REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA 171 DE 2024

Acción de tutela instaurada por Ana María T.P en contra de la empresa Bmbtc S.A.

Magistrada sustanciadora:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo del dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, el magistrado Juan Carlos Cortés González y la magistrada Natalia Ángel Cabo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Esta decisión se expide en el trámite de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, el 14 de julio de 2023, dentro de la acción de tutela interpuesta por Ana María T.P en contra de la empresa Bmbtc S.A. La Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto del 18 de diciembre de 2023, seleccionó este fallo para su revisión y, según el respectivo sorteo, se repartió al despacho de la magistrada Natalia Ángel Cabo para la elaboración de la ponencia.

Aclaración previa

En el presente caso se estudia la situación de una mujer en condición de vulnerabilidad quien presuntamente fue despedida por estar en estado de embarazo. Para poder tomar la decisión, la Corte estudió la historia clínica de la accionante e hizo referencia a su salud física. Por lo anterior, con el propósito de proteger su derecho a la intimidad, es necesario suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de esta, los nombres de la accionante y los datos que permitan conocer su identidad. En consecuencia, para efectos de

identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se han cambiado los nombres reales de la actora por unos ficticios, los cuales se escribirán en cursiva. Con el mismo objetivo y se reemplazará el nombre de la empresa que presuntamente violó los derechos de la actora.

I. I. ANTECEDENTES

A. A. Hechos

1. 1. El 28 de junio de 2023, la señora Ana María T.P interpuso una acción de tutela en contra de la empresa Bmbtc S.A. (en adelante, Bmbtc). En su reclamo, la accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, por la decisión de dicha empresa de desvincularla de su trabajo al enterarse de que la accionante estaba embarazada.

2. La señora Ana María T.P indicó que empezó a trabajar en la empresa Bmbtc el día 2 de mayo de 2023 en el cargo de coordinadora administrativa. Según la actora, se vinculó con la empresa demandada a través de un contrato laboral a término indefinido y acordó con la empleadora que recibiría un salario mínimo como contraprestación por su trabajo.

3. El 7 de junio de 2023, la señora Ana María se enteró que estaba en embarazo. Por ello, el 9 de junio del mismo año la accionante le comunicó dicha novedad a su jefe inmediato dentro de la empresa Bmbtc. Ese mismo día, la representante legal de la empresa le otorgó 10 días de licencia remunerada, debido a que la señora Ana María presentó cólicos abdominales que no le permitían trabajar.

4. Posteriormente, el 15 de junio de 2023, la representante legal de la empresa se comunicó con la señora Ana María para informarle que su contrato de trabajo había finalizado. En criterio de la accionante, la relación laboral finalizó por ella encontrarse en estado de embarazo.

Fundamentos de la solicitud de tutela

5. Por las razones expuestas, la señora Ana María interpuso una acción de tutela en contra de la empresa Bmbtc, representada por la señora Lucía B.G. Para la accionante, la empresa

vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada pues la accionada desconoció que ella se encontraba en embarazo al momento de ser retirada de sus labores. Igualmente, la accionante resaltó que el despido se realizó sin justa causa pues no medió una autorización del Ministerio de Trabajo que avalara la decisión de la empresa de desvincular a la trabajadora en estado de embarazo. Adicionalmente, en el escrito de tutela la accionante resaltó que la empresa no pagó los aportes de seguridad social correspondientes al tiempo que ella trabajó en la empresa y respecto de los días en los que estuvo en incapacidad por los cólicos abdominales que presentó.

6. De acuerdo con estos hechos, la accionante elevó cuatro pretensiones en la acción constitucional que interpuso. Primero, la señora Ana María solicitó que el juez de tutela ampare sus derechos fundamentales; segundo, que ordene su reintegro a la empresa al cargo que ejerció; tercero, que ordene el pago de todos los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento en que fue desvinculada de la empresa hasta el momento en que sea reintegrada a su cargo, así como que el juez ordene el pago de la seguridad social correspondiente a esas fechas. Por último, la accionante solicitó que la empresa Bmbtc le reconozca una indemnización por despido injusto y que el juez de tutela le ordene a la representante legal de esta empresa que se abstenga de realizar actos de acoso laboral una vez la accionante sea reintegrada a su cargo.

Respuesta de la empresa Bmbtc S.A.

7. En la respuesta dirigida al juez de tutela de primera instancia, la representante legal de Bmbtc S.A aclaró que entre la señora Ana María y la empresa no existió ningún tipo de vínculo laboral. La empresa argumentó que entre mayo y junio de 2023 la accionante se encontraba en una etapa precontractual, pues en esas fechas la actora estaba en un proceso de recopilar los documentos necesarios para entrar a trabajar con la empresa.

8. Para Bmbtc, la señora Ana María “se aprovechó” de su embarazo para que posteriormente fuera vinculada a la empresa. En este sentido, la representante legal aseguró que, para el 2 de mayo del 2023, cuando la señora Ana María acudió a Bmbtc en busca de trabajo, ella sabía de su estado de embarazo, pero no informó nada al respecto. Esta suposición la hizo la accionada con base en la ecografía que se realizó la señora Ana María el 16 de junio de 2023.

En dicho documento, que la accionante remitió para probar su estado de embarazo, se evidenció que para el 2 de mayo de 2023 ella tenía 7 semanas de embarazo. Sin embargo, la accionante alega que ella no sabía de su estado sino sólo hasta el 7 de junio de 2023, día en el que se realizó una prueba de embarazo.

9. Frente a la presunta incapacidad que la representante legal le otorgó a la accionante, la empresa aseguró que no es un hecho cierto debido a que la señora no trabajaba en la empresa cuando presentó los síntomas. Igualmente, para Bmbtc la señora sólo tenía una afección de "mala barriga" y que, a causa de ese malestar, la accionante se ausentó alrededor de 3 semanas del proceso de inducción que realizaba la empresa a los posibles nuevos trabajadores.

10. Adicionalmente, la accionada señaló que la empresa, de buena fe, le otorgó una ayuda económica a la señora. Sin embargo, la empresa argumentó que ese reconocimiento no se constituye en salario.

11. Por las razones expuestas, la representante legal de Bmbtc considera que el juez no debe acceder a las pretensiones de la accionante, pues como no hubo un contrato laboral, la empresa no debe realizar el reconocimiento de salarios dejados de percibir, de las prestaciones sociales que alega la accionante, de la indemnización por despido sin justa causa, así como tampoco debe el juez concluir que la empresa desconoció los derechos de la señora Ana María. Por ello, la empresa accionada solicitó que se declare la improcedencia de la tutela.

B. Fallo de tutela bajo revisión

Única instancia – Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla

12. Por medio de la sentencia del 14 de julio de 2023, el Juzgado de única instancia decidió declarar la improcedencia del amparo, al menos, por las siguientes razones.

13. Primero, el juez consideró que el conflicto que elevó la accionante podía ser resuelto ante la jurisdicción ordinaria. Esto, pues para el Juzgado el amparo de los derechos laborales se debe hacer ante la jurisdicción laboral, como mecanismo idóneo y eficaz, y no a través de la tutela como mecanismo expedito. Para el juez de única instancia, la pretensión principal de la

tutela era el despido injusto que la empresa Bmbtc realizó en contra de la accionante. En este sentido, el juez citó las sentencias T-578 de 1996, T-544 de 2013 y T-011 de 1998, entre otras, de la Corte Constitucional.

14. Segundo, el juez confirmó que para el 2 de mayo de 2023 la señora tenía 7 semanas de embarazo. Igualmente, el Juzgado Once Civil de Barranquilla encontró que la señora acudió al servicio de urgencias médicas por presentar dolor de cólico y que su atención se dio por el régimen subsidiado.

15. Sin embargo, el Juzgado consideró que no puede tener bajo consideración las pruebas de su estado de embarazo para resolver el caso en concreto, debido a que la señora no adjuntó prueba sumaria que demostrara el vínculo laboral que tenía con la empresa. Igualmente, el Juzgado resaltó que la accionante tampoco probó que hubiera notificado al empleador del estado de embarazo.

16. Por lo tanto, el juez concluyó que no hay perjuicio irremediable "al no estar en evidencia la calidad de sujeto de especial protección constitucional con estabilidad laboral reforzada" y por ello la accionante debió acudir a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, declaró la improcedencia de la tutela. Esta decisión no fue objeto de impugnación.

C. Trámite durante el proceso de revisión

17. El despacho ponente emitió un auto por medio del cual ordenó el recaudo oficioso de pruebas, pues consideró que las pruebas que obraban en el expediente no eran suficientes para fallar el presente conflicto comprensivamente. Por esa razón, el despacho ponente profirió un auto con fecha del 20 de febrero del 2024 por medio del cual le solicitó a las partes que ahondaran en ciertos aspectos de los antecedentes previamente expuestos.

