DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Terminación de relación laboral durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto

(…) se logró demostrar que la empresa accionada conocía del estado de embarazo de la accionante y, a pesar de ello, dio por terminado el vínculo sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual constituye presunción de un despido por razones de discriminación.

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

DERECHOS FUNDAMENTALES DE MUJER EMBARAZADA-Normas internacionales de protección

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

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

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

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

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-Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato

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

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

(…) en los eventos en los que se trate de contratos de prestación de servicios propiamente dichos, esto es, cuando no se logre acreditar la existencia de una relación laboral… se ha analizado, como presupuesto para conceder el amparo, que: (i) la terminación del vínculo contractual ocurra mientras la mujer se encuentre en estado de embarazo o de lactancia; (ii) se acredite que el contratante conocía del estado de embarazo al momento de terminarse el vínculo contractual; (iii) subsista la causa del contrato; y (iv) no se cuente con autorización del inspector del trabajo para la terminación del contrato… la protección constitucional también ha operado en los casos en que la terminación del contrato de prestación de servicios ocurre por vencimiento del plazo pactado, generándose, por tanto, la carga de que

se deba renovar el contrato de prestación de servicios o celebrar uno nuevo.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Vencimiento del plazo pactado en el contrato no basta para legitimar la decisión de la parte contratante de no renovación

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

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

CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencia la determina elemento de subordinación

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden de pago de indemnización por no renovar contrato de prestación de servicios

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

Sentencia T-186 de 2023

Expediente: T-9.061.717

Acción de tutela interpuesta por Leidy Vanessa Pedroza Torres contra la empresa American Crown Group S.A.S., Safety For Life S.A.S. y Nueva EPS S.A.S.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia de tutela del 12 de agosto de 2022, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, por medio de la cual se revocó la decisión del Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá del 7 de julio de 2022, que había amparado los derechos de la accionante y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela promovida por la ciudadana Leidy Vanessa Pedroza Torres (en adelante, la accionante) contra las empresa American Crown Group S.A.S., Safety For Life S.A.S. y NUEVA EPS S.A.S1.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relatados por la accionante

1. El 9 de marzo de 2022, la ciudadana Leidy Vanessa Pedroza Latorre se vinculó a la empresa American Crown Group S.A.S., como “hostess o recepcionista”2.

1. El 10 de marzo siguiente, en las instalaciones de la oficina de American Crown Group S.A.S., se reunió con una representante de la empresa Safety For Life S.A.S. “con [el] fin presunto de hacer la respectiva afiliación a EPS y ARL por parte de la compañía”3, para lo cual entregó la documentación solicitada.

1. El 15 de marzo del mismo año, según la accionante, le informó a su superior, la señora Catherine Velásquez, que se encontraba en estado de embarazo, a lo cual aquella afirmó que “podía seguir trabajando y que el lunes siguiente (…) hablaría con la gerente de la compañía

para comentarle el caso”4.

1. El 19 de marzo de 2022, la accionante tuvo que someterse a una cirugía de apendicitis con ocasión de la cual le dieron 15 días de incapacidad. Esta situación “le [fue] comentad[a] a la administrativa Catherine Velásquez por medio de WhatsApp y telefónicamente”5.

1. Según lo afirmado por la accionante, tres días antes del 3 de abril de 2022, fecha en que finalizaba la incapacidad médica6, se comunicó con Catherine Velásquez para reincorporarse a las funciones y esta, a través de mensajes de la aplicación WhatsApp, le informó que se iba a hacer una reorganización al interior de la empresa y que, como consecuencia de ello, no continuaría trabajando allí y se finalizaría la relación contractual. Así mismo, le deseó suerte con su embarazo y le envió un formato de cuenta de cobro para que la compañía le pagara lo que le debía7.

1. Leidy Vanessa Pedroza Latorre aseguró que desde el 9 de marzo de 2022 estuvo vinculada a la empresa American Crown Group S.A.S., a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, y que fue despedida injustamente en razón a su estado de embarazo, sin mediar la debida autorización expedida por el Ministerio de Trabajo. Además, sostuvo que, después de su retiro, la Nueva EPS la obligó a continuar con los pagos pues se encontraba afiliada como independiente para continuar recibiendo el control prenatal y demás servicios de salud.

1. Trámite de tutela

1. Solicitud de amparo. El 17 de junio de 2022, la ciudadana Leidy Vanessa Pedroza Latorre interpuso acción de tutela en contra de las empresas American Crown Group S.A.S., Safety

for Life S.A.S. y Nueva EPS S.A.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la "protección laboral reforzada de mujer embarazada o en lactancia/ protección laboral reforzada de mujer trabajadora embarazada o en lactancia"8. Lo anterior, debido a que según ella fue despedida injustamente en razón a su estado de embarazo, sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, pese a previamente haberle notificado a la empresa contratante, American Crown Group S.A.S., su estado de gravidez. Por consiguiente, alegó que debe garantizarse su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Agregó que es madre cabeza de hogar, ya que no cuenta con el apoyo del padre del niño, de modo que tras finalizar la relación laboral, no posee los medios económicos suficientes para garantizar su subsistencia y la de su hijo9.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante solicitó: (i) que se ordene a los accionados el reintegro laboral "al cargo que venía ejerciendo, advirtiendo que no se puede discriminar a la suscrita por mi condición de embarazo"10; (ii) el pago de los salarios, primas, seguridad social, parafiscales y demás emolumentos laborales desde el día de la desvinculación laboral; y (iii) que se ordene a la Nueva EPS la afiliación a salud de la accionante11.

1. Contestación de American Crown Group S.A.S. En el término de contestación, la empresa explicó que el vínculo legal con la accionada se dio mediante un contrato de prestación de servicios, por lo que no existió un vínculo laboral entre las partes. Para demostrar este hecho anexó una cuenta de cobro a nombre de Leidy Vanessa Pedroza Latorre. También informó que no sabían que la accionante estaba en embarazo, toda vez que dicha situación no fue notificada o comunicada al jefe de talento humano o al jefe inmediato de la contratista y que el contrato de prestación de servicios finalizó porque la empresa cambió su manera de captar clientes y, por esta razón, la función que ejercía la accionante desapareció.

1. En la misma línea, afirmó que no existió ningún trato discriminatorio derivado del embarazo de la contratista. Aseguró que la accionante debe acreditar la existencia de su relación laboral a través de medios probatorios fidedignos, diferentes a los pantallazos de

conversaciones de WhatsApp que allegó con el escrito de tutela. Esto, por cuanto si bien trata de mostrar un supuesto mensaje de datos a través de una plataforma digital, lo cierto es que al ser anexado como una imagen y no por el mismo medio que se creó, pierde la naturaleza de mensaje de datos y su regulación especial establecida en la Ley 527 de 1999, y se convierte en un documento común, que debe ser sometido a los parámetros de veracidad y autenticidad previstos en el Código General del Proceso para su valoración. Adicionalmente, afirmó que la señora Catherine Velásquez "es la persona que se encarga de dar trámite a los procesos de contratación, recibir cuentas de cobro y verificar que la sede de LA COMPAÑÍA funcione administrativamente de manera correcta, pero no existe dicha subordinación directa"12.

1. Por lo demás, expresó que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que para acudir a la protección del juez constitucional debe demostrar, sin lugar a duda, la relación laboral, lo cual no sucede en este caso. De este modo, la accionante debió acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para controvertir la supuesta existencia de una relación laboral entre las partes.

1. Contestación de la Nueva EPS S.A.S. La entidad prestadora de salud aclaró que, una vez revisada la base de datos, se encontró que la accionante actualmente está activa en el régimen contributivo de la entidad, por lo que no procede la solicitud de vinculación a la tutela. Recordó los deberes y obligaciones de los afiliados consagrados en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, dentro de los que se evidencia el deber de pagar las cotizaciones correspondientes en el régimen contributivo. Finalmente, puso de presente que la EPS carece de legitimación por pasiva en el asunto planteado, puesto que el conflicto versa sobre la naturaleza de la relación contractual y los deberes del presunto empleador hacia su empleada, lo cual es totalmente ajeno a sus funciones y obligaciones.

1. Sentencia de primera instancia. El 7 de julio de 2022, el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá amparó los derechos de la accionante. Por una parte, el a quo se refirió al requisito de

subsidiariedad y estableció que, si bien existen medios ordinarios idóneos para conocer la situación, lo cierto es que, por la celeridad y la urgencia en la necesidad de amparo de una mujer embarazada, la tutela es procedente “atendiendo al riesgo de seguridad material de la madre gestante y del que está por nacer”13. En cuanto al fondo del asunto, el juez se refirió a la sentencia SU-070 de 2013 y, al respecto, expresó que “incluso si no se acreditara el contrato de trabajo, la Corte Constitucional tiene por sentado que la estabilidad laboral reforzada que se predica de las mujeres en estado de embarazo, también se pregona respecto de aquellas que se encuentran vinculadas mediante contrato de prestación de servicios”14, en los casos en que esta figura esconde un contrato realidad. En estos casos la protección dependerá del conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo y el vínculo contractual mediante el cual se encontraba vinculada la mujer.

