionante por concepto de liquidación del contrato laboral; y (iv) su reintegro a la empresa luego de que culmine la licencia de maternidad, siempre que la señora Solano así lo desee. Se recuerda al empleador, que luego del reintegro estará obligado a respetar el fuero de maternidad en los términos establecidos en la Sentencia SU-075 de 2018.

Tercero. ADVERTIR a la empresa Osorio y Piedrahita Inversiones S.A.S. que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en la conducta de despedir a sus trabajadoras en estado de embarazo o durante el periodo de licencia de maternidad previsto en la ley, sin solicitar la debida autorización del Ministerio del Trabajo demostrando la existencia de una justa causa.

Cuarto. Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA T-141/23

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, presento las razones que me llevan a aclarar el voto en el asunto de la referencia.

1. En la Sentencia T-141 de 2023, la Sala Octava de Revisión amparó de manera definitiva el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una ciudadana que fue despedida con sustento en un recorte de personal, pese a notificarle a su empleador que se encontraba en estado de embarazo. Si bien comparto la decisión adoptada, considero necesario aclarar el voto sobre los siguientes puntos: i) el uso indebido del lenguaje frente a la interpretación de las decisiones de la Sala Plena en relación con los derechos fundamentales; ii) la función de la Corte Constitucional en su deber de verificar y garantizar la protección de tales prerrogativas, y iii) el término de duración del fuero de maternidad.

Sobre el uso del lenguaje y la función de la Corte Constitucional

1. Para efectos de motivar la decisión, la Sala mencionó, entre otros, varios conceptos tanto legales como jurisprudenciales. Por una parte, el término fijado en el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo en el que se extiende el fuero de maternidad con posterioridad al parto. Por otro lado, la Sala hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional en materia de la protección laboral reforzada a la persona gestante cuando existe un contrato laboral a término fijo. Se trata de las reglas fijadas tanto en las Sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018. Sobre el particular, la Sala concluyó que la Sentencia SU-075 de 2018 introdujo un nuevo escenario: "cuando al juez de tutela le asiste la duda de si el empleador conocía el estado de gestación de la trabajadora, caso en el cual se aplica una protección intermedia o débil a la estabilidad laboral reforzada"53 (resaltado fuera del texto original).

1. Considero necesario aclarar mi voto en relación con el lenguaje empleado. En mi concepto, la Sala ha debido abarcar el análisis de forma en que las expresiones correspondan con los usos contextuales de las palabras.

1. El filósofo Ludwig Wittgenstein entendía que "el significado de una palabra es su uso en el lenguaje"54. Esta no es una cuestión menor en el ejercicio de la justicia, máxime desde el rol que ejerce la Corte Constitucional. Una proposición tiene sentido a partir de la decisión de darle significado a su contenido. Por ello, lo relevante no son las imágenes de las cosas sino la coordinación que hay entre ellas y las acciones que se suscitan por tal coordinación55. En el lenguaje debe existir una cadena metafórica de entendimiento, y cada uno de esos tramos debe tener su propio valor. De ahí la importancia en que los mensajes que dicte la Corte estén alineados tanto con el contexto en el que se emiten como con el impacto que tales proposiciones tienen para el ejercicio de los derechos fundamentales.

1. En la Sentencia T-141 de 2023, la Sala Octava de Revisión determinó que la Sentencia SU-075 de 2018 ordenó una protección intermedia o débil a la estabilidad laboral reforzada. Sin embargo, tal interpretación del cambio del precedente es errada por dos razones. Por una parte, la nueva regla fijada en 2018 no implicó una protección débil para las mujeres. Por

otra, no corresponde con la labor que ejerce este Tribunal. En mi criterio, el uso del lenguaje no puede ser un obstáculo para el avance hacia una mayor protección de los derechos fundamentales de la mujer.