18. Por una parte, a la señora Ana María T.P se le solicitó información relacionada con su estado de embarazo y de salud, sobre su situación económica, en particular si tenía a cargo a más personas. Adicionalmente, la magistrada ponente indagó respecto de la pretensión de la accionante de que entre la empresa Bmbtc y ella existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido. Por otra parte, a la empresa Bmbtc el despacho ponente le pregunto sobre el funcionamiento general de la empresa. En esta sección de preguntas constaron algunas como la función que ejerce la empresa, el número de empleado que tiene y las

labores que ellos realizan. Igualmente, la magistrada indagó sobre los procesos internos de contratación de la empresa. Por último, este despacho le solicitó a la empresa que ahondara más en los hechos ocurridos específicamente con la señora Ana María T.P.

19. El 26 de febrero del presente año ambas partes enviaron sus respuestas al cuestionario enviado por la magistrada ponente. A continuación, se resumen las respuestas de cada una de las partes.

20. Respecto de las preguntas personales realizadas a la señora Ana María T.P, ella indicó que para la fecha en la que contestó al auto de pruebas su embarazo ya había finalizado. Expresó que tiene dos hijas, una de 4 años y una bebé de 1 mes de nacida. Aclaró que actualmente no tiene trabajo. Por otro lado, sobre las preguntas relacionadas a los hechos que la llevaron a interponer la tutela, la accionante indicó que el día 24 de abril de 2023, por intermedio de una familiar, ella se reunió con la señora Lucía B.V, quien sería la representante legal de la empresa Bmbtc, para acordar un contrato de trabajo a término indefinido de manera verbal y para que comenzara a trabajar como coordinadora de servicios. Dentro de las funciones que debía realizar estaban: “encargada de gestionar las órdenes de trabajo solicitada por los clientes, asignar las órdenes de trabajo a los técnicos de mantenimiento, gestionar informes de entrega sobre los trabajos realizados, gestionar con el departamento de cartera cuentas de cobro”.

21. La señora Ana María expresó que no es cierto, como lo aduce la empresa Bmbtc, que ella se encontrara en una etapa precontractual o de inducción. Esto, pues el contrato laboral se hizo efectivo desde el 2 de mayo de 2023, día en que comenzó a realizar sus labores en la empresa accionada. Adicionalmente, indicó que ella y la representante legal de la empresa pactaron un salario mínimo mensual legal vigente como remuneración de su trabajo como coordinadora.

22. Posteriormente, la accionante resaltó que ella le notificó a la empresa de su estado de embarazo el día 9 de junio de 2023, por vía telefónica. En dicha llamada, la accionante le informó a Bmbtc que el 7 de junio de 2023 ella se realizó una “prueba de embarazo casera por sospechas”. Resaltó que la respuesta por parte de la representante legal no fue positiva, pues según la accionante, ella “me indicó que yo era un problema para la empresa y que no contaba con los recursos para sustentar esa condición”. Por ello, presuntamente la accionada

le informó a la señora Ana María que no continuaría trabajando para Bmbtc.

23. Por otro lado, Bmbtc le informó al despacho que esa empresa se dedica a la prestación de servicios de mantenimiento de equipos, que actualmente tienen tres cargos de nómina (dos técnicos operativos y una asistente administrativa) y que la mayoría de contratos que realiza la empresa son de obra cuya realización depende de cada servicio especial que haya sido contratado por un cliente. También señaló la empresa que el proceso de inducción para las personas que sean contratadas puede tardar entre 3 a 8 días y que para seleccionar a un candidato normalmente la empresa requiere sólo de una entrevista personal.

25. Sobre el contrato laboral que presuntamente se perfeccionó entre Ana María T.P y Bmbtc, la accionada resaltó que nunca realizó ningún tipo de contrato con la accionante. Al respecto, la representante legal indica lo siguiente:

"ante las necesidades del servicio para la época que se dieron las cosas, la señora asistente administrativa de la empresa a mi cargo presentó [a la accionante] ante […] Bmbtc en pro de un futuro enganche. De muy buena fe y con la intención de ayudarla a título personal y […] por encontrarse enferma y desempleada […] estuvo en contacto con el normal funcionamiento de la empresa; empero sin vinculación alguna por cuanto no hubo subordinación, no hubo prestación de servicios personales ni cumplimiento de horarios de trabajo, ni hubo pago de salarios, tan solo le fue entregado en efectivo una ayuda económica por los quince días aproximados que estuvo en la empresa".

26. Igualmente, en la respuesta enviada la accionada indicó que, ante una eventual contratación con la accionante, Bmbtc le solicitó a la señora Ana María que allegara: la cédula de ciudadanía, antecedentes penales, pruebas de vacunación, vacunas anti influenza y exámenes médicos generales.

27. Sobre el estado de embarazo de la señora Ana María, la representante legal indicó que ella se enteró de la novedad por vía telefónica por parte de la señora Ana María. Indicó que la empresa nunca le dijo a la accionante que no podía trabajar allí por su estado de embarazo y agregó lo siguiente: "la señora Ana María T.P mostró desde inicios estado físico no apto para desempeñar cargo alguno dado su complejidad y estado de salud comatoso sin conocerse su estado de embarazo". En esta oportunidad, la accionada reiteró que la señora Ana María sabía y conocía de su estado de embarazo antes de solicitar el trabajo ante la empresa pues

de las ecografías que ella envió para probar su embarazo, la empresa evidenció que “la duración de la gestación [era] antes de las fechas en las que esta señora fue presentada a la empresa”.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

28. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Procedencia de la acción de tutela

29. Antes de evaluar de fondo la tutela presentada por la señora Ana María es necesario resolver sobre la procedencia del presente amparo. Con ese objetivo, la Sala pasará a evaluar si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

30. En primer lugar, el requisito de legitimación en la causa por activa se refiere a la titularidad de los derechos cuya protección se reclama conforme al artículo 86 de la Constitución. En otras palabras, este requisito se refiere a que el derecho cuya protección se reclama en la acción de tutela sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. En este caso, este requisito se cumplió, pues la acción de tutela fue presentada a nombre propio por la accionante, la señora Ana María, quien es la titular de los derechos a la estabilidad reforzada derivada del fuero de maternidad, seguridad social y mínimo vital, cuya protección se reclama por esta vía.

31. En segundo lugar, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se refiere a aquellas entidades o particulares contra las que se puede presentar una acción de tutela, y a las que se les atribuye la violación de un derecho fundamental según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución. Este artículo constitucional indica que la tutela también se podrá presentar en contra de un particular, por ejemplo, en contra de una empresa privada, cuando entre el accionante y ese particular exista una relación de jerarquía o subordinación.

32. Este requisito se cumplió en el presente proceso. La tutela se presentó en contra de la

empresa Bmbtc S.A., quien presuntamente desconoció los derechos fundamentales de la accionante y la discriminó por estar en embarazo. En los términos de los artículos 5 y 42.4 del Decreto 2591 de 1991 y según los hechos narrados en los antecedentes, para la Sala es factible determinar que la empresa tenía cierto poder sobre la accionante, bien porque estaba en un proceso de ser vinculada a la empresa o, de acuerdo a la tutela, porque existió una relación laboral entre las partes. En cualquiera de los dos escenarios, la Corte encuentra que la empresa Bmbtc es la llamada a responder por el posible desconocimiento de los derechos fundamentales de la accionante.

33. En tercer lugar, el requisito de inmediatez se refiere al tiempo que transcurre entre la vulneración o amenaza contra un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela. Esta Corte ha determinado que para que se satisfaga este requisito debe existir un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho que se invoca como violatorio de derechos fundamentales y la presentación de la tutela. En el caso particular de tutelas por fuero de maternidad, en la Sentencia SU-075 de 2018 la Corte Constitucional unificó las normas sobre inmediatez en materia de fuero de estabilidad reforzada por embarazo. Allí la Corte precisó que la inmediatez en esos casos debe contabilizarse desde dos momentos: (i) el momento en que ocurre el despido o no renovación del contrato y (ii) el momento del embarazo y los meses posteriores al parto.

34. En el caso bajo estudio la Corte evidencia que la señora Ana María notificó a su empleador de su embarazo el día 9 de junio de 2023, por medio de llamada telefónica, hecho corroborado por la empresa accionada. Luego de esta fecha, la señora Ana María fue desvinculada el 15 de junio de 2023. A partir de esa fecha, momento en el que se configuró la vulneración de los derechos de la accionante, la señora Ana María interpuso la acción de tutela el 28 de junio de 2023. En este sentido, la Sala concluye que entre el presunto hecho vulnerador y la interposición de la acción constitucional transcurrieron alrededor de 10 días. Por lo tanto, la Sala comprueba que la solicitud de amparo se presentó en un plazo razonable.

35. En cuarto lugar, se encuentra el requisito de subsidiariedad que hace referencia a que la tutela será procedente siempre que no existan mecanismos idóneos y eficaces ordinarios o extraordinarios para proteger los derechos en el caso particular. Ahora bien, la Corte resaltó que el requisito de subsidiariedad debe ser estudiado de manera más flexible cuando se trata

de sujetos que requieren especial protección constitucional, como las mujeres en estado de gestación o lactancia.