1. Del mismo modo, el juzgado recordó que, de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST), toda relación de trabajo personal se presume como relación laboral y, por lo tanto, le corresponde al empleador probar lo contrario, sin embargo, en este caso no se logró desvirtuar la presunción mencionada pues la empresa accionada únicamente presentó como prueba una cuenta de cobro que no contenía la firma de la accionante y, por el contrario, de la naturaleza de las funciones que desempeñaba la tutelante como recepcionista, se puede deducir que no es una función temporal y requiere subordinación. Además, consideró que sí quedó demostrado que se comunicó el estado de gravidez al empleador. Como consecuencia, se ordenó (i) reintegrar a la accionante a su puesto de trabajo o a uno de similares condiciones; (ii) pagar los salarios dejados de percibir; (iii) afiliar a la tutelante a la seguridad social en salud; y (iv) pagar la indemnización prevista en el artículo 239, inciso 3, del CST.

1. Impugnación. El apoderado de la empresa American Crown Group S.A.S señaló que, a pesar de que la accionante no había demostrado ni siquiera sumariamente la existencia de un contrato de trabajo, el juez de primera instancia dio este hecho por demostrado, mientras que, por el contrario, el juzgado desvirtuó la capacidad probatoria de la cuenta de cobro presentada para demostrar el contrato de prestación de servicios por no contar con la firma

de la accionante. Igualmente, consideró que no se probó la existencia de salario, subordinación y horario, como elementos que conforman el contrato laboral.

1. En tal sentido, la parte accionada consideró que el a quo incurrió en defecto fáctico positivo y negativo al fallar la acción de tutela, de modo que solicitó la revocatoria de la decisión y que se declarara improcedente la acción de tutela.

1. Sentencia de segunda instancia. El 12 de agosto de 2022, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela por no superar el requisito de subsidiariedad. En criterio del ad quem, no se probaron los elementos constitutivos del contrato de trabajo y, por consiguiente, la tutela se torna improcedente y el asunto en discusión debe ser estudiado y decidido, por especialidad, en la jurisdicción ordinaria laboral.

1. El 22 de agosto de 2022, como respuesta al correo de notificación de la sentencia de segunda instancia, la empresa Safety For Life S.A.S. señaló “nosotros como compañía (…) nunca tuvimos ningún lazo con la demandante ni con la compañía AMERICAN CROWN GROUP S.A.S., (…) nunca han presentado una prueba de por qué a nosotros”.

I. ACTUACIONES JUDICIALES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Selección y reparto. El 19 de diciembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce seleccionó el expediente de la referencia y lo repartió a la suscrita ponente.

1. Auto de pruebas. La magistrada sustanciadora decretó pruebas15, con el fin de recaudar

los elementos probatorios necesarios para adoptar la decisión correspondiente dentro del proceso de revisión de tutela y permitir su contradicción16.

1. Respuesta de la accionante. Mediante correo electrónico del 10 de abril de 2023, la accionante respondió el auto de pruebas de la siguiente manera: (i) Manifestó que entre los días 13 y 15 de marzo de 2022 le comunicó, de manera verbal y mediante mensajes de WhatsApp, a la señora Catherine Velásquez sobre su estado de embarazo, por ser su superior jerárquico. Como constancia, anexó el pantallazo de la conversación en la que esta última le informa que no continuaría trabajando con la compañía debido a que se estaba presentando una reorganización interna, que se le pagaría lo adeudado y que le deseaba suerte en su embarazo, lo cual demuestra que ya conocía de su estado de gravidez. (ii) aseguró que no ha interpuesto demanda ante la jurisdicción ordinaria por no tener recursos para un abogado ni la posibilidad de ir a un consultorio jurídico, pues no tiene con quién dejar a su hijo y ahora vive en el campo.

1. Además, señaló (i) que el parto ocurrió el 25 de agosto de 2022; (ii) que, en la actualidad, se encuentra afiliada a la Nueva EPS en el régimen contributivo; (iii) que no accedió a la licencia de maternidad; (iv) que se encuentra desempleada y carece de ingresos económicos; y (v) que no cuenta con el apoyo del padre del menor, por lo tanto, vive de la ayuda familiar para su sustento y el de su hijo17.

1. Respuesta de American Crown Group S.A.S18. Explicó que la empresa se dedica a prestar servicios turísticos y su oficina está ubicada dentro de un centro comercial. Según esta empresa, la función de la accionante consistía en el “apoyo al área comercial (de ventas) en su etapa de recaudación de perfiles o prospectos de clientes, el servicio general […] correspondía a el [sic] abordaje de perfiles específicos en la zona de pasillos del centro comercial donde se encuentra ubicado el local, conversaba con ellos, les hablaba de nuestros servicios, los beneficios y recaudaba sus datos personales con autorización previa, dirigiéndolo a la sala de venta o local, donde igualmente se encargaba de ubicarlos”19. A

cambio de la función, recibía un valor fijo mensual y comisiones adicionales por cliente captado. Además, afirmó que no tenía un horario sino que avisaba en qué segmento del día iba a asistir, según su conveniencia, con el fin de llevar un control, y las instrucciones que recibía se dirigían únicamente al manejo de la marca y los datos personales. Así mismo, aseveró que (i) la accionante le informó a la señora Catherine Velásquez de su estado de embarazo el 20 de marzo de 2022, fecha en la cual ya había finalizado el contrato y "mientras estuvo vigente la relación contractual por prestación de servicios, ningún funcionario conoció sobre el embarazo de LA CONTRATISTA", (ii) "LA COMPAÑÍA no continuó contratado [sic] a personas para que ejecutaran el mismo o similar objeto, toda vez que, a mediados de marzo de 2022 se cambió el sistema comercial de ventas implementado"20. Por último, la empresa accionada aportó una cuenta de cobro a nombre de Leidy Vanessa Pedroza Latorre por los servicios prestados y un certificado de cuenta electrónica de la misma.

1. Respuesta de Nueva EPS. La entidad prestadora de salud explicó que "[l]a afiliada Leidy Vanessa Pedroza Torres (…) hasta el 3 de abril de 2023 registró activa en nuestra base de datos en calidad de cotizante"21. Según lo informado por la accionada, en el periodo de enero a febrero de 2023, la accionante apareció como cotizante dependiente de un empleador diferente a la empresa American Crown Group S.A.S. No obstante, en la actualidad se encuentra afiliada bajo el régimen subsidiado adscrita al Sisben.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

1. Delimitación del caso, problema jurídico y metodología de decisión

1. Delimitación del caso. La controversia gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al trabajo de Leidy Vanessa Pedroza Latorre. Por una parte, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, la empresa American Crown Group S.A.S. aseguró que no se cumple el requisito de subsidiariedad, dado que el mecanismo ordinario es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, la cual resulta ser idónea y eficiente para obtener las pretensiones solicitadas. Por otra parte, respecto al fondo del asunto, de un lado, la accionante alega que trabajó para la empresa accionada y fue despedida sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo, a pesar de conocerse de antemano su estado de gravidez. De otro lado, la empresa contratante alega que no existió contrato de trabajo sino de prestación de servicios y que no conocía del estado de embarazo de la actora al momento de finalizar el contrato. Por lo demás, la Nueva EPS y Safety For Life S.A.S alegaron carecer de legitimación en la causa por pasiva, debido a que se trata de un asunto laboral entre el presunto empleador y la accionante que les es ajeno y sobre el cual no tienen responsabilidad.

1. Procedencia de la acción de tutela. En primer lugar, previo al análisis de fondo del asunto, la Sala analizará si la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad: legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad (infra num. 3). En caso de cumplirse estos requisitos, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico.

1. Problema jurídico. ¿La empresa American Crown Group S.A.S. vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la ciudadana Leidy Vanessa Pedroza Latorre, al no mantener vigente el vínculo contractual con la accionante, pese a que para la fecha de terminación del contrato esta se encontraba en estado de embarazo?

1. Metodología de decisión. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, primero, hará referencia a la jurisprudencia constitucional sobre la protección y asistencia especiales a las mujeres en estado de embarazo y lactancia (infra num. 4). Luego, reiterará la jurisprudencia relativa a la garantía de la estabilidad laboral reforzada que le asiste a dichas mujeres (infra num. 5). En este acápite, la Sala se referirá a las reglas de las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018 (infra num. 5.1.) y, particularmente, a las subreglas aplicables a los contratos de prestación de servicios (infra num. 5.2.) y a la importancia del conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo de la trabajadora o contratista, en términos de determinar el grado de responsabilidad (infra num. 5.3.). Después, indicará el valor probatorio de las capturas de pantalla (infra num. 6) y las reglas jurisprudenciales en torno al contrato realidad oculto en un contrato de prestación de servicios (infra num. 7). Finalmente, resolverá el caso concreto (infra num. 8), para lo cual la Sala analizará: (i) si la accionante se encontraba en estado de embarazo al terminarse el vínculo contractual con la empresa accionada; (ii) cuál fue el tipo de vínculo que existió entre las partes, concretamente, si se trató de una relación laboral o de prestación de servicios; y (iii) si se acreditó o no que la accionada tenía conocimiento del estado de gravidez de la accionante.

1. Análisis de procedibilidad

1. Legitimación en la causa por activa22. La Sala constata que la legitimación por activa está acreditada, toda vez que la tutela fue presentada por la ciudadana titular de los derechos fundamentales invocados, quien, además, en el trámite de revisión actúa por medio de apoderado judicial, con fundamento en el poder otorgado debidamente.

1. Legitimación en la causa por pasiva. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas (sic), que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado que el requisito de

legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o aquel llamado a resolver las pretensiones, sea este una autoridad o un particular23.

1. En el asunto sub examine, por una parte, la Sala encuentra que se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva en relación con la sociedad American Crown Group S.A.S. En efecto, con esta empresa, presuntamente, la accionante fue parte en el contrato laboral cuya finalización injusta habría vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Además, la misma relación de presunta subordinación convierte a la compañía en la llamada a resolver las pretensiones de la acción.

