Sentencia T-279/21

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

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. En particular, dicho contenido y alcance dependen de, entre otras, la regulación legal aplicable, el periodo de gestación o lactancia en el que la mujer se encuentre y la facultad discrecional que el empleador ejerza y que pueda afectar los derechos de estas mujeres (terminación, suspensión, ius variandi etc.).

DESISTIMIENTO DE LA ACCION DE TUTELA EN SEDE DE REVISION-Improcedencia

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

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

(…), 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 dicha situación.

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

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 en razón de 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. Esta prohibición es absoluta y su incumplimiento implica la ineficacia del despido. Tercero, en virtud de este derecho, los despidos que ocurran en el periodo de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, es decir, dentro de los primeros tres meses del periodo de lactancia, se presumen discriminatorios. Por último, prohíbe que, entre el cuarto y sexto mes de este periodo, el empleador termine el vínculo laboral en razón de la lactancia.

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-Efectos jurídicos

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO-Causales taxativas

SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO Y FUERZA MAYOR-Responsabilidad del empleador

(…), exige que el empleador demuestre que el hecho que motivó la suspensión constituyó un evento de fuerza mayor o caso fortuito y que dicho evento fue la causa efectiva de la suspensión (…), la facultad de suspensión del contrato laboral no puede ser ejercida de forma abusiva y, en particular, no debe ser utilizada “como un medio para eludir el control de la autoridad laboral a fin de hacer efectiva la desvinculación de la empleada en estado de embarazo” (…), el empleador está obligado a asegurar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social de la trabajadora en el periodo de suspensión, lo que le garantiza tener continuidad en el servicio de salud y gozar de las licencias remuneradas de maternidad “preparto” y “posparto”.

CONTRATO DE TRABAJO-Modificación/AUTONOMIA EN MATERIA LABORAL-Límites

DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES EN EL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL COMO LIMITE A LA AUTONOMIA PRIVADA

“la estabilidad laboral reforzada por maternidad (…) se trata de un derecho cierto e indiscutible” y, por tanto, “de pactarse una terminación de mutuo acuerdo” del contrato laboral, dicho pacto se “entenderá ineficaz” … la licencia de maternidad es un derecho cierto e indiscutible de la trabajadora, por tanto, sería ineficaz un acuerdo de voluntades que desconozca el derecho de la mujer gestante y lactante a su disfrute.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID 19-Superación de la pandemia y su impacto en la terminación, suspensión y modificación del contrato de trabajo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Despido durante el periodo de lactancia/DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA-Juez debe verificar la relación de causalidad entre el despido y el estado de embarazo o lactancia

(…) la terminación del contrato de trabajo (i) fue legal y su eficacia no estaba sujeta a la solicitud de autorización al inspector del trabajo; (ii) no fue discriminatoria, por el contrario, tuvo como fundamento objetivo la reducción de los trámites a su cargo y la necesidad de respetar la antigüedad de otros trabajadores y (iii) no causó una afectación al mínimo vital de la accionante y su hijo menor que le fuera imputable.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Suspensión del contrato de trabajo

(…) la accionada cumplió con su obligación de realizar los aportes en salud y pensión durante el periodo de suspensión y, de esta forma, garantizó la protección y goce del derecho a la seguridad social de la accionante.

DERECHO A LA AUTONOMIA PRIVADA-Modificación de contratos requiere consentimiento de las partes

(…) el acuerdo de reducción de la jornada laboral fue una medida válida de protección al empleo y no supuso una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante ni de su menor hijo.

Expediente: T-7.949.226 AC

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Selección y acumulación de los expedientes de tutela. El 30 de noviembre de 2020, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional decidió acumular y seleccionar para revisión las sentencias dictadas en el trámite de las acciones de tutela presentadas por cuatro trabajadoras que, al momento de la interposición de la solicitud de tutela, estaban embarazadas o se encontraban en periodo de lactancia. El siguiente cuadro precisa el número de expediente, las accionantes y las entidades accionadas en cada una de las acciones acumuladas1:

Tutelas acumuladas

Expediente

Accionante

Accionada

T-7.949.226

Yesica Yulieth Rojas Valencia

Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali

T-7.952.556

Julieth Alejandra Abuabara Jiménez

Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá

T-7.955.611

Angie Katherine Polanco Beltrán

STAFF UNO A S.A.S.

T-7.964.244

Luisa Fernanda Monsalve Flórez

GENTE ÚTIL S.A.

1. Metodología de decisión. Para estudiar las acciones de tutela acumuladas, en primer lugar, la Sala presentará una descripción de los hechos que fundamentan cada una de las solicitudes de amparo, así como del trámite de instancia y revisión de cada una de estas

acciones. Luego, examinará si las acciones de tutela satisfacen los requisitos generales de procedibilidad. Por último, de ser procedente, evaluará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las accionantes y, de ser el caso, adoptará los remedios correspondientes para reparar dichas violaciones.

1. Expediente T-7.949.226. Acción de tutela presentada por Yesica Yulieth Rojas Valencia en contra de la Terminal Intermunicipal de Cali

1. Hechos probados2. La señora Rojas Valencia tiene 28 años y es madre de “una niña de 7 años”3. Desde el 20 de agosto de 2016, labora como “Auxiliar de silla de Ruedas” para el Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal (en adelante la “Terminal Intermunicipal de Cali”) mediante un contrato laboral a término indefinido con una remuneración de un salario mínimo legal mensual vigente4. El 11 de marzo de 2020, la accionante le notificó a su empleador que se encontraba en estado de embarazo5.

1. En marzo de 2020, la Terminal Intermunicipal de Cali decidió anticiparle a la señora Rojas Valencia el disfrute de vacaciones remuneradas, correspondiente al periodo por causar del 19 de agosto de 2019 al 18 de agosto de 2020, con el objeto de que estas fueran disfrutadas del 25 de marzo al 13 de abril de 2020. Lo anterior, en atención a las medidas restrictivas decretadas por el Ministerio de Salud en la Resolución 385 de 20206 y al aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Presidente de la República por medio del Decreto 457 de 20207. La Terminal Intermunicipal de Cali manifestó que esta medida “garantizaba a la empresa el poder mantener el ingreso del trabajador, sin afectar la fuente de pago de sus obligaciones operacionales”8. Luego, del 25 de abril al 7 de mayo de 2020, la Terminal Intermunicipal de Cali ordenó a la señora Rojas Valencia prestar sus servicios desde su casa de manera virtual9.