36. En principio, para reivindicar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, las personas pueden ejercer los medios de defensa que dispone la ley ante la justicia laboral ordinaria, como lo contempla el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante, CPTSS). Sin embargo, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, el análisis de procedencia de la tutela se hace más flexible. Esto, porque someter a mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia a las cargas y los tiempos del proceso laboral, tienden a hacer ineficaz la protección urgente de sus derechos. Ello explica, entonces, un tratamiento diferencial positivo en el análisis de procedibilidad de la acción de tutela. Por ejemplo, en la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte determinó que:

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

37. Derivado de estas reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela, en el caso bajo examen la Sala advierte que la accionante cuenta con un mecanismo ordinario para elevar las pretensiones formuladas en la acción de tutela, que corresponde al proceso laboral ordinario ante los jueces laborales. Sin embargo, por las condiciones específicas de la accionante estos medios no resultan idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales de la accionante lo cual habilita a esta Corporación a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

38. En el presente caso, la actora se encontraba en estado de embarazo en el momento de la presentación de la tutela. Adicionalmente, la accionante quedó sin trabajo en el mes de junio de 2023, fecha que coincide con el momento en que la señora Ana María le informó a Bmbtc que estaba embarazada. En consecuencia, como se expuso previamente, el estado de embarazo otorga una especial protección constitucional que en este caso se refuerza porque

la señora Ana María no se encuentra recibiendo ingresos pues a la fecha sigue desempleada.

39. En ese sentido, la Sala evidencia que la accionante no cuenta con ingresos que aseguren su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Adicionalmente, la Sala encuentra que la actora tiene a cargo a sus dos hijas: una niña de 4 años y una bebé de, aproximadamente, 1 mes de nacida y se encuentra en el régimen subsidiado. Estas condiciones, evaluadas en conjunto, permiten afirmar que es aplicable la regla según la cual, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección cuando se pretende la protección de la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta.

40. Por lo tanto, la Sala concluye que la tutela presentada por la señora Ana María cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción. Esto, en tanto a que ella es quien interpuso la acción a nombre propio, dirigió la acción en contra de la empresa Bmbtc por presuntamente haber desconocido sus derechos fundamentales, cumplió con la inmediatez al interponer la acción en un tiempo prudencial y, a pesar de que existen otros medios ante la jurisdicción laboral, la tutela es el mecanismos idóneo y eficaz para resolver su petición debido a que ella es una mujer que se encontraba en embarazo cuando interpuso la tutela, actualmente está en periodo de lactancia, tiene a cargo a dos niñas (dentro de las cuales está la bebé de un mes de nacida), hace parte del régimen subsidiado y no tiene aún trabajo que le permita el sustento de su familia. Por esa razón, se pasará a estudiar de fondo las solicitudes presentadas por la actora en el proceso de la referencia.

C. Presentación del caso y problema jurídico

41. En el presente caso, la Corte deberá analizar si la señora Ana María tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada. Según la tutela, la accionante fue presuntamente despedida de Bmbtc cuando estaba en embarazo y esa empresa conocía de esa novedad al momento de despedirla. Sin embargo, Bmbtc niega que la accionante hubiera sido contratada y que, por ello, no tiene el derecho a la estabilidad laboral reforzada. A continuación, se exponen los hechos que cada una de las partes expuso.

42. Por un lado, la accionante afirma en la tutela que entre ella y Bmbtc hubo un contrato laboral verbal a término indefinido. Para sustentar su posición, y según los hechos expuestos en la tutela, la accionante adujo que ella comenzó a trabajar para la empresa el 2 de mayo de 2023, y ejerció las funciones de coordinadora administrativa, que incluían, entre otras,

“gestión de ordenes de trabajo solicitadas por clientes, asignación de ordenes de trabajo a los técnicos de mantenimiento […]”. De acuerdo con la tutela, la señora Ana María notificó el 9 de junio de 2023 a la representante legal de la empresa accionada que estaba en embarazo y, en respuesta a esa noticia, la representante legal le contestó que “ella era un problema para la empresa y que no contaba con los recursos para sustentar esa condición” por lo cual, el 15 de junio del mismo año la empresa se comunicó con la accionante y le indicó que “no continuaba contando con sus servicios”.

43. Por otro lado, Bmbtc insiste en que entre la empresa y la señora Ana María no existió ninguna relación laboral. La representante legal de la empresa indicó que la accionante se acercó a la empresa para buscar una ayuda económica porque, para el 2 de mayo del 2023 cuando iniciaron conversaciones las partes del presente caso, la señora Ana María no tenía trabajo. Con la intención de ayudarla y “ante las necesidades del servicio [de la empresa] para la época en que se dieron las cosas”, la accionante “fue presentada a los dos trabajadores de planta y estuvo en contacto con el normal funcionamiento de la empresa empero sin vinculación alguna”. Igualmente, la empresa indicó que por los 15 días que la accionante estuvo en la empresa se le reconoció una ayuda económica.

44. De acuerdo con estos hechos, la Sala Primera de Revisión pasará a analizar el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una empresa los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de una mujer embarazada, al negar la existencia de un contrato laboral y dar por terminado el vínculo con la accionante, pese a tener conocimiento de su estado de embarazo y sin solicitar autorización del Ministerio de Trabajo?

45. Para responder a este problema jurídico, la Sala reiterará brevemente: (i) las reglas sobre el contrato realidad y sus consecuencias, posteriormente, (ii) analizará las reglas sobre la protección de la madre gestante y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Por último, (iii) la Sala resolverá el caso en concreto.

D. Configuración de un contrato verbal a término indefinido y sus consecuencias prestacionales

46. De acuerdo al artículo 25 de la Constitución Política, el trabajo y la seguridad social son principios y derechos fundamentales que tienen el carácter de ser irrenunciables. Esto quiere

decir que, sin importar el escenario en el que se encuentre un trabajador y lo que se haya negociado con el empleador, hay ciertas garantías del derecho al trabajo y a la seguridad social que no le podrán ser revocadas al trabajador. De ahí que el artículo 53 de la Constitución estime que en las relaciones laborales prima la realidad sobre las formas.

47. La Corte Constitucional ha defendido el derecho al trabajo y ha decretado la existencia de contratos laborales en diversas ocasiones, incluso si una de las partes insiste en que no hubo ningún tipo de vínculo contractual en materia laboral. Según los artículos 25 y 53 de la Constitución, en una relación laboral los acuerdos a los que hayan llegado las partes no son siempre determinantes para categorizar el tipo de contrato que se configuró, pues el juez debe analizar cuál es la realidad de los hechos. Es decir, si las partes acordaron que una de ellas recibiría una ayuda económica a causa de la prestación personal de una labor o trabajo en concreto, pero sin tener ningún tipo de vinculación laboral, este acuerdo no tiene validez si materialmente se reúnen los elementos propios de un contrato laboral. En este escenario, como se demostrará, el juez deberá declarar la existencia de una relación laboral.

48. Eso sucedió, por ejemplo, en la Sentencia SU-448 de 2016, caso en el que la Corte estudió una tutela que interpuso una funcionaria pública en contra de unas decisiones de los jueces de lo contencioso administrativo por negarse a reconocer la existencia de un contrato realidad con el Estado, la Corte indicó que del artículo 53 superior se prescriben los principios mínimos fundamentales que deben regir una relación laboral, pues siempre prima la realidad ante cualquier negociación de las partes. Igualmente, en la Sentencia SU -040 de 2018, al estudiar una tutela que interpuso una mujer en situación de discapacidad alegando su derecho a la estabilidad laboral reforzada, este Tribunal reiteró que los principios mínimos del derecho al trabajo definidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST), están protegidos por la Constitución y que, en razón al artículo 53 superior, se debe proteger la realidad sobre las formas. En este sentido, la Corte insiste en que la realidad es determinante para que se configure un contrato laboral, más allá de lo que intenten demostrar las partes.

49. Por su parte, el CST, en el artículo 24, dispone la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato laboral, el cual podrá realizarse de diversas formas. De acuerdo a la legislación, el contrato laboral podrá ser verbal, según el artículo 38 del CST, o por escrito, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 39 del mismo Código. En este

segundo escenario si, por ejemplo, las partes deciden poner un término al contrato, el mismo deberá constar por escrito, de acuerdo con las formalidades establecidas en el artículo 46 del CST.

50. Ahora bien, aunado al artículo 24, el artículo 23 del CST contempla que son 3 los elementos mínimos para demostrar la existencia de un contrato laboral. El primero es que el trabajador haya realizado el trabajo o la labor personalmente, el segundo es que haya una continua subordinación o dependencia y, el tercero, que haya un salario como retribución del servicio.

51. Para probar el primer elemento de un contrato, esto es la prestación personal del trabajo, la Corte ha tomado en consideración diferentes elementos. Por ejemplo, la confesión del trabajador y de la empresa que aseguran que el trabajador estuvo en las instalaciones físicas en dónde este último debía prestar el servicio. Esto ocurrió en la Sentencia T-109 de 2021. En dicha providencia la Corte analizó el caso de una modelo webcam, quien aludió que entre su empleador y ella se configuró un contrato realidad. Para probar la prestación del servicio de manera personal, la Corte tomó como referencia la respuesta que el empleador dio a la tutela en donde el accionado aceptó que el modelaje sólo podría ser realizado por la accionante de manera personal. Igualmente, en la Sentencia T-449 de 2021, en donde la Corte estudió un caso en el que se suspendió el contrato de trabajo de una señora por una supuesta solicitud de una licencia no remunerada, la Corte encontró que había prestación personal del servicio porque la señora accionante acudió a las instalaciones de la empresa para realizar las labores que su empleador le había solicitado concretamente.