1. Por otra parte, no se evidencia la misma situación frente a la Nueva EPS y la empresa Safety For Life S.A.S. En primer lugar, respecto a la Nueva EPS, en el escrito de tutela se alega que esta le solicitó que continuara haciendo las cotizaciones para seguir recibiendo los servicios médicos de la misma, por lo que, entre las pretensiones se pidió que se ordenara a la EPS su afiliación inmediata con cargo al empleador. Pese a ello, lo cierto es que (i) para el momento en que se interpuso tutela, la accionante se encontraba afiliada en el régimen contributivo como cotizante independiente, por lo que no procedía la solicitud de vinculación; (ii) la EPS no tiene la competencia para decidir, de forma unilateral, que las cotizaciones de la accionante se realicen con cargo a la empresa accionada; y (iii) respecto a las demás peticiones, la entidad carece de competencia para pronunciarse y decidir sobre el asunto, ya que se trata del reconocimiento de una presunta relación laboral de la tutelante con la empresa American Crown Group S.A.S. Por lo expuesto, no se evidencia que la EPS sea la llamada a proteger los derechos que la demandante alega vulnerados. Por lo demás, no se vislumbra alguna actuación ilegitima o desproporcionada por parte de dicha EPS; por el contrario, las actuaciones de la entidad prestadora de salud se limitan a registrar los cambios en el tipo de afiliaciones que tuvo la accionante.

1. En cuanto a la empresa Safety For Life S.A.S, la accionante fundamenta su vinculación en que una representante de esta compañía la contactó en las instalaciones de la empresa contratante y le solicitó unos documentos con el fin de efectuar las afiliaciones a la EPS y a la ARL. No obstante, (i) no se presenta argumentación alguna relacionada con la responsabilidad de dicha empresa frente a la vulneración alegada; (ii) no se refiere a una posible relación contractual o vínculo entre la accionante y la presunta empresa empleadora y (iii) en las pretensiones de la demanda no se refiere ninguna orden u obligación en cabeza de la mencionada empresa. En consecuencia, la Sala no evidencia en este caso que Safety For Life S.A.S sea la responsable de la presunta vulneración a los derechos de la accionante e, igualmente, no es esta la llamada a proteger los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada cuyo amparo se pretende en este asunto.

1. Requisito de subsidiariedad25. Este principio responde a la existencia de un aparato judicial ordinario organizado por especialidades que es el llamado a proteger la vigencia de los derechos fundamentales a través de las acciones y recursos a disposición de la ciudadanía26. En efecto, el constituyente instituyó la tutela no para sustituir ni suplir “los mecanismos ordinarios de protección”27, sino para asegurar la garantía de los derechos fundamentales únicamente en aquellos eventos en que las acciones y recursos ordinarios no brindan una protección adecuada, integral y oportuna.

1. En virtud del principio de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela procede, por regla general, en los siguientes supuestos28: (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y (ii) la tutela se utiliza con el propósito de “evitar un perjuicio irremediable”29, caso en el cual procede como mecanismo transitorio.

1. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres gestantes y lactantes. En la Sentencia SU-075 de 201830, la Corte señaló que “el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero menos rigurosos”31, cuando se trata de la garantía de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, incluidas las mujeres en estado de gestación o lactancia. De allí que es relevante hacer un análisis sustancial de la idoneidad y eficacia de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, respecto de la protección efectiva, oportuna e integral de los derechos fundamentales. Al respecto, en la mencionada decisión se dijo que “este Tribunal ha entendido que este mecanismo constitucional es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en ‘circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada’”32. En estos eventos, entonces, la acción de tutela deja de ser un mecanismo subsidiario para convertirse en una herramienta judicial preferente.

1. La Sala no pretende pasar por alto que los jueces ordinarios, tanto laborales como contencioso-administrativos, son los competentes para resolver las controversias relacionadas con la estabilidad laboral reforzada. En abstracto, entonces, los mecanismos ordinarios de defensa son idóneos y eficaces. Sin embargo, la Corte considera necesario resaltar que según las particularidades de cada caso en concreto, tales mecanismos de defensa pueden ser desplazados por la acción de tutela, habida cuenta de que aquellos pueden carecer de la celeridad y el carácter sumario que tiene esta última “para restablecer los derechos de los sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la estabilidad laboral reforzada, requieren de una medida urgente de protección y un remedio integral”33. De allí que en la sentencia de unificación referida se concluyera que, “en circunstancias especiales, como las que concurren en el caso del fuero de maternidad, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el cual la protección constitucional procede de manera definitiva”. Este enfoque se ha mantenido en providencias posteriores, como la T-395 de 2018, T-279 de 2021 y T-467 y T-329 de 2022, en las que se ha flexibilizado el análisis de subsidiariedad de la tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación o lactantes.

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

1. En primer lugar, la tutela fue presentada por una mujer en estado de embarazo que pretendía la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto se hace evidente al verificar las pruebas documentales aportadas al plenario, particularmente las que dan cuenta de la prueba de embarazo y los controles prenatales que se llevaron a cabo incluso antes de iniciar la relación contractual34. En este sentido, se entiende la urgencia de proteger los derechos de la mujer gestante y de su hijo.

1. Y, en segundo lugar, se trata de una mujer de bajos recursos económicos, por las siguientes circunstancias: (i) Según lo que la accionante informó, y que se puede corroborar al verificar el ingreso mensual que se pretendía recibir por el contrato objeto de la controversia, el cual era de $1.300.000 mensuales35, sin tener en cuenta los aportes de ley. (ii) Debido a que el contrato finalizó, la actora perdió su única fuente de ingresos, lo que se evidenció en sede de revisión, en donde la accionante manifestó que no ha podido conseguir un trabajo porque tiene que cuidar de su hijo y que vive de las ayudas que le brinda su familia. (iii) Del informe presentado por la Nueva EPS se evidencia que en la actualidad se encuentra afiliada bajo el régimen subsidiado a través del Sisben. (iv) Según la accionante, no cuenta con el apoyo económico del padre del hijo, el cual “inclusive no lo reconoció al inicio, tuve que acudir al ICBF para conciliar el tema de alimentos pero paga casi nada, aveces [sic] cumple y aveces [sic] no”.

1. La Sala encuentra que, atendiendo a las particularidades del caso, asociadas a las pretensiones de la acción y la especial vulnerabilidad de la accionante, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales

invocados. Pues, los mecanismos ordinarios no resultarían eficaces en concreto, dada la necesidad de garantizar, de ser procedente, una protección expedita y célere de los derechos presuntamente vulnerados, que no se lograría por los medios ordinarios, resultando desproporcionado imponerle esa carga a la accionante.

1. En conclusión, como están configuradas las exigencias de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, la Sala procederá a resolver el problema jurídico planteado (supra fj. 26) a partir de la metodología que se propuso (supra fj. 28).

1. Especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante. Reiteración de jurisprudencia36

1. Reconocimiento constitucional e internacional. La especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es un principio constitucional. Como tal, encuentra fundamento en el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón del sexo (arts. 13 y 43 C.P.), la protección de la mujer como "gestora de vida"37 (art. 11 C.P.), el mandato constitucional de salvaguarda integral de la familia (arts. 5 y 42 C.P.) y los deberes positivos de garantía del mínimo vital a cargo del Estado (arts. 11 y 43 C.P.)38. Este principio también se encuentra previsto en diferentes normas que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto; en particular, en los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales39, 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer40, 9.2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos41 y 3 del Convenio 003 de la OIT42, entre otras.

1. El principio de especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es, además, un mandato general de amparo y asistencia reforzado respecto de todas las mujeres en tales condiciones, "no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación

laboral”43. Este principio parte del reconocimiento de que las mujeres que se encuentran en estado de embarazo son especialmente vulnerables, han sido tradicionalmente discriminadas y han soportado “condiciones estructurales o circunstanciales que las sitúan en situación de desventaja”44 frente a los demás miembros de la sociedad. En tales términos, el principio en comento le impone al Estado la obligación de tomar acciones afirmativas45 para contrarrestar los efectos de esta discriminación estructural46. Lo anterior, con el objeto de promover la igualdad sustantiva, “garantizar las condiciones de vida dignas de la mujer y su hijo por nacer”47, salvaguardar “el ejercicio pleno de la maternidad”48 y, cuando sea necesario, brindar una protección integral a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

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

1. De un lado, la protección reforzada y diferenciada del mínimo vital parte del supuesto de que las mujeres embarazadas y lactantes se encuentran en una especial situación de riesgo y tienen necesidades específicas, lo que implica que la garantía de su mínimo vital requiere medidas de protección diferenciadas. Este Tribunal ha reconocido que las mujeres gestantes precisan de “cuidados especiales propios de dicha condición”, los cuales “modifican no sólo las exigencias médicas, sino cuestiones básicas de su subsistencia como por ejemplo su alimentación”49. Así mismo, ha precisado que el mínimo vital de la mujer en estado de gravidez “difiere de aquel que se configura cuando ésta ha dado a luz recientemente”, pues en ese evento “las necesidades mínimas se incrementan e involucran las garantías concernientes a la protección del menor recién nacido”50.