1. El 8 de mayo de 2020, la Terminal Intermunicipal de Cali decidió “suspender el contrato de

trabajo a término indefinido”10 de la señora Rojas Valencia, a partir del 11 de mayo de 2020. Lo anterior, con fundamento en la facultad establecida en el numeral 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo11 (en adelante CST). La entidad accionada señaló que tomaba la decisión “en acogimiento de las recomendaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo” y con el “fin de preservar el empleo y garantizar la estabilidad económica de las empresas”12. El contrato laboral de la señora Rojas Valencia estuvo suspendido hasta el 1º de septiembre de 2020, fecha en la cual fue reintegrada a sus labores ordinarias13.

1. Solicitud de tutela14. El 27 de julio de 2020, la señora Rojas Valencia presentó acción de tutela en contra de la Terminal Intermunicipal de Cali en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada15. Sostuvo que la suspensión de su contrato de trabajo mientras se encontraba en estado de embarazo “vulner[ó] [sus] derechos a una estabilidad laboral reforzada como mujer gestante”16. De otro lado, afirmó que su empleador incurrió en un actuar discriminatorio al no reintegrarla a su puesto de trabajo a partir del 16 de mayo de 2020, fecha en la que, afirma, algunos compañeros reiniciaron sus labores17.

1. Como pretensiones solicitó ordenar a la entidad accionada: (i) su reincorporación “a la planta de personal de la empresa tutelada al cargo que venía desempeñando, o a otro igual o de superior categoría”18, (ii) el pago de “los salarios dejados de percibir por la suspensión de [su] contrato de trabajo”19 y (iii) que el periodo de suspensión del contrato de trabajo le fuera tenido en cuenta “para efectos de pago de primas, vacaciones, cesantías, e intereses de cesantías”20. De igual forma, solicitó prevenir a la accionada “para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela”21.

1. Contestación de la Terminal Intermunicipal de Cali22. En el término del traslado23, la Terminal Intermunicipal de Cali solicitó que la tutela fuera declarada improcedente. Indicó que (i) “la accionante cuenta con otras garantías legales o procesales para defender sus derechos”24; y (ii) “la suspensión es temporal”25. Sostuvo que la suspensión del contrato de

trabajo la efectuó dando “aplicación a lo establecido por el #1º del Art.51 del Código Sustantivo del Trabajo”, debido a una situación de fuerza mayor derivada de las medidas sanitarias tomadas por el gobierno nacional para contener el avance de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2 y, además, tuvo como propósito preservar el empleo de la accionante26. De igual forma, precisó que “se le notificó al empleado la suspensión unilateral del contrato de trabajo, y se notificó al ministerio de trabajo para lo de su cargo”27. Por último, enfatizó que el 16 de mayo de 2020 “se aperturaron algunos puestos de trabajo” para cumplir “funciones necesarias para el mantenimiento, y las mínimas administrativas requeridas”28, sin embargo, indicó que el puesto de la accionante no pudo “ser reactivado, dado que esta función, que se presta en las rampas electicas, escaleras y ascensores, no puede ser puesta en funcionamiento por orden de autoridad sanitaria”29.

1. Decisión de única instancia30. El 10 de agosto de 2020, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santiago de Cali negó la solicitud de amparo. Señaló que la suspensión del contrato era una opción válida para “procurar mantener el convenio laboral” ante una situación de “fuerza mayor o un caso fortuito”31. En su criterio, la medida buscaba preservar la salud y el “resguardo a un derecho fundamental como es la VIDA tanto a la señora Valencia Rojas como a su hijo que está por nacer, teniendo en cuenta que presenta una serie de morbilidades”32. En cualquier caso, manifestó que la accionada no podría despedir a la trabajadora33.

1. Actuaciones en sede de revisión. Mediante autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a las partes y entidades vinculadas para que aportaran información y soportes probatorios en relación con, principalmente, tres ejes temáticos: (i) el periodo de suspensión del contrato de trabajo, (ii) el estado de afiliación y aportes a la seguridad social de la señora Rojas Valencia y (iii) su situación socioeconómica34. Así mismo, la Sala suspendió los términos del trámite de revisión por tres (3) meses para la práctica, recaudo y análisis de las pruebas decretadas.

1. Respuestas a los autos de pruebas. El siguiente cuadro resume las respuestas a los autos

de pruebas remitidas por las partes y las entidades vinculadas.

Interviniente

Respuesta a los autos de pruebas

Yesica Yulieth Rojas Valencia35

Informó que su contrato laboral con la accionada estaba vigente y precisó que estuvo suspendido “hasta el 30 de agosto de 2020”36. Así mismo, indicó que durante el periodo de suspensión suplió sus necesidades, así como las de su menor hija de seis años, de manera “muy básica” con el apoyo económico de su compañero permanente, quien es “Guarda de Seguridad” y debe, además, “ayudar económicamente a sus padres”. De igual forma, la accionante manifestó que recibió 2 subsidios del gobierno en los periodos de septiembre y octubre de 2020, cada uno por valor de $160.000. Por último, informó que no realizó el retiro parcial de cesantías en el periodo de suspensión contractual37.

A través de su representante legal, informó que el contrato laboral de la accionante se encontraba vigente y allegó certificado emitido por el revisor fiscal de la entidad, que demuestra que el cargo de la accionante no pudo ser operado “durante el tiempo del confinamiento” en virtud de las restricciones impuestas a la operación del terminal y al cierre de “las escaleras eléctricas, rampas eléctricas, y ascensores”39. En dicha certificación de su revisor fiscal, se señala que, debido al “confinamiento preventivo obligatorio el ingreso fuente de pago, se redujo a menos del 10% del ingreso requerido para sostener las obligaciones”40. Además, aportó al expediente el contrato laboral de la accionante y declaró que “abrió actividades una vez concluida la orden de confinamiento, el día 1 de septiembre de 2020”41.

Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S.42

A través de su representante legal, informó que la accionante se encontraba con afiliación activa a la entidad en el régimen contributivo en salud y que le reconoció prestaciones económicas por licencia de maternidad por el periodo del 4 de noviembre de 2020 al 9 de marzo de 2021. Así mismo, aportó la relación del IBC y aportes efectuados por el empleador

en los años 2020 y 202143.

1. Expediente T-7.952.556. Acción de tutela presentada por Julieth Alejandra Abuabara Jiménez contra el Curador Urbano No. 5 de Bogotá

1. Hechos probados44. La señora Julieth Alejandra Abuabara Jiménez es madre de un menor, el cual, a la fecha de presentación de la tutela tenía cinco (5) meses de edad. Entre el 11 de febrero de 2019 y el 21 de mayo de 202045 laboró en los cargos de "Auxiliar de Arquitectura" y "Auxiliar de Archivo" para el Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda, mediante un contrato laboral a término indefinido con un salario de "un millón de pesos m/cte"46. El 19 de diciembre de 2019, la accionante dio a luz y estuvo en licencia de maternidad hasta el 1 de mayo de 202047. El 19 de mayo de 2020, el señor Pinilla Poveda comunicó a la señora Abuabara Jiménez su decisión de "dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo" sin justa causa a partir del 21 de mayo de 2020. El señor Pinilla Poveda pagó a la señora Abuabara Jiménez la indemnización establecida en el artículo 64 del CST48.

1. Solicitud de tutela49. El 3 de junio de 2020, la señora Abuabara Jiménez presentó acción de tutela en contra del Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda, en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada50. Afirmó que el accionado vulneró sus derechos al despedirla "sin autorización del Ministerio de Trabajo y sin considerar la necesidad de mantener mi trabajo ya que soy madre soltera"51. De otro lado, indicó que, antes del despido, el accionado no "hizo uso de los alivios financieros, préstamos bancarios, pago de nómina, ni opciones dadas por el Ministerio de Trabajo o el Gobierno Nacional"52. Como pretensiones solicitó: (i) ser reintegrada al "cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mejor categoría", (ii) el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, (iii) el pago de los aportes a seguridad social desde el momento en que se efectuó su despido; y (iv)

“el PAGO DE 180 DÍAS DE SALARIO por haberme despedido sin autorización de [sic] Ministerio de Trabajo” 53.

1. Contestación del Curador Urbana No. 5 de Bogotá. El 8 de junio de 2020, el Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda presentó respuesta a la solicitud de amparo, en la que sostuvo que la acción de tutela debía ser declarada improcedente por cuanto, en su criterio, carecía “fundamentos fácticos y jurídicos” y “las controversias originadas en el contrato de trabajo deb[ía]n tramitarse ante el Juez Ordinario Laboral”54. Afirmó que decidió terminar el contrato laboral de la accionante debido a “la falta de solvencia económica de la entidad desde el año anterior y la disminución del 40% en los trámites de los usuarios en la entidad”55 y no por motivos relacionados a la condición de maternidad de la accionante. Explicó que “no era forzosa la autorización del Ministerio del Trabajo para el despido en gracia que la licencia de maternidad finalizó el 1 de mayo de 2020”56. Por último, argumentó que la terminación se hizo de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del CST57 y pagó a la accionante la “respectiva indemnización”58.

1. Decisión de única instancia. El 18 de junio de 2020, el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado. Consideró que “el periodo inicial posterior al parto donde opera la presunción de despido por gestancia [sic] y lactancia ya había transcurri[do]”59. Por lo tanto, “no era necesario que el empleador acudiera a la entidad inspectora de trabajo para solicitar el permiso para efectuar el despido”60. De otro lado, concluyó que la actora “no logró demostrar que su despido obedeciera a un criterio discriminador de su situación de mujer gestante-lactante”61 y, además, la contingencia económica derivada de la “pandemia COVID-19” era innegable, particularmente en la actividad del accionado62.

1. Actuaciones en sede de revisión. Mediante autos del 26 de febrero, 19 de abril y 21 de julio de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a las partes y entidades vinculadas para que aportaran información y soportes probatorios en relación con tres ejes temáticos: (i) las

causas de la terminación del contrato de trabajo de la señora Abuabara Jiménez, (ii) el estado de afiliación y aportes a la seguridad social y (iii) la situación socioeconómica de la accionante.

1. Respuestas a los autos de pruebas. El siguiente cuadro resume las respuestas a los autos de pruebas remitidas por las partes y las entidades vinculadas.

Interviniente

Respuesta a los autos de pruebas

Julieth Alejandra Abuabara Jiménez 63

Informó que se encontraba desempleada y recibiendo “un subsidio económico por parte de Cafam”64. Indicó que, en los meses de noviembre y diciembre de 2020, estuvo vinculada a una empresa en donde “trabaj[ó] como independiente”65. A su vez, manifestó que vive con su hermana y que, luego de la finalización del contrato laboral que la vinculó con el Curador Urbano No. 5 de Bogotá, suplió sus necesidades básicas y las de su menor hijo con el dinero de “la liquidación que recib[ió]”66, así como del “aporte económico [de] doscientos ochenta mil pesos” que realiza el padre del menor67.

Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda 68

Informó que en el año 2020 “los tramites [sic] radicados”69 presentaron “una disminución del -30%”70 y, específicamente, para los meses de abril, mayo y junio “la disminución fue del -95%, -54% y -45% respectivamente”71. Explicó que, dada la disminución de los trámites a su cargo, “se identificó” que era posible prescindir de los servicios de una de las dos auxiliares de archivo histórico72. Indicó que optó por terminar el contrato laboral de la señora Abuabara Jiménez “respetando la antigüedad de la otra auxiliar, quien venía desempeñando dicha labor desde el día 8 del mes de septiembre de 2017”73, lo cual acreditó allegando el contrato laboral respectivo74.

Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS-S S.A. 75

A través de su representante legal, informó que la accionante se encontraba con afiliación activa a la entidad “en calidad de Cotizante Independiente del Régimen Contributivo” y que le reconoció prestaciones económicas por “incapacidades transcritas” por el periodo del 19 de diciembre de 2019 al 28 de mayo de 2020. Así mismo, aportó la relación del IBC y aportes efectuados en los años 2020 y 202176. Indicó que la señora Abuabara Jiménez “a la fecha presenta MORA por los aportes de enero y febrero del 2021”77.

1. Expediente T-7.955.611. Acción de tutela presentada por Angie Katherine Polanco Beltrán contra la Empresa de Servicios Temporales STAFF UNO A S.A.S.

1. Hechos probados78. La señora Angie Katherine Polanco Beltrán tiene 23 años y labora en el cargo de “Promotora” para la Empresa de Servicios Temporales STAFF UNO A S.A.S. desde el mes de junio de 201879. Desde el inicio de la relación laboral, la accionante fue enviada por su empleadora como trabajadora en misión a prestar sus servicios personales en la empresa INDUSEL S.A. (ABBA)80. El 22 de diciembre de 2019, dio a luz a su menor hijo y estuvo en licencia de maternidad hasta el 27 de abril de 202081. El 27 de abril de 2020, la empresa STAFF UNO A S.A.S. comunicó a la accionante que había decidido suspender el contrato laboral de la accionante “por fuerza mayor en virtud del artículo 51 numeral 1 del código sustantivo del trabajo”, a partir del 28 de abril de 2020 hasta el 4 de junio de 202082. STAFF UNO A S.A.S. señaló que recurrió a la suspensión del contrato laboral debido a que su actividad y la de la empresa usuaria INDUSEL S.A.S., en la cual prestaba servicios en misión la señora Polanco Beltrán, “no se encontraban como actividades exceptuadas […] por tal razón la operación de las dos empresas fueron [sic] suspendidas durante las cuarentenas decretadas por el gobierno nacional”83.

1. Solicitud de tutela84. El 2 de junio de 2020, la señora Polanco Beltrán presentó acción de tutela en contra de STAFF UNO A S.A.S. en la que solicitó el amparo de sus derechos

fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a tener una familia. De igual forma, solicitó tutelar "los derechos del menor"85. Sostuvo que la suspensión del contrato de trabajo en periodo de lactancia fue ilegal y vulneró "de manera flagrante y sin reparo"86 sus derechos "de madre cabeza de familia en periodo de lactancia"87. Como pretensiones solicitó ordenar a la entidad accionada: (i) reintegrarla a sus labores y abstenerse de realizar cualquier conducta "tendiente a vulnerar [sus] derechos laborales"88 y (ii) pagar los "salarios dejados de percibir desde el día 27 de abril 2020 hasta el día que [la] dejen volver a trabajar"89. La accionada STAFF UNO A S.A.S. no presentó escrito de contestación en el término del traslado de la acción de tutela90.

1. Decisión de instancia. El 18 de junio de 2020, el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Neiva, Huila, declaró improcedente la solicitud de amparo. Señaló que la accionante "no demostró suficientemente el perjuicio irremediable y sus requisitos de urgencia, gravedad e impostergabilidad"91 por lo que, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela "se torna improcedente"92. Sin embargo, el Juez de instancia previno a la accionada para que continuara realizando los aportes correspondientes para que la accionante continuara recibiendo el "servicio de salud"93.

1. Actuaciones en sede de revisión. Mediante autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a las partes y entidades vinculadas para que aportaran información y soportes probatorios en relación con cinco ejes temáticos: (i) el periodo de suspensión del contrato de trabajo, (ii) la imposibilidad en la ejecución del contrato de trabajo, (iii) el pago de salarios, (iv) el estado de afiliación y aportes a la seguridad social en salud de la señora Polanco Beltrán y (v) su situación socioeconómica.

1. Respuestas a los autos de pruebas. El siguiente cuadro resume las respuestas a los autos de pruebas remitidas por las partes y las entidades vinculadas.

Interviniente

Respuesta a los autos de pruebas

Angie Katherine Polanco Beltrán94

Informó que “actualmente est[á] laborando satisfactoriamente por lo que desist[e] voluntariamente de continuar con cualquier acción legal en contra de STAFF 1A”95. Así mismo, indicó que en el periodo de suspensión de su contrato de trabajo “las necesidades de alimentación fueron suplidas” por su progenitora96. A su vez, informó que en dicho periodo se acogió al beneficio establecido en el Decreto 488 de 2020, procediendo a “retirar parte de las cesantías […] por valor de $877.803”, dinero con el cual pudo “suplir los gastos de [su] hijo recién nacido y parte de las necesidades de la familia”97.

STAFF UNO A S.A.S.98

A través de su representante legal, informó que su actividad y la de la empresa usuaria INDUSEL S.A.S., en la cual prestaba servicios en misión la señora Polanco Beltrán, “no se encontraban como actividades exceptuadas […] por tal razón la operación de las dos empresas fueron [sic] suspendidas durante las cuarentenas decretadas por el gobierno nacional”99. En consecuencia, suspendió los contratos laborales del “80% de los trabajadores en misión” de su personal. Puntualizó que la accionante “nunca estuvo desprotegida”, ya que realizó el retiro parcial de cesantías autorizado por el Decreto Legislativo 488 de 2020, el día 4 de mayo de 2020, por un valor de “$877.800”100.

Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S.101

A través de su representante legal, informó que la accionante se encontraba con afiliación activa a la entidad en el régimen contributivo en salud y aportó la relación del IBC y aportes efectuados por el empleador en los años 2020 y 2021102.

1. Expediente T-7.964.244. Acción de tutela presentada por Luisa Fernanda Monsalve Flórez en contra de la Empresa de Servicios Temporales GENTE ÚTIL S.A.