52. El segundo elemento de un contrato de trabajo es la subordinación. Este elemento es definido por el CST como “la dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle un reglamento […]”. Sobre esta definición, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aclara que la mención normativa que el CST hace sobre la subordinación es meramente enunciativa. Por ello, pueden existir otros medios u elementos objetivos que permitan demostrar una relación de trabajo subordinada.

53. En este sentido, de acuerdo a la definición amplia que ha dado la Corte Suprema al elemento de la subordinación, tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han reconocido la dificultad que puede existir para probar este elemento. Por ello, ambos tribunales estiman que para evidenciar la subordinación en una relación laboral cabe la libertad probatoria y consideran que la prueba indiciaria es efectiva para este fin.

54. Así, el tribunal constitucional en la citada Sentencia SU-448 de 2016 señaló que, para la determinación de los elementos de un contrato laboral, el juez de tutela puede acudir a indicios que permitan inferir la estructuración de una relación laboral. Asimismo, este Tribunal en la Sentencia T-392 de 2017, al estudiar un caso de de una persona que vivía con VIH y fue desvinculada de su trabajo sin considerar su condición de salud, reconoció que los indicios permiten concluir la existencia de un contrato realidad en situaciones en donde los hechos están en una zona gris de claridad y por ello resultan ser inciertos. Esta posición fue reiterada en la Sentencia T-388 de 2020. En este último caso, la Corte estudió una tutela interpuesta por una auxiliar de enfermería que argumentó que entre ella y su empleador se configuró un contrato laboral. En este caso la Corte afirmó que "la prueba indiciaria es fundamental para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral […]" y concluyó que entre las partes sí se había configurado un contrato laboral. Por último, de manera más concreta, en la Sentencia T-366 de 2023 la Corte Constitucional reconoció que hay indicios probatorios de la subordinación laboral cuando hay un horario establecido, cuando la función ejercida por el trabajador tiene naturaleza de permanencia por ser propia del giro ordinario de los negocios de la empresa o porque al trabajador se le aplicó el reglamento de la empresa.

55. Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1439-2021 del 14 de abril del 2021 afirmó que hay diversas maneras de probar y demostrar los indicios de subordinación. En esta sentencia, la Corte Suprema analizó el caso de una mujer que argumentó la existencia de un contrato laboral entre ella y la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI) el cual fue encubierto por diversos contratos de prestación de servicios. Allí, la Sala Laboral estimó que el ejercicio de probar la subordinación laboral a través de los indicios podrá variar por hechos como las operaciones propias de la empresa, de cómo esta se lucra e incluso de la época en que se realice el trabajo, pues existen periodos de alta demanda de servicios por lo que la empresa puede requerir mayor personal para suplir las necesidades propias del funcionamiento empresarial. En la Sentencia SL1439-2021, al analizar el caso en concreto, la Sala de Casación Laboral citó algunos hechos

que podrían demostrar los indicios de subordinación, como se expone a continuación:

“el control y supervisión de otra persona (SL4479-2020); la exclusividad (SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (SL2585- 2019); la concesión de vacaciones (SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344- 2020); el suministro de herramientas y materiales (SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL34393-2010); la terminación libre del contrato (SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479-2020 y SL5042-2020)”.

56. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la recomendación número 198, también dio ciertas luces sobre los indicios que se pueden presentar para concluir que entre un trabajador y una empresa existió subordinación. En dicha recomendación, la OIT resaltó algunos eventos que conllevan a configurar indicios de subordinación e indicó que, si de estos se configura uno o más, se puede presumir la existencia legal de una relación laboral. Los indicios mencionados por la OIT son los siguientes:

“(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.

57. Adicional al estudio de la configuración de un contrato laboral, es importante resaltar que en la legislación laboral colombiana existen diversas opciones que las partes pueden pactar para que los intereses de ambos lados se vean protegidos. Por ejemplo, el CST permite que las partes pacten un periodo de prueba. El periodo de prueba es definido por el CST como “la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones de trabajo”. Este periodo, de acuerdo al artículo 76 del Código, debe ser acordado por escrito pues, de lo contrario, se entiende que a esa relación laboral le aplican las reglas generales de los contratos de trabajo. Si las partes pactaron ese periodo de prueba por escrito, de acuerdo al artículo 80 del CST, el mismo podrá darse por terminado de manera unilateral en cualquier momento y sin previo aviso.

58. Ahora bien, es importante aclarar que, de acuerdo a la literalidad del artículo 76 del CST y el análisis que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia T-418 de 2022, el periodo de prueba hace parte del periodo contractual, es decir que no constituye un proceso precontractual. La etapa precontractual se desarrolla desde el momento de la publicación del empleo hasta la configuración del contrato, que podrá ser verbal o escrito como se evidenció previamente.

59. En este mismo sentido, el artículo 47 del CST dispone que, si un contrato laboral no estipula una fecha clara de terminación, se entenderá que ese contrato se configuró a término indefinido. Lo mismo ocurre cuando se pretende pactar una labor u obra determinada. Esa fue la posición de la Corte Suprema de Justicia al analizar un caso en donde un trabajador de trapiche argumentó que tenía un contrato verbal indefinido con su empleador, quien, a su vez, indicó que la relación laboral sólo era por obra o labor específica. En esa oportunidad, la Sala de Casación Laboral indicó que el contrato de obra o labor puede darse de manera verbal, siempre y cuando queden muy claras las labores específicas que debe realizar el trabajador, pues de lo contrario “se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido”.

60. Ahora bien, si un juez llega a evidenciar que se configuró un contrato laboral en una situación particular, se desprenden de esa relación unos beneficios en favor del trabajador. Por ejemplo, los beneficios previstos en el CST con respecto a la remuneración, el reconocimiento de la prima legal, el pago anual de las cesantías y sus correspondientes

intereses y la cancelación o disfrute de las vacaciones, entre otras.

61. Igualmente, si se concluye la existencia de un contrato, también se podrá ordenar al empleador al reconocimiento de prestaciones derivadas de la seguridad social. Esto implica, entre otras, vincular a los trabajadores al sistema de seguridad social, pagar los aportes correspondientes y los intereses a los mismos a que haya lugar.

62. Por otra parte, el derecho a la seguridad social en mujeres embarazadas es fundamental tanto para el cubrimiento de la atención en salud, como el reconocimiento de la licencia de maternidad. Sobre la licencia, la Corte en la Sentencia T-526 de 2019 dijo que "la licencia no sólo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva a una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido […]". En la mencionada sentencia, este Tribunal analizó una tutela de una joven a quien una empresa le negó los pagos de seguridad social y desconoció el estado de embarazo de la accionante.

63. Ahora bien, cuando no existe traslado de los riesgos por falta de afiliación de la trabajadora al sistema de seguridad social, no es posible exigirle al sistema de salud que cubra la licencia de maternidad. Por ello, si se encuentra que la trabajadora está cobijada por una relación de dependencia laboral, la licencia debe ser sufragada en su totalidad por el empleador y para ello la trabajadora no debe cumplir ningún requisito. Así lo decidió la Corte Constitucional en la Sentencia T-449 de 2021. En dicha providencia, este Tribunal analizó el caso de una tutela que interpuso una señora, que se encontraba embarazada, en contra de una empresa porque presuntamente entre ambas partes se celebró un contrato laboral de manera verbal. En este caso, la Corte encontró que se acreditaron los elementos de un contrato realidad y, por ello, ordenó que la empresa reanudara el trabajo con la señora y le reconociera todas las prestaciones sociales que la accionante dejó de percibir.

64. En conclusión, la Sala encuentra que para la Constitución colombiana el trabajo es un principio y un derecho fundamental, cuyos mínimos no pueden ser negociables ni renunciables. De acuerdo con esto, el artículo 53 de la Constitución dispone que en una relación laboral debe primar la realidad sobre las formas. Es decir, no importa lo que las partes hayan acordado o el nombre que las partes hayan dado a cierta situación. Si se configuran los tres elementos que el artículo 23 del CST dispone, se configura un contrato

laboral. Según la jurisprudencia especializada en materia laboral y de esta Corte, para probar la existencia de dicho contrato existen diversos medios, incluso los indicios que también son medios de prueba, según los artículos 240, 241 y 242 del Código General del Proceso.

E. Reiteración de jurisprudencia sobre la protección de la madre gestante y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo y lactancia

65. Los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución establecen un mandato de especial protección para la mujer durante el embarazo y después del parto, y una prohibición general de discriminación. En este mismo sentido, a través del artículo 93 de la Constitución, Colombia ha ratificado diversos instrumentos internacionales que establecen la obligación del Estado de proteger a la mujer embarazada en el ámbito laboral, como por ejemplo el artículo 10.2 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio No. 3 de la OIT y el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

66. Una manera de proteger a la mujer embarazada o que está en periodo de lactancia es a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. Esta figura es reconocida por la Constitución como un derecho fundamental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta. Para la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada es una manifestación de múltiples garantías constitucionales que protegen a la mujer y al hijo que está por nacer o que ha nacido recientemente. Este concepto contempla, entre otros, el derecho a la igualdad y no discriminación, los principios de especial protección y asistencia a la mujer embarazada en el ámbito laboral y de la especial protección de los niños y la familia.