1. En este sentido, la protección del mínimo vital de la mujer gestante y lactante busca asegurar que esta cuente con los ingresos y recursos “económicos para [poder] enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo”51, a partir de un enfoque diferencial que atienda las particularidades de su condición. Tal protección del mínimo vital se concreta, en términos generales, en lo siguiente: (a) un deber prestacional a cargo del Estado, que consiste en el otorgamiento de un subsidio alimentario cuando la mujer se encuentre “desempleada o desamparada” (art. 43 C.P.)52; (b) una obligación de atención en salud diferenciada y adecuada; y (c) una garantía de protección de las “condiciones básicas de subsistencia”53 que tenga en cuenta sus necesidades particulares.

1. La Corte Constitucional ha resaltado que, en virtud del artículo 43 de la Constitución Política, “el Estado tiene la responsabilidad primaria y preferente de garantizar el mínimo vital de las mujeres en estado de embarazo y lactancia y, por lo tanto, es quien por regla general tiene que asumir las cargas económicas que dicha garantía reforzada supone”54. Los particulares y, en concreto los empleadores de las mujeres trabajadoras que se encuentren en este estado, no tienen un deber general de garantizar el mínimo vital. Con todo, a estos sujetos sí les es exigible garantizar la igualdad de las mujeres en el entorno laboral y cumplir con las obligaciones prestacionales previstas en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST). En particular, la obligación dispuesta en el artículo 236 del CST, consistente en otorgar a las mujeres la licencia de maternidad preparto y post parto, con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En esa línea, la corporación ha resaltado que desplazar al empleador la obligación de protección y garantía del mínimo vital de las madres gestantes y lactantes puede “fomenta[r] una mayor discriminación”55, puesto que genera que la presencia de las mujeres en la fuerza laboral “sea demasiado costosa y que los empleadores no quieran asumir su contratación”56.

1. De otro lado, el principio de especial asistencia de las mujeres gestantes y lactantes comprende una protección cualificada de no discriminación57. La cláusula general de igualdad, contenida en el artículo 13 de la Constitución Política, proscribe la “discriminación por razones de sexo”58. De igual forma, el artículo 43 constitucional dispone la igualdad de

“derechos y oportunidades” entre hombres y mujeres y la prohibición de “cualquier clase de discriminación” hacia la mujer. De esta forma, el Estado y los particulares deben (a) garantizar que la mujer gestante y lactante no sea discriminada por encontrarse en esta situación y (b) tomar medidas diferenciadas tendientes a asegurar que la igualdad de trato sea real y efectiva59.

1. En síntesis, la especial protección y asistencia a las mujeres gestantes y lactantes es un principio constitucional que busca garantizar el mínimo vital de estas mujeres y evitar que sean discriminadas por encontrarse en esa situación. El contenido del derecho a la protección especial y reforzada, así como el alcance de los deberes de asistencia del Estado y las obligaciones de los empleadores en el ámbito laboral es variado, al depender de distintos factores. Una de las garantías que se deriva de la especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es la estabilidad laboral reforzada, garantía que, como se precisará en el numeral 5.2. infra, también aplica en otras formas de “alternativa laboral”65, como sucede en los contratos de prestación de servicios.

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

1. La estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gestación y lactancia es una manifestación del principio constitucional de especial protección y asistencia de las mujeres en el ámbito laboral66 y, a la vez, un derecho fundamental. Como tal, protege la “permanencia o continuidad”67 del vínculo laboral de estas trabajadoras e impide que la relación laboral culmine por motivos discriminatorios. En particular, prohíbe “el despido, la terminación o la no renovación del contrato de trabajo por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia”68. La Corte ha señalado que el mecanismo de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada es el “fuero de maternidad”69, el cual

está compuesto principalmente por tres garantías: (i) la prohibición general de despido por motivos de embarazo y lactancia; (ii) la prohibición específica de despido durante la licencia de maternidad preparto y postparto; y (iii) la presunción de despido discriminatorio. Estas garantías, desarrolladas en los artículos 239, 240 y 241 del CST, integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante. En seguida, se explicará el alcance de las tres garantías.

1. Prohibición general de despido discriminatorio. El numeral 1º del artículo 239 del CST establece que "ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa". Esta prohibición general de despido cobija dos periodos: (a) periodo de embarazo y (b) periodo de lactancia, el cual abarca los seis meses posteriores al parto70. En la Sentencia C-470 de 1997 la Corte Constitucional sostuvo que la indemnización contenida en el numeral 2º del artículo 239 del CST era un "mecanismo insuficiente de protección laboral"71 en eventos de despido discriminatorio. Por lo tanto, señaló que la consecuencia del despido discriminatorio, es decir, aquel efectuado por razón del embarazo o lactancia de la mujer trabajadora, es la ineficacia del despido, y da lugar al reintegro y al pago de las prestaciones económicas dejadas de percibir72.

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

1. Prohibición especial de despido durante la licencia de maternidad. El numeral 1º del artículo 241 del CST dispone que "el empleador está obligado a conservar el puesto a la

trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo". Este descanso remunerado corresponde a los periodos establecidos actualmente en el artículo 2 de la Ley 2114 de 202173, que modificó el artículo 236 del CST, de manera que los términos de la licencia dependerán de las circunstancias particulares, de acuerdo con las distintas variantes contenidas en la indicada disposición, cuya constitucionalidad avaló condicionadamente la Corte, en la Sentencia C-415 de 202274. En armonía con lo anterior, el numeral 2 del artículo 241 ibidem, prescribe que "no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos". La inobservancia de esta obligación acarrea la ineficacia del despido, con independencia de su motivación.

1. Presunción de despido discriminatorio75. El numeral 2º del artículo 239 del CST –modificado por el artículo 1 de la Ley 2141 de 2021– dispone que "se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto"76. Como puede verse, la citada norma establece una presunción de discriminación, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de las 18 semanas posteriores al parto "tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia"77.

1. La Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia78 habían precisado que, en el periodo de lactancia, esta presunción solo aplica durante los primeros 3 meses posteriores al parto79, partiendo de la regulación existente antes de la modificación efectuada por la Ley 2141 de 2021, de modo que actualmente la presunción se extiende hasta las 18 semanas posteriores al parto. Sin embargo, han indicado que, pese a que en el periodo de lactancia que va del tercer al sexto mes, que actualmente correspondería al periodo siguiente a las 18 semanas posteriores al parto y hasta el sexto mes, de acuerdo con la regulación vigente, "no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo"80, en todo caso permanece la prohibición contra el despido en razón de la lactancia.

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

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

1. Teniendo en cuenta las diversas reglas y medidas de protección adoptadas por las salas de revisión de la Corte Constitucional respecto de la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante o en período de lactancia, en los diferentes tipos de contratos y alternativas laborales, la Sentencia SU-070 de 2013 unificó las reglas aplicables a las diferentes modalidades de vinculación, sea laboral, civil o de otro tipo. Allí se estableció que la protección derivada del fuero de maternidad es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral o la modalidad de contrato que las cobije81. Sin embargo, también se precisó que el tipo o nivel de protección dependerá de dos elementos a valorar en cada caso en concreto: (i) el conocimiento del empleador respecto del estado de embarazo de la empleada o contratista; y (ii) la modalidad de vinculación que tenga la mujer embarazada al momento del despido o terminación del contrato82.

1. En armonía con las normas analizadas en el acápite anterior (num 5 supra), la sentencia indicada estableció dos presunciones: por un lado, indicó que existe una presunción de rango legal, que establece el artículo 239 del CST, que actualmente debe interpretarse en armonía con la modificación realizada por la Ley 2141 de 2021, según la cual se presume que el despido de una mujer embarazada o en estado de lactancia tuvo como motivo estas condiciones. Y, por el otro, señaló que en los contratos a término fijo y en los de prestación o de obra, en los que no se renueva o no se celebra un nuevo contrato con la mujer embarazada y el empleador o contratante no demuestra que ha desaparecido la necesidad del servicio (o el objeto del contrato o de la obra, según el caso) se asume que la falta de renovación del vínculo se dio por razón del embarazo83.

1. Además de lo anterior, y aunque este es un asunto que se profundizará más adelante, en la Sentencia SU-070 de 2013 se señaló que existe libertad probatoria para demostrar si el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora o contratista al momento de la terminación del contrato y que, además, la forma como se pone en conocimiento del empleador dicha situación por parte de la mujer no exige mayores formalidades. Por lo tanto, se dijo, no existe tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo. De manera que en cada supuesto deben analizarse las circunstancias específicas a fin de definir en qué casos se entiende acreditado dicho conocimiento. En todo caso, bajo las reglas de unificación de la Sentencia SU-070 de 2013, “el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección”84, de manera que el conocimiento del embarazo por parte del empleador daba lugar a una protección “integral y completa”85; mientras que en los casos en que existe falta de conocimiento por parte del empleador procedía una “protección más débil”86.

1. Ahora bien, la Sentencia SU-075 de 2018 modificó las reglas aplicables a los empleadores que desvinculan a una mujer en estado de embarazo, por diferentes motivos, sin conocer su estado de gestación. En términos generales, la Corporación señaló que en los casos en los que no se logra acreditar que el empleador tenía conocimiento, no debe asumir el pago de

cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora, por lo que “no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada”87. Para la Corte, la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU-070 de 2013, según la cual el empleador debía asumir determinadas cargas prestacionales aún sin conocer el estado de embarazo de la persona, imponía una obligación desproporcionada, pues la desvinculación laboral no había sido consecuencia de un acto de discriminación, de allí que modificara parcialmente el precedente anterior88.