1. Hechos probados. La señora Monsalve Flórez tiene 27 años y es madre de un niño de 6 años103. Entre el 13 de abril de 2019 y el 6 de febrero de 2021, laboró como trabajadora en misión para la Empresa de Servicios Temporales GENTE ÚTIL S.A. por medio de un contrato por obra o labor determinada con un salario de "$885,842"104. La obra o labor contratada fue prestar sus servicios en misión en el "ensamble de elemento o filtro por incremento temporal de trabajo"105 en la empresa FILTROS PARTMO S.A.S106.

1. El 20 de febrero de 2020, la accionante recibió prueba de embarazo positiva practicada en el Hospital Local de Pie de Cuesta107 y procedió a informar a su empleador de tal situación108. GENTE ÚTIL S.A. otorgó a la señora Monsalve Flórez el disfrute de vacaciones remuneradas del 18 de marzo al 7 de abril de 2020, tras el cierre temporal de la empresa usuaria FILTROS PARMO S.A.S., en la que la señora Monsalve Flórez laboraba como trabajadora en misión. Luego de este periodo, la accionada pagó a la accionante el salario completo, sin prestación de servicios, hasta el 13 de abril de 2020109. El 14 de abril de 2020, GENTE ÚTIL S.A. notificó a la accionante que "el objeto del contrato, la obra o labor realizada, se [había] terminado"110, pero mantendría vigente su contrato laboral, dada su situación de embarazo, hasta "el día después al cual finalice su licencia de maternidad"111.

1. El 20 de abril de 2020, GENTE ÚTIL S.A. remitió a la señora Monsalve Flórez el documento denominado "acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible"112, mediante correo electrónico. El acuerdo temporal disponía que la jornada laboral se ajustaría "a un cincuenta por ciento (50%)" y que "el porcentaje en la disminución del horario implica[ba] la disminución en dicha medida del ingreso mensual"113. De otro lado, precisaba que las modificaciones al contrato laboral se mantendrían mientras estuvieran vigentes "las

restricciones de orden público y movilidad impuestas a la ciudadanía”114. El 2 de julio de 2020, la señora Monsalve Flórez radicó petición a GENTE ÚTIL S.A. en la cual indicó que “por desconocimiento a estos temas contractuales laborales”115 suscribió el documento “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”. Además, solicitó al empleador pagar el “valor real” de su salario, dado que, en su criterio, el acuerdo laboral no tenía “ninguna validez por [su] condición de embarazo”116. Mediante comunicación del 16 de julio de 2020, GENTE ÚTIL S.A. decidió no acceder a las peticiones de la accionante117.

1. Solicitud de tutela118. El 10 de agosto de 2020, la señora Monsalve Flórez presentó acción de tutela en contra de GENTE ÚTIL S.A. en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a “la vida, al mínimo vital, el derecho al menor [sic]” y “a la familia”119. Sostuvo que firmó el “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”120 sin entender “que [sus] condiciones probablemente se desmejoraban sustancialmente”121. Por tal motivo, consideró que no hubo “un acuerdo de voluntades” y que el documento “está viciado y no es legal”122. Como pretensiones, solicitó ordenar a la entidad accionada el pago del valor completo de su salario “incluyendo los meses que no [le] han cancelado”123.

1. Respuestas de las vinculadas. En el término del traslado, las vinculadas FILTROS PARTMO S.A.S., COMPARTA EPS-S124 y la Dirección Territorial de Santander del Ministerio del Trabajo125, presentaron informes en el trámite de tutela. Específicamente, la vinculada FILTROS PARTMO S.A.S. indicó que debido al aislamiento preventivo obligatorio “debió cerrar su factoría, por lo que todos sus trabajadores directos y los trabajadores en misión no pudieron ingresar a desarrollar su lugar de trabajo durante largo tiempo”126. Precisó que “pudo volver a desarrollar su objeto social por habérsele aprobado los protocolos de bio-seguridad […] el día 28 de Abril de 2020”. Sin embargo, señaló que “[t]eniendo en cuenta la situación de embarazo de la Señora MONSALVE FLÓREZ […] no podía ser recibida en la planta para la continuación [de] su labor como trabajadora en misión, por ser una de las situaciones de riesgo que las normas de salud señalan como exclusiones para trabajar en empresas industriales”127. GENTE ÚTIL S.A. no presentó escrito de contestación a la acción de tutela en el término del traslado.

1. Decisión de primera instancia. El 24 de agosto de 2020, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Piedecuesta, Santander, decidió "TUTELAR los derechos al mínimo vital, la vida, el derecho al menor y a la familia de la señora LUISA FERNANDA MONSALVE FLOREZ"128. Señaló que, vencido el término para ejercer el derecho de defensa, la entidad accionada guardó silencio y, por tanto, procedió a "dar aplicación a lo señalado en el artículo 20 del decreto 2591 de1991, esto es, el principio de veracidad"129. Explicó que la accionante es "objeto de especial protección" por su condición de mujer en estado de embarazo. Consideró que GENTE ÚTIL S.A. había vulnerado el derecho al mínimo vital de la accionante y que el documento "acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible" no podía tomarse como un acuerdo de voluntades, pues la accionante refirió "haber dado recibido al otro sí recibido, manifestando posteriormente a través de derecho de petición su inconformidad con el acuerdo"130.

1. Impugnación. GENTE ÚTIL S.A. solicitó revocar el fallo de primera instancia. Manifestó que el a quo no tuvo en cuenta que el "empleador tiene la facultad de reducir o ampliar la jornada laboral establecida dependiendo de las necesidades del servicio o necesidades especiales"131 y que esta fue una alternativa de protección al empleo planteada en la Circular 021 de 2020 emitida por el Ministerio del Trabajo para la fase de contención del virus SARS-CoV-2132. Además, señaló que no es de recibo que la señora Monsalve Flórez aduzca "confusión" en cuanto a la suscripción del "acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible"133, pues no había recibido ninguna presión para su suscripción y ejecutó todas las acciones pertinentes para gestionar la aceptación del documento y remitirlo mediante correo electrónico134. Finalmente, señaló que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la "IMPOSIBILIDAD de la ejecución del OBJETO CONTRACTUAL"135.