67. El CST en el artículo 235A establece que “la maternidad gozará de la protección especial del Estado”. Por su parte, el artículo 239 de ese mismo Código dispone que ninguna mujer podrá ser despedida por su estado de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo, o del alcalde municipal si no hubiere presencia del Ministerio en determinado municipio. En este mismo artículo, en armonía con la Ley 2141 de 2021, el CST en el mismo artículo 239 reconoce que se presume que una mujer fue despedida por motivo de su embarazo o por la lactancia si este tuvo lugar durante el periodo de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, que es cuando se configura la licencia de maternidad.

68. Igualmente, el numeral 3 de este artículo 239 dispone que las mujeres que hayan sido despedidas en estado de embarazo o durante el periodo de lactancia, y sobre el cual no haya mediado una autorización del Ministerio del Trabajo o la autoridad administrativa correspondiente, tendrán derecho a una indemnización que equivale a 60 días de trabajo, adicional a las indemnizaciones y prestaciones que le correspondan de acuerdo al tipo de contrato que se haya configurado con su empleador.

69. En atención a las diversas reglas y medidas de protección adoptadas por las Salas de Revisión de esta Corporación con respecto a la protección de la mujer gestante o en período de lactancia en los diferentes tipos de contratos, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-070 de 2013, unificó las reglas aplicables a las diferentes modalidades de vinculación. En dicha providencia, la Corte 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 por medio del cual hayan sido vinculadas laboralmente.

70. Ahora bien, este Tribunal también estableció que hay diferentes niveles de protección, que para el 2013 eran dos: completo o intermedio. La determinación de la protección a otorgar a favor de la mujer dependerá de dos elementos, primero, de que el empleador tuviera conocimiento del estado de embarazo de la empleada o contratista y, segundo, la modalidad de vinculación que tenga la mujer embarazada al momento del despido o terminación del contrato. Así, a manera de ejemplo, si entre la trabajadora y el empleador existió un contrato laboral a término indefinido la protección que se le podría otorgar a la mujer embarazada que fue despedida es la siguiente:

Nivel de protección

Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo

Duda sobre si el empleador conocía del estado de embarazo

Falta de conocimiento del empleador sobre el embarazo

Integral

Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir y la indemnización establecida en el artículo 239 del CST.

Intermedio

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.

Si el empleador al despedir a la mujer no adujo una justa causa, la protección que se le dará a la empleadora es intermedia. Por ello, se debe ordenar al empleador 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.

Débil

El empleador no tiene conocimiento sobre el embarazo y adujo justa causa al realizar el despido. En estos casos, hay lugar a una protección débil, con lo cual, 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.

71. En esa sentencia de unificación del 2013, la Corte reconoció que, sobre la protección de las mujeres embarazadas, a través de la estabilidad laboral reforzada, aplican dos presunciones. La primera, que es de rango legal de acuerdo al artículo 239 del CST, indica que se debe presumir que el despido de una mujer embarazada o en estado de lactancia fue discriminatorio. La segunda presunción, que fue desarrollada a través de la jurisprudencia y retomada en la Sentencia SU-070 de 2013, dispone que en los contratos a término fijo y en los de prestación o de obra, en los que no se renueva el contrato a 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, deriva en la presunción de que la falta de renovación del vínculo se dio por razón del embarazo.

72. Otro asunto de importante relevancia que fue desarrollado por la Corte en la mencionada sentencia de unificación, está relacionado con el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la mujer. En la sentencia del 2013, la Corte estableció que existe libertad probatoria para demostrar tal circunstancia. Por lo tanto, no existen reglas únicas y mecanismos definidos para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo.

73. Ahora bien, esta última regla fue modificada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-075 de 2018. En esta última providencia, la Corte señaló que el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. En la mencionada providencia, la Corte Constitucional reiteró la aplicación de diversos niveles de protección y los aunó al tipo de contrato que se hubiera concretado entre las partes y, como se mencionó, a que el empleador tuviera conocimiento del estado de embarazo.

74. En particular, para los contratos a término indefinido, la Corte estableció las siguientes reglas:

Modalidad

Nivel de protección y medidas a aplicar

Conocimiento del empleador del estado de embarazo

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.

Dudas sobre el conocimiento del empleador del estado de embarazo

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.

Falta de conocimiento del empleador del estado de embarazo

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.

75. En este contexto, la Sentencia SU-075 de 2018, reiteró que para la protección a la maternidad y la lactancia aún se deben demostrar dos elementos: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios.

76. Por último, la Corte Constitucional también ha estimado que la protección de la estabilidad laboral reforzada de mujeres en embarazo aplica en el periodo de prueba, si este quedó por escrito en el contrato laboral. Como lo mencionó la Corte anteriormente, este periodo hace parte de la etapa contractual y está enfocado a que ambas partes se cercioren que el trabajo, o el trabajador, cumplen con las expectativas propuestas en la oferta laboral. Como el periodo de prueba hace parte del contrato laboral, la Corte en la Sentencia T-458 de 2022, al estudiar el despido unilateral que ejerció una empresa en contra de una mujer en embarazo porque presuntamente se encontraba en periodo de prueba, este Tribunal indicó que se puede reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos:

“[…] si una mujer presenta una acción de tutela señalando que fue desvinculada de una empresa mientras estaba embarazada y mientras transcurría dicho periodo [de prueba],

corresponderá al juez constitucional identificar: (i) si el periodo de prueba estipulado es válido, por haber seguido los presupuestos señalados en el Código Sustantivo del Trabajo; (ii) si "la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba [se fundó] en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte [de la trabajadora]"; y (iii) si el empleador conocía el estado de embarazo de la accionante, y si acudió o no ante la autoridad del trabajo para que aquella validara la justa causa invocada en el despido".

77. En síntesis, el ordenamiento constitucional colombiano reconoce la especial protección a la mujer embarazada y en periodo de lactancia. Tal protección se deriva de normas y principios de rango constitucional y de obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Una de las manifestaciones de esta protección radica en la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad. Frente a esta protección, la jurisprudencia constitucional, unificada en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, definió reglas específicas aplicables a cada modalidad de vinculación laboral y reconoció que esta protección procede con independencia de la alternativa de trabajo a la cual esté vinculada la mujer embarazada.

F. Análisis del caso en concreto

78. En este caso, la Corte deberá analizar si en el presente asunto se configuró un contrato de trabajo realidad y, por lo tanto, deberá estudiar si la accionante estaba cobijada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en embarazo al momento en que fue presuntamente despedida.

79. Debido a que ambas partes dentro del proceso tienen versiones diferentes respecto de lo que ocurrió entre abril del 2023 y junio del mismo año, la Sala procederá a exponer cuáles son los hechos en los que ambas partes coinciden. Esto, con la finalidad de analizar posteriormente si hubo contrato laboral y si la señora Ana María estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

80. En este sentido, la Sala encuentra que las partes coinciden en los siguientes hechos. La señora Ana María, para finales del mes de abril de 2023, estuvo en contacto con la representante legal de la empresa Bmbtc, pues una familiar que trabaja en dicha empresa la puso en contacto con ella. En este mismo sentido, ambas partes coinciden en que la señora Ana María no tenía trabajo al momento en que acudió a la empresa. Por otro lado, a la señora

Ana María la empresa Bmbtc le solicitó ciertos documentos como “[la] cédula, antecedentes penales, pruebas de vacunación anti covid, vacunas anti influenza y exámenes médicos en general”. Este hecho se corrobora con el envío por parte de la accionante del examen preocupacional que se realizó la señora Ana María el día 28 de abril del 2023.

81. Asimismo, tanto la empresa accionada como la ciudadana afirman que la señora Ana María estuvo en las instalaciones de la empresa desde el 2 de mayo del 2023 durante, por lo menos, 15 días. Igualmente, ambas partes coinciden en que durante el tiempo en el que ella estuvo en la empresa, la accionante conoció a los otros empleados y “estuvo en contacto con el normal funcionamiento de la empresa”. Es claro que, a inicios de junio de ese mismo año, específicamente el 9 de junio – de acuerdo a lo narrado por la accionante-, ella llamó a la representante legal de Bmbtc para anunciarle que estaba embarazada, este hecho lo corrobora la empresa en la contestación del auto de solicitud de pruebas. Por último, las partes coinciden en que la señora Ana María faltó unos días a las instalaciones de Bmbtc pues tenía cólicos, vómitos, entre otros síntomas. Luego de que la accionante anuncia su estado de embarazo a la empresa, ella dejó de asistir a las instalaciones de la misma.