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

Modalidad

Reglas en la Sentencia SU-070 de 2013

Reglas en la Sentencia SU-075 de 2018

Conocimiento del empleador sobre el embarazo

Falta de conocimiento del empleador sobre el embarazo

Contrato a término indefinido

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

Si el empleador adujo justa causa, hay lugar a una protección débil89. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva, el empleador deberá pagar la totalidad de la licencia de maternidad.

Si el empleador no adujo justa causa, hay lugar a una protección intermedia. Se debe

ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación.

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

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

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

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

Contrato a término fijo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contrato por obra o labor

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

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

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

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

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

la discriminación.

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

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

Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y se alega una justa causa distinta a la culminación de la labor pactada, tiene lugar una protección débil90. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.

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

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

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

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

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

Tabla 1: Reglas Sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 201891.

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

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

1. Como se señaló recientemente en la Sentencia T-329 de 2022, “el precedente hoy aplicable en materia de estabilidad reforzada en contratos de prestación de servicios está establecido en la Sentencia SU-070 de 2013, en tanto que la Sentencia SU-075 de 2018 no modificó las reglas establecidas en esta materia”. En este sentido, conviene destacar que en la Sentencia SU-070 de 2013 la Corte Constitucional reconoció que la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada aplica en distintas “alternativas laborales”. En relación con los contratos de prestación de servicios, en la mencionada

providencia se estableció que el juez de tutela debe analizar si se encuentra en “inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental”92. En caso de ser así, corresponderá determinar, de acuerdo con las circunstancias fácticas que rodean el caso, lo expresado en la demanda y las pretensiones, “si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral”93. Ahora bien, bajo las reglas establecidas en la indicada sentencia de unificación, en los casos en que se encuentre que el contrato de prestación de servicios realmente encubre una relación laboral “se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo”94.

1. Con todo, en los eventos en que se establezca que el contrato efectivamente corresponde a uno de prestación de servicios y que, por tanto, no se está encubriendo una relación laboral, también proceden medidas de protección, tal como lo ha establecido esta Corporación en múltiples providencias expedidas con posterioridad a la referida sentencia de unificación95.

1. En efecto, en providencias expedidas luego de la Sentencia de Unificación SU-070 de 2013 y también con posterioridad a la SU-075 de 2018, esta Corporación señaló que la protección a la estabilidad laboral reforzada procede en los contratos de prestación de servicios, así no se logre establecer la existencia de una relación laboral. Así se expresó, entre otras, en las Sentencias T-102 y T-350 de 2016, T-564 de 2017, T-030 y T-395 de 2018 y T-329 de 2022. En estas providencias, incluso, además de establecerse en abstracto la procedencia de la garantía indicada, se resolvió tutelar los derechos fundamentales de las mujeres que acudieron al amparo constitucional. Con apoyo en algunas de las providencias indicadas, esta Corporación recientemente señaló las razones por las cuales procede la protección a la estabilidad laboral reforzada, pese a no tratarse realmente de contratos laborales:

“En atención a las circunstancias descritas, esta Sala considera que, en los casos de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, aun cuando en el trámite de tutela

no se logren acreditar los elementos del contrato realidad, hay lugar a la protección derivada del fuero de maternidad. Esto, por las siguientes razones: (i) la protección de la mujer gestante o en periodo de lactancia se deriva de, entre otros, los artículos 43, 53 y 13 de la Constitución Nacional; (ii) la Sentencia SU-070 de 2013 reiteró la protección a la mujer embarazada en todas las alternativas laborales o de trabajo en las que se incluye el contrato de prestación de servicios; (iii) la Sentencia SU-075 de 2018 reiteró que las condiciones para la protección de la mujer embarazada son la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios; y (iv) las salas de revisión de la Corte Constitucional reconocen la protección derivada del fuero de maternidad en los contratos de prestación de servicios"96.

1. Ahora bien, de acuerdo con lo expresado respecto de las reglas de unificación establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013, en los casos en los que el contrato de prestación de servicios encubra una relación laboral se aplicará la protección en los términos establecidos frente a los contratos a término fijo (supra fj. 55), incluyendo las modificaciones realizadas a las reglas de unificación por la Sentencia SU-075 de 2018. No obstante lo anterior, en los eventos en los que se trate de contratos de prestación de servicios propiamente dichos, esto es, cuando no se logre acreditar la existencia de una relación laboral, las órdenes dirigidas a la protección de la estabilidad laboral reforzada han tenido un alcance distinto, atendiendo a las particularidades de cada contrato. Sin perjuicio de ello –de forma más clara luego de la expedición de la Sentencia SU-075 de 2018–, en tales casos se ha analizado, como presupuesto para conceder el amparo, que: (i) la terminación del vínculo contractual ocurra mientras la mujer se encuentre en estado de embarazo o de lactancia; (ii) se acredite que el contratante conocía del estado de embarazo al momento de terminarse el vínculo contractual; (iii) subsista la causa del contrato; y (iv) no se cuente con autorización del inspector del trabajo para la terminación del contrato. Además, la protección constitucional también ha operado en los casos en que la terminación del contrato de prestación de servicios ocurre por vencimiento del plazo pactado, generándose, por tanto, la carga de que se deba renovar el contrato de prestación de servicios o celebrar uno nuevo.

1. En armonía con lo anterior, respecto del alcance de la protección a la estabilidad laboral

reforzada en los contratos de prestación de servicios, que procedería de cumplirse los presupuestos indicados anteriormente97, en la Sentencia T-329 de 2022 se establecieron las órdenes de protección que se han adoptado en los casos en los que no se configura un contrato realidad, en los siguientes términos:

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

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

c. El pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio98; y

d. El pago de la licencia de maternidad. Este pago no se realizará si en el caso se acredita que la madre disfrutó de la licencia de maternidad99.

e. En el evento en el que el término del periodo de lactancia ya haya terminado, procederá el reconocimiento de los honorarios dejados de percibir hasta la terminación de periodo de lactancia100.

f. En todo caso, el juez deberá estudiar la procedencia de cada una de estas medidas de protección para lo cual tendrá en cuenta las particularidades del caso101.”

1. De todas formas, para que proceda el amparo es necesario que se cumplan los presupuestos indicados previamente (supra fj. 70), entre los que se encuentra la necesidad de acreditar el conocimiento del empleador o contratante del estado de embarazo al momento de terminarse el vínculo contractual, requisito frente al cual resulta importante efectuar algunas consideraciones en el numeral siguiente.

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

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

1. En este sentido, respecto de la forma como debe acreditarse el conocimiento del empleador del estado de gravidez de la mujer, en la Sentencia SU-070 de 2013 se expresó lo siguiente: “el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo”102. De esta manera, se indicó que: “la notificación directa es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”103.

1. En esta providencia, además, se señaló que algunas de las formas en las cuales se entiende que el empleador o contratante tiene conocimiento del estado de embarazo, aunque no hubiese sido notificado directamente, se presentan: (i) “cuando se trata de un hecho notorio”104 y (ii) “se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”105. En línea con lo indicado, la Sentencia SU-075 de 2018 expresa que el hecho notorio se configura, entre otros eventos, en los casos en que: (a) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado, “a partir del quinto mes de gestación”106; (b) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; y (c) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otras circunstancias107.

1. Siguiendo con los lineamientos anteriores, tendientes a la flexibilización de la carga probatoria, en la Sentencia SU-070 de 2013 se señaló que las circunstancias anteriores se presentan de forma descriptiva, mas no taxativa, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora”, agregando que “no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio”108. En concordancia con lo anterior, respecto de los medios de prueba y la valoración que debe otorgarle el juez a los mismos, en la Sentencia SU-075 de 2018 se señaló que “los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del principio de libertad probatoria”109; además, que “no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros”110.

1. A pesar de la flexibilización probatoria que la Corte ha otorgado para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo, esta Corporación también ha establecido que en todo caso es un aspecto relevante que no puede darse por sentado, de manera que de todas formas debe poderse acreditar que el empleador sí conociera del estado de embarazo al momento de terminarse la relación laboral o contractual y que la carga de probarlo recae en quien alega el hecho. En este sentido, recientemente, en la Sentencia T-467 de 2022 se expresó que “si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora no exige mayores formalidades, lo cierto es que se debe poder verificar que el empleador hubiese conocido a efectos de determinar el grado de protección”111. En armonía con ello, en la providencia indicada se concluyó que: “el análisis probatorio se deberá flexibilizar según las circunstancias particulares de cada caso, sin que ello releve a la parte que alega un hecho de probarlo”112.

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

1. Valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto. Reiteración de jurisprudencia.

1. En un primer momento, y como respuesta a los grandes cambios en los medios de comunicación de los últimos años, la Ley 527 de 1999 definió lo que se debe entender por mensajes de datos; estableciendo los criterios para definir su validez y su valor probatorio113. Así, en los artículos 6, 7 y 8 de la norma citada se dispone que la validez del mensaje de datos dependerá de la capacidad de conocer su autoría y su contenido original, es decir, “el juez debe poder verificar de forma objetiva que el mensaje ha estado inalterado desde que se generó”114. Posteriormente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 247 que “[s]erán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos” y el artículo 244 indicó que “[e]s auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. (…) La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se

presumen auténticos. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

1. Por otra parte, en la sentencia C-604 de 2016115, en sede de control de constitucionalidad del artículo 247 de la Ley 1564 de 2012, esta corporación se refirió al valor probatorio de los mensajes de datos116 y concluyó que desde el punto de vista probatorio y legal, los mensajes de datos son medios de prueba y su fuerza de convicción corresponde a la otorgada a los documentos según el Código General del Proceso. En particular, precisó que “la ley señala como criterios de apreciación de los mensajes de datos las reglas de la sana crítica y, en particular, la confiabilidad en la modalidad de conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente. La confiabilidad de los documentos electrónicos se deriva, como se dijo, también de los tipos de técnicas utilizadas para asegurar la inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad del contenido de los mensajes de datos”. Además, respecto a las impresiones en papel de los mensajes de texto afirmó que, al extraerlo de su medio digital de creación se entiende modificado y se convierte en una copia del original y, en consecuencia, se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos comunes. Lo anterior, debido a que pasa del medio digital en el que se creó y “que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica”.