1. En la Sentencia SU-075 de 2018, esta Corporación justificó el cambio de precedente en varios argumentos. El primero es que la regla jurisprudencial fijada en el 2013 contrariaba el fundamento de las acciones afirmativas para las mujeres y su protección en el ámbito laboral56. Esto es así porque el precedente extendía los beneficios a los que tienen derecho las mujeres en dicha condición a otro tipo de situaciones (i.e. cuando el despido no obedezca a su estado de embarazo y aun así se le impongan cargas al empleador dirigidas a brindarle protección a la persona gestante). La segunda motivación es que la regla presuponía una obligación desproporcionada para el empleador aun cuando no existía discriminación de su parte. Para la Corte, en los casos en que era claro que el motivo del despido no tenía que ver con el estado de embarazo de la mujer trabajadora, no era posible imponerle cargas económicas por haber actuado dentro del margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador.

1. El tercer argumento giró en torno a que la protección derivada del fuero de maternidad fijada en el 2013 estaba basada en el principio de solidaridad. Esto traía como consecuencia que se consolidara como una acción afirmativa exclusivamente destinada a la familia y no a la mujer de manera individual. La cuarta razón versó en que se desplazó hacia el empleador la carga económica asignada al Estado por el artículo 43 de la Constitución. Dicha carga le impone al Estado el deber de asumir la faceta prestacional de los derechos contemplados para la mujer embarazada (i.e. el deber de garantía asistencial consistente en el pago de un subsidio alimentario). La última motivación es que la regla de 2013 fomentaba una mayor discriminación para las mujeres porque desnaturalizaba una protección dirigida a los eventos en los cuales efectivamente se despedía a las mujeres debido al embarazo, y generaba que la presencia de aquellas en la fuerza laboral fuera demasiado costosa y que los empleadores no quisieran asumir su contratación.

1. En suma, aunque la Sentencia SU-075 de 2018 modificó la regla de protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo cuando se comprueba la falta de conocimiento del empleador de dicha condición, dejó por sentada la prohibición de su desvinculación sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo. Inclusive cuando medie una justa causa. Por tanto, lo que hizo la Corte fue modular los remedios judiciales en dicha situación, mas no eliminar o reducir la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. En tales términos, la Sentencia T-141 de 2023 debió utilizar otro lenguaje. No existe una protección intermedia o débil como allí se asegura. Por el contrario, se trata de la fijación de una regla adicional que busca brindar justicia tanto al empleador que actúa dentro del margen de la ley como de la mujer trabajadora en estado de embarazo.

1. En igual sentido, tal afirmación no corresponde con el trabajo judicial que realiza este Tribunal. En sede de control concreto, la Corte Constitucional brinda una protección de las garantías fundamentales a los ciudadanos. Este ejercicio de amparo no es parcial. Asimismo, tampoco admite revisiones incompletas o fragmentadas. Por el contrario, se realiza a partir de los postulados normativos de la Constitución y busca garantizar el ejercicio pleno de tales prerrogativas.

Sobre el término del fuero de maternidad

1. Por otro lado, en la Sentencia T-141 de 2023 se mencionó que el término de duración del fuero de maternidad posterior al parto es de tres meses (conforme el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). En mi concepto, la Sala ha debido atender lo dispuesto por este Tribunal en varias sentencias tanto de control abstracto como de control concreto y, de esta forma, avanzar hacia una mayor protección de la mujer trabajadora.

1. En la Sentencia C-118 de 2020, la Sala Plena reconoció que la protección a la mujer gestante y lactante: “se mantiene, durante la licencia de maternidad, fijada en 18 semanas, y en el término de lactancia, lapso en que se conserva la garantía de estabilidad reforzada”.

En el mismo sentido se pronunció esta Corte cuando determinó que la protección a la mujer gestante y lactante: “se mantiene, durante la licencia de maternidad, fijada en 18 semanas, y en el término de lactancia, lapso en que se conserva la garantía de estabilidad reforzada” (Sentencia T-583 de 2017).

1. Conforme al precedente constitucional, el fuero de maternidad no tiene una duración de tres meses57. En mi criterio, la postura acogida en la Sentencia T-141 de 2023 omitió valorar los pronunciamientos de esta Corporación y, de alguna forma, perdió la oportunidad de avanzar en el desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional ha fijado respecto de la protección a la mujer trabajadora.