82. A continuación, la Sala expondrá los hechos sobre los cuales las partes no están de acuerdo y que son fundamentales para la resolución del presente caso. Por un lado, la accionante afirma, tanto en la tutela presentada como en la respuesta al auto de solicitud de pruebas, que entre ella y la empresa Bmbtc se configuró un contrato laboral verbal a término indefinido cuya remuneración sería un salario mínimo mensual legal vigente. Asimismo, aduce la accionante que ella ejercería funciones de coordinadora de servicios para lo cual debía “gestionar órdenes de trabajo solicitadas por los clientes, asignar las órdenes de trabajo a los técnicos de mantenimiento, gestionar informes de entrega sobre los trabajos realizados […]” entre otros. Por último, la accionante considera que fue despedida sin justa causa y con ocasión a su embarazo y que por ello la empresa Bmbtc debe surtir ciertos reconocimientos laborales a su favor, al igual que debe reconocerle una indemnización.

83. Por otro lado, la empresa Bmbtc afirma que entre esta y la accionante no hubo ningún tipo de contrato. La representante legal dice que “ante las necesidades del servicio para la época que se dieron las cosas […] [la accionante fue presentada] ante la […] representante legal […] en pro de un futuro enganche”. Igualmente, resaltó la empresa que “con la

intención de ayudar [a la accionante] a título personal por encontrarse enferma y desempleada […]" la señora Ana María conoció a los trabajadores de planta "y estuvo en contacto con el normal funcionamiento de la empresa". Asimismo, la empresa indicó que durante los 15 días que la señora Ana María estuvo en las instalaciones de la empresa, a ella le "fue entregado en efectivo una ayuda económica […]". Por lo tanto, de acuerdo al relato expuesto por la representante legal de Bmbtc, la accionante estaba en periodo de prueba para que posteriormente se configurara un vínculo laboral entre las partes.

84. Con respecto al estado de embarazo de la accionante, la empresa consideró que la señora Ana María se aprovechó de su estado de embarazo para vincularse con la empresa. Esta afirmación la hace la representante legal de la misma al indicar que para el 2 de mayo de 2023, fecha en que la señora Ana María empezó a acudir a las instalaciones de Bmbtc, ella ya conocía de su estado de embarazo pues en la ecografía que presentó la accionante a la empresa, con fecha del 16 de junio de 2023, los médicos indicaron que la accionante tenía aproximadamente 7 semanas de embarazo.

85. Por esta razón, la representante legal de la empresa concluyó que el embarazo de la señora inició alrededor del 28 de mayo de 2023. Igualmente, la empresa indicó que la accionante se ausentó por los síntomas que tenía y que, a causa de estos, "la señora Ana María T.P mostró desde inicios estado físico no apto para desempeñar cargo alguno dado su complejidad y su estado de salud comatoso sin conocerse su estado de embarazo […] no reunió requisitos ni perfiles para cargo de auxiliar en la empresa; pues el de coordinadora administrativa jamás hubo vacante".

86. Una vez aclarados los hechos, la Sala entrará a analizar si existió entre las partes un contrato laboral de algún tipo y si, en razón de ese contrato, la accionante tenía el derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en embarazo. En este sentido, para la Corte Constitucional en el presente caso, entre la señora Ana María y la empresa Bmbtc se configuró un contrato verbal a término indefinido. Esto, por las siguientes razones.

87. Como se explicó previamente, el CST dispone en el artículo 24 que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato laboral. Es decir que, si una persona presta un servicio a favor de los intereses económicos o funcionales de otra persona, el juez debe presumir que esa acción está cobijada por una relación de trabajo subordinada. Ahora

bien, para poder determinar si existe un contrato laboral se deben probar tres elementos esenciales, de acuerdo al CST: la prestación personal del trabajo, la subordinación y la remuneración del trabajo realizado.

88. En el presente caso, la Corte logró evidenciar la ocurrencia de los tres presupuestos esenciales de un contrato de trabajo. Con respecto a la prestación personal del trabajo, ambas partes coinciden en sus relatos que la señora Ana María T.P fue a las instalaciones de Bmbtc desde el 2 de mayo hasta, por lo menos, 15 días después. Igualmente, según la representante legal de Bmbtc, durante el tiempo en que la señora Ana María acudió a la empresa, Bmbtc tenía necesidades de servicio, por lo tanto, es dable inferir que la señora Ana María, al estar en contacto con el normal funcionamiento de la empresa, acudió a la misma para suplir esa necesidad del servicio en la empresa y que resaltó la accionada. Es decir, tal y como ocurrió en la Sentencia T-109 de 2021, en este caso la empresa reconoció que la señora sí había estado personalmente en las instalaciones de Bmbtc para suplir las necesidades propias de la empresa en una época en donde se necesitaba esa ayuda.

89. Con respecto a configuración del criterio de la subordinación, la carga de la prueba recae en la empresa. Esto, pues según el artículo 24 del CST, se presume que hubo subordinación sobre la persona que prestó un servicio personal. En el caso en concreto, la Corte encuentra que la empresa no logró desvirtuar la falta de subordinación, pues su argumento se basa únicamente en negar que la señora Ana María tuviera un contrato laboral. Más allá de estas afirmaciones, Bmbtc no desvirtúa esa relación subordinada que pudo existir entre las partes entre el 2 de mayo de 2023 y los 15 días siguientes. Por ello, la Sala puede presumir que existió una relación subordinada entre las partes.

90. Ahora bien, tal y como lo explicó la Corte previamente, los indicios, que también son medios de prueba, pueden ser utilizados para demostrar la subordinación. Estos se pueden presentar cuando hay control y supervisión de otra persona, cuando hay realización del trabajo en los lugares definidos por el beneficiario del servicio, el hecho de que exista un solo beneficiario de esos servicios, que desempeñe un cargo dentro de la estructura empresarial y la integración del trabajador en la organización empresarial. Así, a pesar de que en el presente caso no hay pruebas documentales o directas que demuestren la subordinación, sí hay diferentes indicios que llevan a la Corte Constitucional a concluir que dicho fenómeno en

efecto ocurrió.

91. En este caso, para la Corte es claro que la señora Ana María no era autónoma de tomar decisiones con respecto a las funciones que debió ejercer para ayudar a la empresa en una época de necesidad del servicio. Esto, en tanto a que alguien dentro de la estructura de la empresa le debió explicar y mostrar a la accionante cómo funciona la empresa en términos generales. Ahora bien, la misma empresa reconoció el hecho de que la señora Ana María estuvo en contacto con el normal funcionamiento de la empresa y acudió a las instalaciones de Bmbtc durante aproximadamente 15 días consecutivos para suplir una necesidad de servicio propia de la empresa.

92. Esto último quiere decir que prestó sus servicios personales para ayudar a la empresa a generar más productividad en un momento de necesidad, siendo Bmbtc la única persona jurídica beneficiada por el trabajo de la accionante. En este mismo sentido, para la Corte es igualmente dable inferir que la señora accionante fungió como auxiliar, pues según la empresa, para este cargo iba a ser contratada la señora Ana María, pero, según la representante legal, la señora no reunió requisitos por su estado de salud, es decir, por su embarazo. Adicionalmente, la empresa Bmbtc reconoció que le solicitó a la accionante ciertos exámenes médicos de ingreso, tal y como lo demuestra la señora Ana María al enviar el examen preocupacional que se realizó el 28 de abril del 2023, y como asegura la representante legal de la empresa quien dice que le solicitó a la accionante ciertas pruebas de vacunación en contra del covid-19 y otras enfermedades.

94. La subordinación también procede en el presente caso, con el hecho de que la accionante recibió una licencia de, aproximadamente, 10 días. Esto, con el objetivo de que la accionante pudiera "[…] tener reposo por los cólicos abdominales que no [le] permitían laborar de manera normal". La empresa rectifica esta información al afirmar que la accionante faltó varios días a las instalaciones de la empresa por presentar síntomas como "vómitos, malestares y muestras cotidiana[s] propias mujer en estado de embarazo".

95. Igualmente, en este caso se puede evidenciar que la señora Ana María asistió personalmente a las instalaciones de Bmbtc, por lo menos durante 15 días. Durante esa época, sin que conste un contrato que defina la situación laboral de la accionante, la representante legal de Bmbtc afirmó que ella recibió ciertas jornadas de inducción para su

“futuro enganche” con la empresa.

96. Por último, la figura también se puede inferir del hecho de que la accionante tuvo el deber de responsabilidad de informar a la empresa su estado de embarazo. Esta situación fue reconocida por la representante legal de la empresa que confirmó que la accionante, vía telefónica, le comunicó su estado de embarazo.

97. Ahora bien, de acuerdo a las pruebas recaudadas dentro del proceso de tutela, otra inferencia que podría realizar la Corte es que la accionante hubiera estado en un periodo de prueba. Esto sería deducible del hecho de que la representante legal de la empresa Bmbtc indicó en la contestación al auto de pruebas que la accionante asistió a la empresa por aproximadamente 15 días “en pro de un futuro enganche”. Sin embargo, como se explicó en las consideraciones del presente fallo, dicho periodo no tendría ninguna validez jurídica pues no fue pactado por escrito entre las partes.