1. Decisión de segunda instancia. El 3 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Civil Del Circuito de Bucaramanga, Santander, decidió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, "declarar improcedente" la acción de tutela. En su criterio, la reducción de la jornada laboral era una opción válida a la luz de la legislación laboral y, en el caso de la accionante, dicha modificación no había implicado una reducción de su remuneración, pues

esta continuó percibiendo el mismo salario “pero en la proporción equivalente a su trabajo; situación que es posible a la luz del numeral 3 del artículo 147 del C.S del T”136. De otro lado, consideró que en la acción de tutela “también es imperiosa la aplicación del principio de la necesidad de la prueba” y, en cuanto a la validez del “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible” suscrito por las partes, no se acreditó “irregularidad alguna frente a la manifestación de la voluntad de la actora”137. Por último, aclaró que en el caso de la accionante “no se encuentra en amenaza el fuero de maternidad pues (…) esta protección procede únicamente frente al despido”138.

1. Actuaciones en sede de revisión. Mediante autos del 26 de febrero, 19 de abril y 21 de julio de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a las partes y entidades vinculadas para que aportaran información y soportes probatorios en relación con cuatro ejes temáticos: (i) las circunstancias en las cuales se suscribió el “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”, (ii) los pagos efectuados a la señora Monsalve Flórez, (iii) el estado de afiliación y aportes a la seguridad social en salud de la accionante y (iv) su situación socioeconómica.

Interviniente

Respuesta a los autos de pruebas

Luisa Fernanda Monsalve Flórez 139

Informó que su contrato laboral con GENTE ÚTIL S.A. “se concluyó” y se encontraba “desempleada”140. Así mismo, indicó que en el periodo en el que se aplicó el “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”, suplió sus necesidades con su “sueldo” y que “obtenía ayuda por parte de [su] hermana y [su] madre” 141. Indicó que en dicho periodo “tenía problemas familiares con el papa [sic] de mi hijo” ya que “muy pocas veces le brindo [sic] ayuda y no lo necesario” y, además, el padre de su menor hija “no tenía trabajo”142. Asimismo, manifestó que recibe un subsidio del gobierno cada dos meses por pertenecer al programa “familias en acción”, cada uno por valor de $160.000. Igualmente, señaló que no realizó el retiro parcial de cesantías en el periodo de aplicación del “acuerdo temporal sobre

jornada laboral flexible” debido a que “solo tenía $800.000 mil pesos” por ese concepto y, además, “[le] llegaba lo de la licencia de maternidad” 143.

GENTE ÚTIL S.A.144

A través de su representante legal, remitió la documentación requerida y ratificó los argumentos expuestos en la impugnación a la sentencia de primera instancia en el trámite de tutela (párrafo 27 supra). Así mismo, mediante certificación laboral de la señora Monsalve Flores, informó que el vínculo laboral finalizó el seis (6) de febrero de 2021145. Finalmente, precisó que “[d]ada la IMPOSIBILIDAD de prestar sus servicios personales”146, en el periodo de ejecución del “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible” la accionante no ejecutó “LABOR ALGUNA”, sin embargo, continuó “recibiendo una remuneración equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario”147.

Entidad Promotora de Salud COMPARTA EPS-S 148

A través de su representante legal, informó que la accionante se encontraba con afiliación activa a la entidad en el régimen contributivo en salud y que “registra relación laboral hasta el 6 de marzo de 2021”. Así mismo, manifestó que le reconoció prestaciones económicas por licencia de maternidad por el periodo del 2 de octubre de 2020 al 4 de febrero de 2021 y aportó la relación del IBC y aportes efectuados por el empleador en los años 2020 y 2021149.

1. En el siguiente cuadro se resume el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales de las accionantes, así como el estado -gestación o lactancia- en que estas se encontraban cuando dicho hecho tuvo lugar:

Accionante

Hecho presuntamente vulnerador

Estado de la accionante

Yesica Yulieth Rojas Valencia Expediente T-7.949.226

Suspensión del contrato de trabajo durante 5 meses

Gestación

Julieth Alejandra Abuabara Jiménez Expediente T-7.952.556

Terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de su empleador

Angie Katherine Polanco Beltrán Expediente T-7.955.611

Suspensión del contrato de trabajo por un mes y siete días

Lactancia

Luisa Fernanda Monsalve Flórez Expediente T-7.964.244

Acuerdo sobre reducción de jornada laboral

Gestación

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Quinta 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 el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Metodología de decisión

1. La Sala Quinta seguirá la siguiente metodología para resolver el presente caso. Primero, como cuestión previa, evaluará la procedencia de la solicitud de desistimiento de la señora Angie Katherine Polanco Beltrán, la cual fue presentada durante el trámite de revisión (sección II.3 infra). Luego, examinará si las acciones de tutela acumuladas cumplen con los requisitos generales de procedibilidad (sección II.4 infra). De ser procedentes, la Sala determinará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las accionantes (sección II.5 infra).

1. Cuestión previa – desistimiento de la acción de tutela por parte de la señora Angie Katherine Polanco Beltrán

1. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que en las acciones de tutela el actor podrá desistir de la solicitud de amparo en cuyo caso el juez de tutela deberá "archivar el expediente". La Corte Constitucional ha precisado que el desistimiento de la acción de tutela sólo resulta viable si se presenta durante el trámite de instancias y, en todo caso, antes de que "exista una sentencia respecto a la controversia"150. De igual forma, ha indicado que el desistimiento debe ser presentado antes de la selección del caso por parte de la Corte Constitucional y, por lo tanto, no es procedente en sede de revisión151. Esto, porque (i) la revisión "no es una instancia adicional"152, (ii) en su trámite la Corte "cumple labores de protección efectiva de derechos fundamentales, así como de unificación, consolidación, interpretación y aplicación de los mismos"153 y (iii) contiene un incuestionable "interés público, que excede los intereses individuales de las partes"154.