1. El lenguaje empleado en las sentencias de este Tribunal no puede ser un obstáculo para el avance hacia una mayor protección de los derechos fundamentales. Desde el punto de vista constitucional, el concurso de garantías fundamentales que rodean a la mujer es transversal en el propio diseño del Estado Social de Derecho en el que se funda Colombia. De igual forma, no se puede obviar que el significado de una premisa no parte de la colección de palabras que conforman la proposición, sino de nuestra relación con ella. Por ello, las premisas empleadas en las decisiones de la Corte Constitucional deben ser coherentes con el propósito que la Carta Política le atribuyó.

1. Acotación final. La demandante mencionó que el empleador incurrió en una supuesta falsedad en relación con el presunto testigo que presenció y firmó la carta de despido. No obstante, la Sala no encontró necesario la compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación a fin de que dicha autoridad adelantara las investigaciones correspondientes. El artículo 38.25 de la Ley 1952 de 2019 señala como uno de los deberes de los servidores públicos, el denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento58. En consecuencia, la denuncia de este y otro tipo de conductas que encajen con dicha descripción no puede ser facultativa u opcional sino imperativa. Por ello, resalto que, en esta oportunidad, la decisión que adoptó la Sala debió incluir la compulsa de copias

ante dicho organismo de investigación. Solo de esta forma, se armoniza el rol que ejerce la Corte Constitucional con la configuración que la Carta Política hizo del Estado Social de Derecho.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Archivo PDF: “31 Envío expediente de tutela número 05088400400320220023000 a Corte 1-09-22” del expediente virtual T-8.993.088.

2 Integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

3 En el expediente, consta poder especial de fecha 22 de julio de 2022, conferido por la accionante a la profesional del derecho Sonia del Socorro Ramírez Duque.

4 La Asociación Americana de embarazo -The American Pregnancy Association- (es una organización de salud con sede en los Estados Unidos de Norteamérica, destinada a fomentar el bienestar reproductivo y del embarazo mediante educación, investigación, ayuda, y consciencia comunitaria), indica que las pruebas de embarazo caseras tienen una precisión del 97%; mientras que, otras fuentes indican que las pruebas de embarazo en sangre son de las más precisas.

5 Por tanto, si la ciudadana lo considera, puede poner esta situación en conocimiento de las autoridades competentes.

6 ARTICULO 19. INFORMES. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

7 Archivo PDF: “18RespuestaOsorio20220803” del expediente virtual T-8.993.088.

8 Archivo PDF: “16AnexoRespuesta SaludTotal20220803” del expediente virtual T-8.993.088.

9 Archivo PDF: “14Respuesta SaludTotal20220803” del expediente virtual T-8.993.088.

10 Ibidem.

11 Archivo PDF: “12RespuestaMinTrabajo20220802” del expediente virtual T-8.993.088.

12 Mediante el cual se establece (i) la prohibición de despedir a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia; (ii) la presunción de que dicho despido se ha efectuado por dicha razón, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades competentes, y (iii) las sanciones en caso de que se vulnere dicha prohibición.

13 La protección especial a la mujer trabajadora, gestante o lactante se encuentra contenida en distintos instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2,6 y 10.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 3 y 26); la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1 y 24); la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1 y 24) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 11 y 12.2).

14 Archivo PDF: “19FalloTutela2022-023020220810” del expediente virtual T-8.993.088.

15 Archivo PDF: “23Impugnacion2022-023020220810” del expediente virtual T-8.993.088.

16 Ibidem.

17 Archivo PDF: “28Fallo tutela segunda instancia 2022 00230 confirma, aclara y revoca” del expediente virtual T-8.993.088.

18 Corte Constitucional, sentencias SU-070 de 2013, SU-075 de 2018, T-418 de 2022, T-426 de 2022, T-458 de 2022, T-467 de 2022, entre otras.

19 “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

20 Frente al tema de representación judicial en materia de tutela se remite a la sentencia SU-055 de 2015.

21 Corte Constitucional, sentencia T-317 de 2017.

22 Corte Constitucional, sentencias T-268 y T-634 de 2013, T-098 de 2015, T-145 de 2016 y T-114 de 2019.

23 Corte Constitucional, sentencias SU-070 de 2013, SU-075 de 2018, T-438 de 2020; entre

otras.