98. Por último, el CST dispone que para que haya contrato laboral debe haber una remuneración por la prestación personal del servicio. En el presente caso, es un hecho probado que la señora Ana María recibió una contraprestación económica, de alrededor de 1 millón de pesos, por la prestación personal de sus servicios durante los 15 días que estuvo en la empresa Bmbtc. Contrario a lo que plantea la accionada, ese reconocimiento económico no puede ser entendido como un acto de beneficencia o ayuda, pues ese pago representa el derecho legítimo de la accionante por haber realizado funciones propias de la empresa y a favor de la misma durante las dos semanas que asistió a las instalaciones de Bmbtc.

99. Por estas razones, la Corte concluye que entre la empresa y la señora Ana María existió un contrato realidad que se configuró como un contrato verbal a término indefinido. La Sala Primera llega a esta conclusión debido a que evidenció que en el caso en particular se configuraron los tres requisitos necesarios que impone el CST para determinar la existencia de una relación laboral mediada por un contrato de trabajo. Primero, la señora Ana María asistió por lo menos 15 días consecutivos a las instalaciones de la empresa para prestar sus servicios personales en un momento de necesidad de servicio que Bmbtc tenía. Segundo, la Sala concluyó que hubo una relación subordinada en la medida en que la señora Ana María no pudo haber acudido 15 días consecutivos sin recibir ningún tipo de instrucción para ejercer las labores, que presuntamente fueron de auxiliar. Además, la misma empresa

reconoció que la accionante conoció del normal funcionamiento de la empresa para ser vinculada posteriormente y por ello solicitó diversos exámenes preocupacionales. Tercero, sobre dicha prestación de servicios personales, la señora Ana María recibió un reconocimiento económico.

100. Al establecer la existencia de un contrato laboral, y según la Sentencia T-526 de 2019, cuando no existe traslado de los riesgos por falta de afiliación de la trabajadora en embarazo al sistema de seguridad social, no es posible exigirle al sistema de salud que cubra la licencia de maternidad. Por ello, en este caso, la licencia debe ser sufragada en su totalidad por el empleador y para ello la trabajadora no debe cumplir ningún requisito.

101. Adicionalmente, en este punto es importante que la Sala le aclare a la empresa que la señora Ana María no se encontraba en una etapa precontractual, como lo quiso hacer ver la representante legal de Bmbtc. Esto, en tanto a que la accionante no estaba en un proceso de entrevista o de oferta de empleo pues empezó a ejercer funciones laborales de manera inmediata y sin contar por escrito. Por lo tanto, el contrato laboral se configuró a partir del momento en que la señora Ana María prestó sus servicios personales a favor de la empresa Bmbtc por orden de un superior jerárquico y sobre los mismos recibió una remuneración económica por su trabajo, así hubiera sido por los menos 15 días de servicio.

102. Por otro lado, como se mencionó anteriormente, la actora tampoco se encontraba en periodo de prueba pues éste no cumplió con la solemnidad requerida por el CST de constar por escrito. Ahora bien, en el caso hipotético en que la señora Ana María hubiera estado en periodo de prueba, cabe recordarle a Bmbtc que en este escenario igual se debe proteger la estabilidad laboral reforzada de la accionante. Esto, porque el periodo de prueba es el inicio de la relación laboral, es decir que hace parte de la etapa contractual y porque si hubiera querido despedirla en esta etapa inicial del contrato, al estar ella en un presunto periodo de prueba, tendría que haber acudido al Ministerio del Trabajo, o a la autoridad correspondiente, para contar con un aval. De lo contrario, el juez debe aplicar la presunción de discriminación que contempla el CST en el artículo 239, de acuerdo a la Sentencia T-458 de 2022.

103. Una vez identificada la existencia de un contrato de trabajo, la Corte procederá a analizar el tipo de contrato que se pudo configurar en el presente caso. Según el CST existen diversos tipos de contratos, como por ejemplo a término definido, el cual deberá constar por

escrito, o a término indefinido, que podrá ser escrito o verbal. Sobre este último, si las partes no pactaron disposiciones concretas sobre el término del contrato o sobre la duración del mismo respecto de una obra o labor concreta, se entenderá que ese contrato es a término indefinido. Igualmente, según el artículo 76 del CST, si las partes desean pactar un periodo de prueba, el mismo deberá constar por escrito.

104. En el presente caso, se configuró un contrato laboral verbal a término indefinido. Esto, en tanto la representante legal de la empresa no supo explicar la razón por la cual la señora Ana María iba a prestar sus servicios personales a Bmbtc. Tampoco logró demostrar que esas funciones que cumplió la accionante fueran por un tiempo determinado o por una labor u obra específica. Tampoco consta alguna evidencia documental o cualquier indicio que demuestre que las partes hayan pactado un periodo de prueba.

105. Al contrario, a pesar de que la empresa insiste en que la señora Ana María se encontraba en una etapa precontractual, lo que ocurrió es que la accionante comenzó sus labores sin tener definida su situación laboral y la consecuencia de no formalizar por escrito las condiciones laborales de la actora es que, en este caso en concreto, se configuró un contrato verbal a término indefinido. Esta conclusión se sustenta igualmente con el principio constitucional del artículo 53 que dispone que la realidad debe primar sobre las formas, por lo tanto, a pesar de que la empresa insista en que no hubo un contrato, de los hechos es claro que se dieron los 3 presupuestos de un contrato laboral.

106. En este punto, la Corte le llama la atención a la empresa al indicar que es fundamental, a la luz de la Constitución y la legislación laboral, que en los casos en los que se cumpla con los requisitos propios de un contrato laboral, así no conste por escrito, el juez deberá concluir que existió dicho vínculo entre las partes. La empresa alude que tuvo la buena fe al querer ayudar a la accionante por ella encontrarse sin empleo y presuntamente enferma. Sin embargo, la Constitución protege a los trabajadores y pretende evitar que existan situaciones inciertas sobre los derechos laborales y de seguridad social. Por ello es importante que los empleadores establezcan con claridad las condiciones de trabajo de las personas que prestan sus servicios personales, sobre todo si esa labor beneficiaria de manera lucrativa o funcional a otra persona.

107. Ahora bien, una vez establecido que sí hubo un contrato entre Bmbtc y la señora Ana

María, este Tribunal debe analizar si la accionante tenía el derecho de estabilidad laboral reforzada. De acuerdo a lo dispuesto por el CST en el artículo 239 y por la jurisprudencia constitucional, en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, lo primero que se debe revisar es si la accionante estaba embarazada al momento en que fue despedida. Posteriormente, la Corte deberá analizar si el empleador conocía de su estado de embarazo. Dependiendo de estos dos elementos, el juez podrá ofrecer distintos niveles de protección.

108. Sobre el primer punto, como quedó explícito en los antecedentes y en la definición del caso en concreto, la señora Ana María sí estaba embarazada al momento en que fue despedida de la empresa Bmbtc. Esto se demuestra a través de las ecografías aportadas al proceso, así como por los relatos de ambas partes del proceso de tutela que coinciden en que para junio de 2023 – momento en el que fue desvinculada- la accionante estaba embarazada.

109. Igualmente, en el presente caso quedó demostrado que la representante legal de la empresa Bmbtc sí conocía del estado de embarazo de la señora Ana María cuando decidió desvincularla de las labores que realizó desde el 2 de mayo de 2023. La accionante indicó que ella llamó por teléfono a la representante legal de la empresa el 9 de junio de 2023 para contarle que estaba en estado de embarazo. Esta información fue reiterada por la accionada, por lo tanto, se tiene como un hecho probado.

110. Ahora, respecto de la afirmación que hace Bmbtc frente a que para el 2 de mayo de 2023 la accionante ya tenía conocimiento de su embarazo, la Corte resalta que no es posible confirmar esta situación. Primero, porque la accionante indicó que sólo hasta el 7 de junio que se realizó la prueba de embarazo ella conoció de su estado. Segundo, porque el requisito jurisprudencial no indica que la mujer deba conocer su estado de embarazo antes de entrar a trabajar. El requisito lo que indica es que la mujer debe informar de su embarazo a su superior jerárquico para que tenga el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

111. Por estas razones, para la Corte es evidente que la empresa Bmbtc decidió no contar con los servicios personales de la accionante a causa del embarazo de la señora Ana María. En este caso la discriminación en contra de la accionante es evidente y, por lo tanto, no es necesario presumirlo en los términos del artículo 239 del CST.

112. Ahora bien, la Corte encuentra que la empresa Bmbtc realizó ciertas afirmaciones

discriminatorias en contra de la señora Ana María por ella encontrarse en embarazo. De manera reiterativa en las respuestas que emitió la accionada durante el trámite de tutela, esta empresa indicó que la accionante se aprovechó de su estado de embarazo para ser vinculada laboralmente por Bmbtc, aludiendo así a la presunta mala fe de la accionante. Igualmente, la actora mencionó en la respuesta al auto de solicitud de pruebas que la representante legal le indicó que el embarazo de la accionante sería un peso económico para la empresa.