1. El 5 de mayo de 2021, en respuesta al auto de pruebas del 19 de abril de 2021, la señora Polanco Beltrán manifestó a la Sala su intención de "desist[ir] voluntariamente de continuar con cualquier acción legal en contra de STAFF 1A"155. La Sala considera que el desistimiento

de la acción de tutela interpuesta por la señora Polanco Beltrán no es procedente. Lo anterior, debido a que fue presentado después de que el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Neiva dictara fallo de instancia, lo cual ocurrió el 18 de junio de 2020 y, en todo caso, después de que la Corte Constitucional seleccionara el expediente para revisión, decisión que tuvo lugar el 30 de noviembre de 2020156. Por lo tanto, la Sala no archivará el expediente T-7.955.611 y procederá a analizar la procedibilidad de la acción de tutela presentada por la señora Polanco Beltrán.

1. Análisis de procedencia

1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la "protección inmediata de los derechos fundamentales" de los ciudadanos por medio de un "procedimiento preferente y sumario"157. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo. En este sentido, a continuación, la Sala examinará si las solicitudes de tutela acumuladas en el presente caso satisfacen tales exigencias.

1. Legitimación en la causa por activa. 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 10º 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 de legitimación por activa exige que la tutela sea presentada por quien tenga un interés cierto, directo y particular en la solución de la controversia158.

1. Las acciones de tutela sub examine satisfacen el requisito de legitimación en la causa por activa, porque fueron presentadas por las titulares de los derechos fundamentales cuya vulneración se reclama159. En efecto, las accionantes son las madres gestantes y lactantes a quienes las empresas accionadas habrían vulnerado sus derechos fundamentales al suspender, modificar y terminar sus contratos de trabajo durante los periodos de gestación y lactancia.

1. Legitimación en la causa por pasiva. 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 pública o un particular160. En concordancia con el inciso 5º del artículo 86 de la Constitución161, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé los casos en los que la acción de tutela procede contra sujetos privados. En concreto, el numeral 4º dispone que la acción de tutela será procedente contra acciones y omisiones de particulares cuando el accionante "tenga una relación de subordinación o indefensión" respecto del accionado.

1. La subordinación es una relación jurídica de dependencia de una persona respecto de otra que "se manifiesta en el deber de acatamiento a las órdenes proferidas por quien, en razón de sus calidades, tiene competencia para impartirlas"162. Las relaciones derivadas de un contrato de trabajo son relaciones jurídicas de subordinación163, dado que los artículos 22 y 23 del CST disponen expresamente que uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es la "continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador"164. Además, la subordinación laboral faculta al empleador a exigir al empleado "el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo"165.

1. La Sala constata que las solicitudes de tutela acumuladas que se examinan en este caso satisfacen el requisito de legitimación en la causa por pasiva. En efecto, las empresas accionadas serían las responsables de las presuntas violaciones a los derechos fundamentales de las accionantes y, por lo tanto, son quienes estarían llamadas a satisfacer las pretensiones. De otro lado, aun cuando las empresas accionadas son particulares, la tutela procede en su contra puesto que estas fungían como empleadoras de las accionantes al momento de la ocurrencia de los hechos presuntamente vulneratorios -suspensión, terminación y modificación de los contratos de trabajo- (ver párrafos 4, 13, 19 y 24 supra).

1. Inmediatez

1. El requisito de inmediatez de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. Por esta razón, no es posible establecer un término de caducidad cierto para presentar esta acción166. La inexistencia de un término de caducidad no implica, sin embargo, que la acción pueda presentarse en cualquier tiempo167, puesto que ello “desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”168 y afectaría el principio de seguridad jurídica.

1. En tales términos, la Corte Constitucional ha señalado que el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “término razonable”169 respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales170. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, por lo tanto, al juez constitucional le corresponde definir lo que constituye un plazo oportuno171 “a la luz de los hechos del caso en particular”172. La inactividad injustificada del accionante, su falta de diligencia y la consecuente interposición tardía de la solicitud de amparo, conducen a su improcedencia173.

1. La Sala considera que las solicitudes de tutela satisfacen el requisito de inmediatez, puesto que fueron presentadas de forma oportuna. Las accionantes interpusieron las solicitudes de tutela pocos días después de la ocurrencia de los hechos presuntamente vulneratorios, plazo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es razonable.

Accionante

Presunta afectación

Acción de tutela

Término

Valoración de la Sala

Yesica Yulieth Rojas Valencia

Suspensión

11-may-20

27-jul-20

79 días

Razonable

Julieth Alejandra Abuabara Jiménez

19-may-20

03-jun-20

15 días

Razonable

Angie Katherine Polanco Beltrán

Suspensión

28-abr-20

02-jun-20

34 días

Razonable

Luisa Fernanda Monsalve Flórez

Acuerdo temporal

16-jul-20

10-ago-21

25 días

Razonable

1. Subsidiariedad

i. El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela

1. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Los artículos 86 de la Constitución Política y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén el principio de subsidiariedad174 de la acción de tutela, según el cual esta acción es excepcional y complementaria -no alternativa- a los demás medios de defensa judicial175. El principio de subsidiariedad parte del supuesto de que las acciones y recursos judiciales ordinarios están diseñados para proteger la vigencia de los derechos fundamentales y, por lo tanto, los jueces ordinarios son quienes "tienen el deber preferente" de garantizarlos176. En efecto, el constituyente instituyó la tutela no para sustituir ni suplir "los mecanismos ordinarios de protección"177, 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. Supuestos de procedencia excepcional de la acción de tutela. En virtud del principio de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela sólo procede en dos supuestos excepcionales178: (i) primer supuesto: el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo, caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y (ii) segundo supuesto: la tutela se utiliza con el propósito de "evitar un perjuicio irremediable"179, caso en el cual procede como mecanismo transitorio.