1. Más en específico, la Corte ha tenido oportunidad de referirse a los mensajes de datos transmitidos a través de la aplicación Whatsapp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la trasmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario”117. Así, en sentencia T-043 de 2020 se reconoció la complejidad que existe alrededor de acreditar la autenticidad de las capturas de pantalla de mensajes de texto que son presentados a un proceso judicial como prueba. En tal sentido, señaló que “los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor disuasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de

tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba.” (énfasis añadido). Según dicha providencia, la prueba de la captura impresa tendrá fuerza probatoria siempre que esté acompañada de otros elementos que permitan concluir su veracidad. Posteriormente, en la sentencia T-467 de 2022 la corporación se refirió nuevamente al asunto y concluyó lo siguiente:

[L]as copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) autenticidad, entendida como la identificación plena del creador del documento, es decir, la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento; y por (ii) la veracidad de la prueba, esto es, la correspondencia con la verdad de la declaración o representación del hecho allí expresados. En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, la presunción de buena fe, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal. […] Esta interpretación maximiza la protección de los derechos de las mujeres en embarazo en casos en los que se debe determinar la estabilidad laboral reforzada. Si bien en otros casos se ha valorado este tipo de medios probatorios como indicios, lo cierto es que, su consideración como prueba documental dota de mayor certeza y predictibilidad el análisis probatorio por cuanto los documentos son pruebas directas, mientras que los indicios son pruebas indirectas, en las que de lo probado se infiere otro desconocido.

1. En este sentido, se debe concluir que según las normas citadas y la jurisprudencia actual de la Corte, las capturas de pantalla tomadas a mensajes de datos de la aplicación Whatsapp en materia de valor probatorio deben asimilarse a la prueba documental y, de esta manera, se revisan en conjunto con los demás medios probatorios presentados y según los criterios de la sana crítica.

1. Elementos para la configuración del contrato realidad. Reiteración jurisprudencial

1. En particular, en los casos en los que se ha suscrito un contrato de prestación de servicios entre las partes y se pretende demostrar que en realidad se trata de un contrato laboral oculto bajo esta figura, la jurisprudencia ha sostenido que la prestación personal de trabajador y la remuneración se presumen por la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios y, en consecuencia, basta con probar la continuada subordinación o dependencia hacia el presunto empleador. Esta última condición consiste en la facultad por parte del empleador de exigirle en cualquier momento el cumplimiento de órdenes en el desempeño de su labor que "pueden estar relacionadas con el tiempo, modo y cantidad de trabajo, así como la imposición de reglamentos para la ejecución de sus tareas"118. En ese sentido, la subordinación, como elemento determinante del contrato de trabajo ha sido entendida por esta corporación como "un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias (…)"119.

1. Por lo demás, en cuanto a los medios idóneos para probar la subordinación, en numerosas oportunidades se ha reiterado la eficacia de la prueba indiciaria para llevar al juez al convencimiento suficiente al respecto120. Así, puede analizarse por ejemplo, si el trabajador debe cumplir con un horario impuesto por el empleador, o si la función ejercida tiene naturaleza de permanencia por pertenecer al giro ordinario de los negocios que desarrolla la empresa o si se le aplica el reglamento interno de trabajo. Sin embargo, existe libertad a la hora de demostrar la relación de subordinación a través de indicios.

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

1. Con el fin de responder al problema jurídico planteado para el caso concreto (supra fj. 28), la Sala, en primer lugar, se referirá al estado de embarazo de la accionante al momento de finalizar la relación contractual. En segundo lugar, se analizará la naturaleza de la relación contractual que existió entre las partes con el fin de establecer el nivel de protección que correspondería. En tercer lugar, se estudiará si la empresa accionada tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante al momento de dar por terminado el vínculo contractual y, por último, se analizará la subsistencia de la causa del contrato.

1. La accionante estaba en embarazo al terminarse el vínculo contractual. De las pruebas aportadas al proceso por Leidy Vanessa Pedroza Latorre se puede concluir que efectivamente, al momento de finalizar el contrato, esta se encontraba aproximadamente en la semana 18 de gestación. En efecto, la accionante presentó copia de un control prenatal con fecha del 22 de abril de 2022 en el que se establece que, para el momento, ya contaba con 22.2 semanas de embarazo y que la fecha probable del parto sería el 24 de agosto de 2022121.

1. No se logra comprobar prima facie que el vínculo contractual sea de carácter laboral. En el presente asunto, se presenta controversia en cuanto a la naturaleza del vínculo que une a las partes. De un lado, la accionante asegura que se trató de un contrato verbal a término indefinido y, por el otro lado, la empresa accionada sostiene que celebró un contrato de prestación de servicios. Al tratarse de la discusión en torno a un supuesto ocultamiento de un contrato realidad tras un contrato de prestación de servicios, se dan por probados los elementos de remuneración y prestación personal del contrato de trabajo.

1. Sin embargo, no se logró demostrar con algún grado de certeza la subordinación de la accionante con la empresa accionada. Por el contrario, la compañía presentó como prueba documental, una cuenta de cobro por los servicios prestados en el mes de marzo por la señora Pedroza, con el fin de demostrar que la relación entre las partes no consistió en un vínculo laboral en el que la accionante hiciera parte de la nómina de la empresa ni se le

pagara un salario fijo mensual. Además, en la captura de pantalla presentada por la accionante se refieren, igualmente, a la cuenta de cobro que debe pasar para obtener el pago de los días en los que prestó sus servicios. Adicionalmente, la empresa explicó que las funciones que desempeñaba la accionante no eran de recepcionista, como consideró el juez de primera instancia122. Su función, al parecer, se definía como hostess y consistía en captar posibles clientes dentro de un centro comercial y dirigirlos al local en el que estaba ubicada la empresa, como parte de la estrategia de publicidad y receptación de clientes de la empresa. Por lo tanto, no recibían órdenes más que el uso básico de la marca y no tenían un horario fijo.

1. Por lo anterior, para la Sala, en principio, el vínculo que existió entre las partes no fue laboral. Las pruebas del expediente permiten establecer, prima facie, que el contrato suscrito corresponde a uno de prestación de servicios, habida cuenta de lo señalado en los párrafos precedentes y la manera como la accionante debía ejecutar las obligaciones contractuales. Con todo, aun partiendo de que la relación entre las partes no fuera presuntamente laboral, como se analizó anteriormente, las medidas de protección de la estabilidad laboral reforzada, en todo caso, resultan aplicables. Pues, estas medidas también proceden en los contratos de prestación de servicios, aunque no se acredite que mediante este tipo de contrato se encubriera una relación laboral. En todo caso, para que proceda la protección, es necesario examinar los demás requisitos establecidos por la jurisprudencia y estudiados previamente en esta sentencia.

1. Se acreditó que la accionada conocía el estado de embarazo. De acuerdo con lo analizado en los numerales 5.1., 5.2. y 5.3. supra, para que procedan las órdenes tendientes a la protección de la estabilidad laboral reforzada en el marco de un contrato de prestación de servicios, resulta necesario que el empleador o contratante hubiere tenido conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora o contratista al momento de terminarse el vínculo contractual. Esta situación debe ser demostrada por la parte que argumenta la existencia de dicho conocimiento, en este caso, la parte tutelante. En este sentido, la Sala considera que se logró demostrar que la sociedad conocía del estado de embarazo de la accionante al

momento de finalizar el contrato, como pasa a explicarse.

1. La accionante afirmó, en el escrito de tutela y en su respuesta en sede de revisión que, entre los días 13 y 15 de marzo de 2022, le comunicó su estado de embarazo de manera verbal a la señora Catherine Velásquez, quien era su jefe directo y que hacía parte del área administrativa de la empresa. Como fundamento de lo anterior, anexó una captura de pantalla de la conversación de WhatsApp con la señora Velásquez, en la que esta última le informa que no continuaría con la empresa por una reorganización interna, que le agradecía el servicio prestado y que le deseaba suerte con su bebé.

1. Al respecto, la empresa alegó que (i) la señora Catherine Velásquez hacía parte del área administrativa como "la persona que se encarga de dar trámite a los procesos de contratación, recibir cuentas de cobro y verificar que la sede de LA COMPAÑÍA funcione administrativamente de manera correcta"123, sin embargo, no era la jefe directa de la señora Pedroza; y (ii) la señora Catherine conoció sobre el aparente estado de embarazo de manera posterior a la terminación del contrato, a través de una llamada telefónica con la accionante124, por lo que cuando el contrato finalizó nadie en la empresa conocía el estado de gravidez de la misma.