24 Existe abundante jurisprudencia en la materia. A modo enunciativo se mencionan las sentencias SU-070 de 2013, T-564 de 2017, T-583 de 2017, SU-075 de 2018, T-043 de 20202, T-022, de 2022, T-418 de 2022, T-426 de 2022, T-438 de 2022, T-458 de 2022 y T-467 de 2022; entre otras.

25 El art. 54 de la C.P indica que “Artículo 43 “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entones estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

26 Corte Constitucional, sentencias T-418 y T-467 de 2022.

27 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

28 ‘la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales’.

30 ‘Los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia’.

31 Corte Constitucional, sentencia T-467 de 2022.

32 Ver art. 241A del Código Sustantivo del Trabajo, adicionado por el artículo 3° de la Ley 2114 de 2021.

33 Adicionado por el artículo 3° de la Ley 1468 de 2011.

34 Ver art. 237 del CST.

35 Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2022.

36 Corte Constitucional sentencia T-418, T-433 y T-458 de 2022.

37 Corte Constitucional, sentencias SU-070 de 2013, T-329 y T-467 de 2022.

38 Ibidem.

39 Corte Constitucional, sentencia T-467 de 2022.

40 Para la elaboración del cuadro, se tomaron como insumo las gráficas que trae la sentencia T-458 de 2022.

41 Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2022.

42 Corte Constitucional, sentencias T-418 y T-458 de 2022.

43 Ibidem.

44 A modo de ejemplo, la sentencia T-458 de 2022, cita las sentencias T-1456 de 2000, T-1042 de 2002, T-1236 de 2004 y T-1043 de 2008.

45 Corte Constitucional, sentencia T-438 de 2020.

46 A pesar de ser una sentencia inhibitoria, que no decidió de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda y, por tanto, careciendo de efectos de cosa juzgada constitucional, las consideraciones presentadas sirven como criterio para fijar la interpretación y el alcance que se le debe dar al artículo 247 del CGP.

47 El literal a) del artículo 2° de la Ley 527 de 1999 define el mensaje de datos como la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

48 Sobre este punto en particular, la sentencia T-043 de 2020 (A.V. Alberto Rojas Ríos, S.P.V. Carlos Bernal Pulido) ahonda un poco más acerca de la naturaleza de las capturas de pantalla o “pantallazos” extraídos de WhatsApp

49 Corte Constitucional, sentencias C-118 de 2020 y T-583 de 2017.

50 Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2022.

51 Modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

52 El Resolutivo Segundo del fallo del 10 de agosto de 2022 señalaba: “ORDENAR a OSORIO Y PIEDRAHITA INVERSIONES S.A.S, que por intermedio de su representante legal (JORGE HUMBERTO PIEDRAHITA) o quien haga sus veces que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a (i) reintegrar a la señora YENIS PATRICIA SOLANO SALGADO ubicándola en una labor igual o mejor a la que venía desempeñando, brindándole todas las garantías necesarias para su función, y (ii) proceda a pagar los salarios y prestaciones sociales pendientes dejados de percibir por la afectada, con ocasión del despido efectuado”.

53 Fundamento jurídico 4.8 de la Sentencia T-141 de 2023.

55 Santibáñez Yáñez, S. Los juegos del lenguaje de Fritz Mauthner y Ludwig Wittgenstein. Revista Teorema. Vol XXVI/1, 2007, pp. 83-105.

56 La regla determinaba que, aun cuando el empleador demuestre que no conocía del estado de embarazo de la trabajadora y que su despido no obedeció a tal razón, deba asumir tanto el pago de los aportes a la seguridad social requeridos para cubrir su licencia de maternidad, el reintegro así como los pagos de la licencia de maternidad.

57 La licencia de maternidad se rige por las siguientes reglas: i) cuando el parto se da entre la semana 37 a 41 de gestación, la licencia dura 18 semanas posteriores al parto, o ii) cuando el parto ocurre antes de la semana 37 de gestación, la licencia iniciará desde el momento del parto hasta la fecha probable de parto (que coincide con el día en que se concretan las 40 semanas de gestación) y se adicionarán 18 semanas.

58 Salvo las excepciones de ley.