113. Para la Corte, este tipo de posiciones demuestran la concepción errónea y el arraigo cultural que existe en contra de las mujeres embarazadas, pues la empresa presumió que la señora Ana María, al encontrarse en embarazo, no iba a poder trabajar e iba a ser una carga para la empresa y decidió desvincularla. Incluso, si se tomara como cierta la posición de la empresa (que no lo es) de que la accionante estaba en un trámite precontractual, la accionada también hubiera vulnerado su derecho a la igualdad y a no ser discriminada. En ese sentido, la Corte le reitera a la empresa Bmbtc de manera puntual que las mujeres en embarazo son igualmente capaces de trabajar como cualquier otra persona y que, además, tienen una especial protección constitucional ante cualquier acto que pretenda vulnerar sus derechos. La discriminación en razón del sexo, en este caso por ser mujeres en estado de embarazo, no está permitida en la Constitución colombiana.

114. Para la Corte también es claro que la empresa incumplió con el deber de acudir ante el Ministerio del Trabajo, o ante la autoridad administrativa correspondiente, para validar el despido. Si en la empresa tenían conocimiento del estado de embarazo de la accionante y consideraron que existía una justa causa para desvincular a la empleada (en los términos de los artículos 62 y 63 del CST), la mínima obligación que tenían era acudir ante esta autoridad para poder asesorarse y desvincular de manera justa y legal a la señora Ana María. Como quedó probado anteriormente, la empresa Bmbtc no logró desvirtuar la presunción de discriminación pues es evidente que la accionante fue desvinculada a causa de su estado de embarazo, sin alegar una justa causa ni contar con el aval del Ministerio del Trabajo o autoridad administrativa correspondiente.

115. En este sentido, la Corte considera que a la señora Ana María sí le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues los dos requisitos necesarios para activar esta protección se configuraron en el presente caso. En razón de esta situación, y al considerar que entre las

partes existió un contrato verbal a término indefinido, la Corte debe declarar la ineficacia del despido, si la accionante así lo desea, ordenar el reintegro de la trabajadora sin solución de continuidad a un cargo o funciones de igual o de mayor jerarquía a las que venía desempeñando, el pago de las salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 15 de junio de 2023 (momento en el que fue desvinculada) hasta que se realice el reintegro y en caso de que la accionante no quiera regresar, la empresa deberá pagar estas prestaciones hasta el día de la notificación de esta sentencia, ordenar el reconocimiento de la licencia de maternidad que implica el tiempo de descanso remunerado en los términos del artículo 236 del CST y, por ultimo, ordenar el pago de la indemnización que consta en el artículo 239 del CST.

Síntesis de la decisión

116. En el presente caso, le correspondió a la Sala Primera de Revisión analizar la tutela interpuesta por la señora Ana María T.P en contra de la empresa Bmbtc S.A. La accionante consideró que la empresa le vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, debido a que la accionada desvinculó del trabajo a la señora Ana María poco después de que ella notificó que estaba embarazada.

117. Para analizar este caso, la Corte primero estudió la procedencia de la acción constitucional. En este estudio, la Sala Primera encontró que la acción si es procedente. Primero, con respecto a la legitimación por activa y pasiva, ambas partes están llamadas a participar de este proceso. Primero, la señora Ana María interpuso la tutela a nombre propio y en protección de sus derechos fundamentales. Segundo, la empresa Bmbtc también está legitimada pues es a esta a quien se le atribuyen los actos violatorios y se cumple el requisito de una relación de subordinación entre el accionante y el accionado que dispone el artículo 86 constitucional.

118. Igualmente, la tutela cumple con el requisito de inmediatez. En este caso, la Sala evidenció que la tutela la interpuso la accionante alrededor de 10 días después de que fue retirada de la empresa Bmbtc. Por último, la Corte también encontró que en este caso se cumple con el requisito de subsidiariedad debido a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la Sentencia SU-075 de 2018, reconoció que en los casos en los que se eleva un cargo por estabilidad laboral reforzada, la Corte debe analizar con mayor

flexibilidad el requisito de subsidiariedad, debido a que quien interpone la tutela es una persona constitucionalmente protegida y en estado de vulnerabilidad, como lo es el embarazo.

119. Una vez aclarada la procedencia de la tutela, la Corte entró a analizar el problema jurídico. El problema que planteó la Sala en esta oportunidad correspondió a la posible vulneración de los derechos de la accionante por ser una mujer que se encontraba embarazada al momento de ser presuntamente desvinculada de su trabajo, sin que mediara justa causa ni un aval del Ministerio del Trabajo.

120. Para responder a este problema, la Corte analizó las disposiciones constitucionales y legales que rigen el derecho al trabajo. En este punto, la Sala Primera encontró que para la Constitución la realidad en materia laboral debe primar sobre las formas. Es decir que, más allá de lo que las partes hayan pactado en materia laboral, si se cumplen los requisitos sustanciales de un contrato laboral, el juez de conocimiento debe decretar que en esa relación se configuró un contrato de trabajo. De acuerdo al artículo 23 del CST, un contrato laboral se configura cuando hay tres elementos: prestación personal del servicio, subordinación y un salario. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia reconocen que hay más elementos, a parte de estos tres, que pueden ser indicativos de la existencia de un contrato laboral. Por ello, el juez debe analizar la realidad y, a través de indicios de ser necesario, decretar si existió o no una relación laboral.

121. En este sentido, al estudiar cada uno de los elementos y las pruebas allegadas al proceso, la Sala Primera encontró que en este caso sí se configuró un contrato laboral. Esto en tanto a que la señora Ana María fue personalmente a las instalaciones de la empresa en un momento en donde se acredito que la empresa estaba en necesidad de apoyo. Igualmente, la Sala logró evidenciar que hubo subordinación pues, por un lado, la señora asistió por lo menos 15 días de manera reiterada a las instalaciones de la empresa y estuvo en contacto con el normal funcionamiento de los negocios de Bmbtc. En este punto, la Corte aplicó la teoría de los indicios para aclarar que la señora no pudo haber realizado ningún tipo de función sin el control y las órdenes de algún empleado de la empresa y que la señora Ana María efectivamente tuvo que haber realizado alguna labor porque entró en un momento de necesidades particulares de la empresa y sobre esas funciones, que realizó por 15 días,

recibió una contraprestación en dinero. Es decir que la empresa reconoció las labores de apoyo que ella realizó. Al respecto, y en este mismo sentido, se cumple el tercer requisito de la configuración de un contrato laboral.

122. La Corte al haber encontrado que sí había un contrato laboral, prosiguió con el análisis de la estabilidad laboral reforzada que le asistía a la accionante. En esta sección, la Corte retomó las reglas jurisprudenciales que han desarrollado este derecho, en particular las sentencias SU-070 de 2013 y la SU-075 de 2018. De acuerdo a estas dos sentencias, la Sala encontró que la accionante sí tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada pues fue despedida cuando ella estaba embarazada y la empresa Bmbtc conocía de su estado de embarazo cuando desvinculó a la accionante. Por esta razón, a la accionante le asiste una protección completa en tanto a que la empresa debe reintegrar a la accionante y responder por las prestaciones sociales y los salarios dejados de percibir, así como reconocer la licencia de maternidad y el pago de la indemnización que está estipulada en el artículo 239 del CST.

123. Con fundamento en lo expuesto, la suscrita magistrada sustanciadora de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla el 14 de julio de 2023, y en su lugar CONCEDER el amparo de la estabilidad laboral reforzada derivada del embarazo y la seguridad social de la señora Ana María T.P.

Segundo. DECLARAR la existencia de un contrato laboral verbal a término indefinido entre la empresa Bmbtc S.A. y la señora Ana María T.P, con inicio el día 2 de mayo de 2023 y DECLARAR la ineficacia del despido realizado en contra de la señora Ana María T.P.

Tercero. En consecuencia, ORDENAR a la empresa Bmbtc S.A. que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a: (i) reintegrar a la señora Ana María T.P a las funciones que desempeñó entre los meses de mayo y junio de 2023, si así lo desea la accionante y vincular a la accionante al sistema de seguridad social (ii) pagar los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir por la accionante desde la fecha en la que fue desvinculada, esto es el 15 de junio de 2023, hasta

la fecha en que se realice el reintegro, sin afectar el periodo de lactancia del que tiene derecho la accionante – en caso de que la accionante no quiera reingresar a la empresa, esta obligación se deberá surtir hasta el día de la notificación de esta sentencia; (iii) reconocer la licencia de maternidad en los términos del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y (iv) realizar el pago por concepto de indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las sumas aquí enunciadas se podrán calcular con base en salario mínimo legal mensual vigente para la época en que finiquitó la relación laboral.

Cuarto. ORDENAR a la empresa Bmbtc S.A. que en adelante se abstenga de realizar conductas discriminatorias en contra de las mujeres y sobre todo en contra de las mujeres que estén en estado de embarazo.

Quinto. ENVIAR copia de esta sentencia al Ministerio del Trabajo y REQUERIR al Ministerio del Trabajo para que, si lo considera, en el marco de sus competencias ejerza labores de inspección, vigilancia y control sobre la situación presentada con la accionante y las condiciones de contratación que adelanta la empresa Bmbtc S.A con sus trabajadores.

Sexto. Por la Secretaría General de esta Corporación, LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General