1. A pesar de lo dicho por la compañía, de la captura de pantalla presentada como prueba por la accionante se puede deducir, claramente, lo siguiente. En primer lugar, Catherine Velásquez representaba un grado de autoridad mayor que la accionante al interior de la empresa. Esto puesto que se requiere de facultades especiales para comunicar la terminación de un contrato o, al menos, un grado de responsabilidad funcional mayor al de cualquier otro compañero de iguales condiciones. Además, sumado a las funciones que desempeñaba en el área administrativa, dirigidas directamente al área de contratación, pagos y demás relacionados, debe entenderse que haber puesto en conocimiento de esta persona el estado de embarazo de la accionante constituyó un medio de notificación idóneo y eficaz. En segundo lugar, en cuanto al momento de la notificación, resulta notorio que en la

misma secuencia de mensajes seguidos en los que se da por terminado el vínculo contractual, también se hace referencia a el estado de embarazo de la tutelante, al desearle suerte con su bebé, por lo que se evidencia sin duda que la empresa conocía de antemano esta situación y, a pesar de ello, terminó el contrato.

1. En cuanto al valor probatorio de la captura de pantalla, como ya se mencionó (supra fj. 69 – 73), de acuerdo con la Ley 527 de 1999, el artículo 247 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta no puede ser valorada bajo las reglas de los mensajes de datos, por haber sido extraída del medio digital originario que la contenía y que conservaba su veracidad y autenticidad. Por lo tanto, debe ser valorada como una prueba documental, es decir, bajo el criterio de la sana crítica y teniendo en cuenta los demás medios probatorios presentados. Aunado a lo anterior, se debe recordar que la notificación no tiene ninguna exigencia formal y que, por el contrario, puede hacerse por cualquier medio, incluso verbal y no requiere del anexo de pruebas médicas o incapacidades. En consecuencia, la captura de pantalla presentada tiene plena validez como prueba documental y, junto con las aseveraciones presentadas por las partes en el proceso, resultan suficientes para asumir que la accionante comunicó, de manera eficaz, su estado de embarazo a la accionada.

1. La subsistencia de la causa del contrato de prestación de servicios. De un lado, la accionante indicó que fue contratada para el cargo de “hostess o recepcionista”125. De otro lado, según lo afirmado por la empresa contratante en la respuesta al auto de pruebas “se cambió el sistema comercial de ventas implementado, y ya no era necesario la prestación de esos servicios contratados (captación de potenciales clientes)” 126. No obstante, en el mismo documento afirma que estos servicios […] fueron absorbidos o unidos a los que desarrolla el área propiamente de ventas o comercial”127. Adicionalmente, en las conversaciones de WhatsApp allegadas por la accionante, la señora Catherine Velásquez se refiere, igualmente, a que “se están haciendo muchos cambios en las hoss y ahora la parte comercial es quien va a manejar la contratación de esa área”. De estas afirmaciones se puede concluir que la empresa se sometió a un proceso interno de reorganización de sus

áreas en el que la captación de potenciales clientes se lleva a cabo de una manera diferente y está a cargo del área comercial de la compañía, como consecuencia, esta es la encargada de la contratación de las personas que cumplen las funciones que al parecer desempeñaba la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre. En este sentido, prima facie se puede evidenciar que la causa del contrato subsiste, pues las tareas de captación que realizaba la accionante no desaparecieron y parecen continuar vigentes bajo la dirección de otra área.

1. Por esta razón, y aunado a la demostración del estado de embarazo de la accionante y el conocimiento del mismo por parte de la empresa contratante al momento de finalizar el contrato de prestación de servicios, se puede presumir que la finalización del contrato se dio por el estado de gravidez en el que se encontraba la accionante y, por lo tanto, con fundamento en los precedentes jurisprudenciales desarrollados, es procedente el amparo de los derechos de la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre.

1. Así, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sentencia SU-070 de 2013, frente a la cual la Sentencia SU-075 de 2018 no modificó los parámetros relacionados con el contrato de prestación de servicios, se ordenará a la empresa American Crown Group S.A.S. el pago a la accionante de (i) los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, es decir, el 31 de marzo de 2022, hasta la terminación de periodo de lactancia; (ii) la indemnización por despido discriminatorio; y (iii) la licencia de maternidad. Por lo anterior, además, se revocará la sentencia del 12 de agosto de 2022, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por medio de la cual se revocó la decisión del Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar amparar los derechos de la accionante.

1. Conclusión del problema jurídico. La empresa American Crown Group S.A.S. vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al no mantener vigente el vínculo contractual con la accionante. Lo anterior, debido a que se logró demostrar que la empresa accionada conocía del estado de embarazo

de la accionante y, a pesar de ello, dio por terminado el vínculo sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual constituye presunción de un despido por razones de discriminación.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala Séptima de Revisión estudió la controversia en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y el trabajo de Leidy Vanessa Pedroza Latorre por parte de la empresa American Crown Group S.A.S., la Nueva EPS y la empresa Safety For Life S.A.S. Para la accionante, la empresa American Crown Group S.A.S. la despidió sin justa causa y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, a pesar de conocer de antemano su estado de gravidez. Por su parte, la sociedad American Crown Group S.A.S consideró que la tutela era improcedente porque la actora cuenta con otro medio de defensa judicial. Con todo, señaló que no existió vulneración de derechos, dado que la relación contractual consistió en un contrato de prestación de servicios y la terminación del mismo ocurrió por la reorganización de la empresa, que significó una supresión de la actividad desarrollada por la contratista. Además, afirmó que la entidad no conocía del estado de embarazo de la accionante, pues tal situación no le fue notificada o comunicada. Por lo tanto, alegó que no existió ningún trato discriminatorio y, en ese sentido, no procedía la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

1. Correspondió entonces a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿la empresa American Crown Group S.A.S. vulneró los derechos fundamentales invocados, particularmente la estabilidad laboral reforzada, al no mantener vigente el vínculo contractual con la accionante, pese a que para la fecha de terminación del contrato esta se encontraba en estado de embarazo?

1. En el análisis de procedencia de la acción de tutela, la Sala concluyó que no se cumplía el requisito de legitimación en la causa por pasiva en contra de la Nueva EPS y la empresa Safety For Life S.A.S., por no ser las llamadas a proteger los derechos fundamentales alegados por la ciudadana. Por ende, continuó con el análisis con respecto a la empresa American Crown Group S.A.S. y, al respecto se constató que la tutela cumplía con los requisitos de procedibilidad (supra num. 3).

1. Seguidamente, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la protección y asistencia especiales a las mujeres en estado de embarazo y lactancia (supra num. 4), así como la relativa a la garantía de la estabilidad laboral reforzada que les asiste a dichas mujeres (supra num. 5). Posteriormente, la Corte reiteró las reglas de las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018 (supra num. 5.1.) y, particularmente, las subreglas aplicables a los contratos de prestación de servicios (supra num. 5.2.) y la importancia del conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo de la trabajadora o contratista para definir su grado de responsabilidad (supra num. 5.3.). Después, analizó el valor probatorio de las capturas de pantalla como medio probatorio (supra num. 6) y las reglas jurisprudenciales en torno al contrato realidad oculto en un contrato de prestación de servicios (supra num. 7).

1. Partiendo de lo anterior, en el caso concreto se concluyó: (i) que no se puede considerar prima facie que el vínculo que existió entre las partes fuera de carácter laboral; sin embargo, (ii) la accionante estaba en embarazo al terminarse el vínculo contractual y (iii) se logró acreditar que la accionada conocía el estado de embarazo al momento de terminarse el contrato. Por esta razón, con fundamento en los precedentes jurisprudenciales, se ordenó a la empresa (i) el pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, es decir, el 31 de marzo de 2022, hasta la terminación de periodo de lactancia (ii) el pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio y (iii) el pago de la licencia de maternidad. Como consecuencia de lo anterior, se revocó la decisión de segunda instancia que declaró improcedente la acción y, en su lugar, se ampararon los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Leidy Vanessa Pedraza Latorre.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones señaladas en esta providencia, la sentencia del 12 de agosto de 2022, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, que revocó la decisión del Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá del 7 de julio de 2022, mediante la cual se ampararon los derechos de la accionante. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre.

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR a la empresa American Crown Group S.A.S., que, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a: (i) pagar los honorarios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de terminación del contrato de prestación de servicios hasta la fecha de terminación del periodo de lactancia; (ii) realizar el pago por concepto de indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) realizar el pago de la licencia de maternidad .

TERCERO. DESVINCULAR, a la empresa Safety For Life S.A.S. y a la Nueva EPS S.A.S. del presente trámite de amparo constitucional, por las razones expuestas en las consideraciones.

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

Comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 19 de diciembre de 2022 de la Sala de Selección Número Doce, conformada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Antonio José Lizarazo Ocampo, con fundamento en el criterio objetivo de "posible violación o desconocimiento de un precedente de la Core Constitucional", y los criterios subjetivos de "materialización de un enfoque diferencial" y "urgencia de proteger un derecho fundamental".

2 Expediente digital, escrito de tutela, f, 2.

3 Expediente digital, escrito de tutela, f, 2.

4 Expediente digital, escrito de tutela, f, 2.

5 Ib.

6 En el escrito de tutela se afirma que "el 18 de marzo del 2022 (…) en la noche acudí al hospital porque me dio apendicitis el cual me operaron al día siguiente [19 de marzo] me dieron 15 días de incapacidad" y "[h]asta tres días antes de que se acabara la incapacidad le escribí nuevamente a Caterin (sic) Velásquez preguntándole si ya había comentado el caso con la gerente y que el domingo 3 de abril terminándose la incapacidad podía regresar a trabajar normalmente, a lo cual ella me respondió que había hablado con la gerente y que iban a hacer cambio de personal y que Katherine (sic) Velásquez ya no iba a ser la administrativa entonces por tal motivo ya no podía continuar ahí".

7 En la captura de pantalla se leen los siguientes mensajes por parte de Catherine Velásquez:

“Hola Leidy”; “Buenas tardes”; “Que pena responderte hasta ahora”; “Bueno ya hablé y pues no vas a continuar. La verdad están haciendo muchos cambios de las hoss y ahora la parte comercial es quien va a manejar la contratación de esa área”; “Yo estoy hasta hoy en este cargo, de mi parte te agradezco mucho por hacer [sic] confiado en nosotros y haber trabajador conmigo, espero que todo con tu bebé te salga muy muy bien”; “Te voy a enviar un formato de cuenta de cobro para que pases los días que se te deben”; “Y si quieres me la envías y yo se la comparto a la persona que llegue de administrativa”. Escrito de tutela, ff. 4 y 5.

8Expediente digital, escrito de tutela, f, 2.

9 Ib., p. 3.

10 Expediente digital, escrito de tutela, f,17.

11 Ib.

12 Expediente digital, contestación de la demanda American Crown Group S.A.S., f. 21.

14 Ib.

15 Auto del 13 de marzo de 2023.

16 En este sentido, se ofició a la accionante para que informara: (i) bajo qué mecanismo o forma notificó a su contratante sobre su estado de embarazo; (ii) de ser posible, el contacto telefónico o correo electrónico de la señora Catherine Velásquez, a quien le informó de su estado de gravidez; (iii) en qué fecha específica notificó su estado de embarazo; (iv) que aportara alguna prueba o soporte de la comunicación efectuada sobre su estado de embarazo; (v) la fecha probable de parto y remita la licencia de maternidad; (vi) si ha estado afiliada al sistema de salud bajo el régimen subsidiado o contributivo desde octubre de 2021. En caso afirmativo, que informara la EPS a la cual está o estuvo afiliada; (vii) si pudo acceder a la licencia de maternidad; (viii) su actividad económica desde octubre de 2021 a la fecha; (ix) si actualmente se encuentra vinculada laboralmente o mediante contrato de prestación de servicios personales; (x) si el padre del menor ha sufragado los gastos asociados al embarazo y al menor; (xi) la actividad económica del padre del menor; y (x) si ha iniciado proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, por los mismos hechos y pretensiones de la

acción de tutela. Además, se le ordenó a la empresa accionada que: (i) informara si antes del 21 de junio de 2022 a algún funcionario de dicha entidad le fue comunicado el estado de embarazo de la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre; (ii) informara si en el año 2022 la empresa suscribió contratos de prestación de servicios con un objeto similar al celebrado con la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre; (iii) en caso de que la anterior pregunta fuera afirmativa, indicara cuáles contratos se celebraron; (iv) informara si actualmente se encuentra vigente un contrato laboral o de prestación de servicios con la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre; (v) aportara toda la documentación de la vinculación por contrato de prestación de servicios que existió con la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre; (vi) informara cuáles eran las obligaciones contractuales que desempeñaba la accionante (objetivos, área, asistencia presencial, entre otros); (vi) aportara las cuentas de cobro presentadas por la accionante y la relación de los pagos efectuados en el año 2021 y (vii) comunicara por qué la entidad decidió no renovar el contrato de prestación de servicios con la accionada.

Por último, se ofició a la Nueva EPS para que: informara (i) si la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre continúa afiliada y si se encuentra en el régimen contributivo o subsidiado; (ii) si la accionante se encuentra afiliada en calidad de empleado o como trabajador independiente; y (iii) si desde el 12 de agosto de 2022 y hasta la fecha se han presentado cambios en la afiliación de la señora Leidy Vanessa Pedroza Latorre.

17 Respuesta requerimiento Corte Constitucional del 10 de abril de 2023.

18 Cumplimiento auto T-9.061.717 del 3 de abril de 2023.

19 Ib.

20 Ib.

21 Informe pruebas revisión tutela embarazo Leidy, f, 2.

22 El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser

presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales, es decir, por quien tiene un interés sustancial "directo y particular" respecto de la solicitud de amparo. Cfr. Sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021, T-320 de 2021, y T-335 de 2022.

23 Cfr. Sentencia T-593 de 2017.

24 El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección "inmediata" de los derechos fundamentales. No existe un término constitucional y legal dentro del cual los ciudadanos deben interponer esta acción. Sin embargo, esto no implica que la solicitud de amparo pueda presentarse en cualquier tiempo, puesto que ello "desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales". En tales términos, según la jurisprudencia constitucional el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un "término razonable", respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Cfr. Sentencias C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-273 de 2015, T-307 y T-580 de 2017.

25 Los artículos 86 de la Constitución Política y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, según el cual esta acción es excepcional y complementaria -no alternativa- a los demás medios de defensa judicial (Corte Constitucional, Sentencias C-132 de 2018 y T-361 de 2017. Ver también, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004).

26 Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

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

28 Corte Constitucional, Sentencia T-071 de 2021.

29 Constitución Política, art. 86.

30 En la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte les dio alcance a las reglas de unificación

establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013, en relación con el ámbito de protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujeres gestantes y lactantes. Allí, además, se pronunció sobre las subreglas aplicables para valorar la procedibilidad de la tutela para proteger el derecho objeto de estudio en dichas sentencias.

31 Sentencia SU-075 de 2018.

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

33 Ib.

34 Según el informe de controles prenatales allegado por la accionante, el primer control se realizó el 29 de enero de 2022.

35 Expediente digital, escrito de tutela, f, 2.

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

37 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

38 Corte Constitucional, Sentencias SU-070 de 2013 y C-005 de 2017. En esta última, con fundamento en la primera sentencia citada se expresó: “la protección a la mujer durante el embarazo y el período de lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional colombiano”.

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

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

41 PFCADH, artículo 9.2: “Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación

en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto".

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

43 Corte Constitucional, Sentencias T-238 de 2015 y SU-070 de 2013. Incluso, como se profundizará posteriormente, en las Sentencias T-102 de 2016, T-350 de 2016, T-564 de 2017, T-030 de 2018, T-395 de 2018 y T-329 de 2022 se ampararon los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de distintas mujeres; no obstante que con ellas se habían celebrado contratos de prestación de servicios, y pese a establecerse que no existía una relación laboral mediante la configuración de un contrato realidad, estableciéndose, por tanto, que en los contratos de prestación de servicios también aplica la garantía a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo.

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

45 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

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

47 Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2012.

48 Corte Constitucional, Sentencia T-279 de 2021.

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

50 Ib.

51 Corte Constitucional, Sentencia T-238 de 2015.

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

53 Corte Constitucional, Sentencia T-279 de 2021.

54 Ib.

55 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

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

58 Constitución Política, art. 13.

59 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

60 Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 2017.

61 Ib.

62 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

63 Ib.

64 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

65 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

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

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

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

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

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

71 Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997.

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

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

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

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

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

meses posteriores al parto”.

77 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

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

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

80 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

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

82 Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2022.

83 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013: “la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha desaparecido”. En este sentido, ver también la Sentencia T-329 de 2022.

84 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

85 Ib.

86 Ib.

87 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

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

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

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

91 Tomado de la Sentencia T-329 de 2022.

92 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

93 Ib.

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

96 Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2022.

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

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

99 [Cita propia de la Sentencia T-329 de 2022] En las Sentencias T-238 de 2015 y T-350 de 2016 la Corte determinó que no procede el pago de la licencia de maternidad cuando en el caso se observe que la licencia de maternidad ya fue disfrutada.

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

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

102 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

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

104 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

105 Ib.

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

107 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

108 Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013.

109 Corte Constitucional, Sentencia SU-075 de 2018.

110 Ib.

111 Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2022.

112 Ib.

113 A pesar de que la Ley 527 de 1999 se expidió con el fin de ser aplicada en el ámbito del comercio electrónico, la Corte Constitucional, al analizar su constitucionalidad, estableció que “ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia. Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones”.

114 Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2022.

115 Pese a que en la sentencia referida la Corte se declaró inhibida de proferir una decisión de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda y, por lo mismo, la sentencia no tiene 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 Código General del Proceso.

116 “[C]uando la ley exija que un contenido conste por escrito, el mensaje de datos puede ser análogo al papel, siempre que la información sea posteriormente consultable; (…) y en los supuestos en que las normas requieran la versión original del documento, podrá satisfacer el requerimiento bajo condición de que se halle técnicamente garantizada la integridad de la información, es decir, que haya permanecido completa e inalterada, a partir de su generación por primera vez y en forma definitiva”.

117 Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2020.

118 Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2022.

119 Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 2000, reiterada en la Sentencia T-329 de 2021.

120 Puede verse, Corte Constitucional. Sentencias SU-448 de 2016, T-388 de 2020 y T-501 de 2004, entre otras.

121 Anexos de la tutela, f. 8.

122 El a quo llegó a esta conclusión con base en lo afirmado por la accionante en el escrito de demanda (supra fj. 1)

123 Expediente digital, contestación de la demanda American Crown Group S.A.S., f. 21.

124 Cumplimiento auto T-9.061.717 del 3 de abril de 2023, f. 4: “conoció sobre su aparente y no comprobado estado de embarazo, luego que del 20 de marzo de 2022 [posterior a la terminación del contrato] esta le informara de manera verbal por llamada telefónica”.

125 Expediente digital. Escrito de tutela, f, 2.

126 Expediente digital, Cumplimiento auto T-9.061.717 del 3 de abril de 2023, ff. 22.

127 Ib, ff. 23