1. Primer supuesto – la tutela como mecanismo de protección definitivo. La tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando no existen medios judiciales ordinarios180 o estos no son idóneos o eficaces para garantizar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados181. El mecanismo judicial ordinario es idóneo si "es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales"182. La aptitud material del recurso ordinario debe examinarse a partir de un estudio

“cualitativo”183 de las pretensiones de la solicitud de tutela, la naturaleza de la controversia y las facultades que el juez ordinario ostenta para reparar las violaciones alegadas. En tales términos, el recurso ordinario será idóneo si permite analizar la “controversia en su dimensión constitucional”184 y brindar un “remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”185 equivalente al que el juez constitucional podría otorgar186.

1. En segundo lugar, el juez constitucional debe verificar que el medio judicial ordinario sea eficaz en abstracto y en concreto. El medio de defensa ordinario es eficaz en abstracto cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”187. Por su parte, es eficaz en concreto si, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”188, es lo suficientemente expedito189 para garantizar estos derechos. En particular, la Corte Constitucional ha señalado que, para valorar la eficacia en concreto de un mecanismo ordinario, el juez constitucional debe examinar si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad. El accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad cuando, como resultado de sus condiciones particulares190, se encuentra en una situación de “debilidad manifiesta”191 que, en concreto, le impida satisfacer sus necesidades básicas mientras agota la vía ordinaria. Así, solo será procedente la acción de tutela en este supuesto cuando el juez acredite que imponer al accionante la obligación de agotar el mecanismo judicial ordinario constituiría una carga desproporcionada que no está en capacidad de soportar.

1. Segundo supuesto – tutela como mecanismo transitorio. La tutela procede como “mecanismo transitorio”192 en aquellos eventos en que, a pesar de existir un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, este no permite “evitar un perjuicio irremediable”193 a los derechos fundamentales del accionante. La Corte Constitucional ha indicado que existe un perjuicio irremediable cuando existe un riesgo de afectación inminente y grave del derecho fundamental que requiere de medidas urgentes e impostergables de protección194.

1. En síntesis, la garantía de los derechos fundamentales “no es un asunto reservado al juez de tutela”195. Por esta razón, la tutela no procede como mecanismo definitivo o transitorio

de protección simplemente cuando esta resulte más ágil y expedita que otros recursos y acciones judiciales ordinarias. Una aproximación de este tipo desfigura “el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales”196, desconoce la importancia y aptitud de los procesos ordinarios como mecanismos de protección de derechos y niega “el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en [esta tarea]”197. La tutela sólo debe proceder en aquellos casos en los que el juez constitucional constate que las acciones y recursos judiciales ordinarios no permiten brindar un remedio adecuado, integral y oportuno de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados.

1. Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la protección laboral reforzada de mujeres gestantes y lactantes. La Corte Constitucional ha señalado que el proceso laboral ordinario previsto en los incisos 1 y 5 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es, por regla general, el medio judicial preferente, idóneo y eficaz para resolver las controversias laborales entre mujeres gestantes y lactantes y sus empleadores198. Este medio es idóneo para resolver estos asuntos, porque el artículo 48 del CPTSS dispone que el proceso está diseñado para que el juez adopte “las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales”199. Adicionalmente, en el proceso ordinario laboral las mujeres gestantes y lactantes pueden controvertir la legalidad de acuerdos laborales presuntamente abusivos, la validez de la suspensión200 y terminación201 de los contratos laborales, solicitar el reintegro a sus puestos de trabajo y pedir el pago de prestaciones económicas202. De otro lado, el proceso ordinario laboral es eficaz en abstracto pues la normativa que lo regula “contiene un procedimiento expedito para su resolución”203 y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales204. Por lo tanto, la acción de tutela es en principio improcedente para solucionar este tipo de controversias.

1. A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, excepcionalmente, la acción de tutela es procedente en estos casos como mecanismo definitivo de protección

cuando las madres gestantes o lactantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad y requieren “una medida urgente de protección”205. En estos casos, la situación de vulnerabilidad se presenta en aquellos eventos en los que las decisiones del empleador generan “la amenaza o afectación al mínimo vital de la mujer o su hijo”206. En efecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela procede para la protección reforzada a la maternidad en el ámbito laboral “siempre que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer”207. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello puede ocurrir en casos en los que, por ejemplo, las accionantes (i) son madres cabeza de familia, (ii) se encuentran “dentro la franja de la población más pobre”208, (iii) carecen de capacidad económica209, o (iv) no cuentan con una red de apoyo familiar que pueda atender de manera suficiente sus necesidades básicas210.

1. De igual forma, esta Corte ha señalado que el análisis del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela debe “flexibilizarse” en situaciones de excepcionalidad que dificulten la presentación de acciones y recursos ordinarios o afecten su trámite oportuno. En particular, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional211 han señalado que, las dificultades sanitarias y económicas generadas por la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2, exigían hacer menos rigurosos el estudio de subsidiariedad en aquellos eventos en que los accionantes tenían la calidad de sujetos de especial protección constitucional.

1. En concordancia con esta jurisprudencia, la Sala considera que el examen del estudio de subsidiariedad debe flexibilizarse al analizar la procedencia de acciones de tutela interpuestas durante la pandemia por mujeres en estado de gestación o lactancia. En un escenario de crisis sanitaria y económica, exigir a las madres gestantes y lactantes agotar el proceso ordinario laboral, como condición para poder acudir a la acción de tutela, puede constituir una carga desproporcionada para este grupo poblacional, debido a (i) los riesgos de contagio, (ii) las medidas de suspensión de términos de los procesos ordinarios ordenadas por el Consejo Superior de la Judicatura entre los meses de marzo y junio de 2020212, y (iii) las bajas probabilidades de reincorporación al mercado laboral en el corto y mediano

plazo213. Estas situaciones dificultan la presentación de acciones judiciales, afectan el trámite oportuno de las demandas ordinarias laborales y sitúan a las madres gestantes en una situación de riesgo especial. En este contexto, y siempre que se demuestre la situación de vulnerabilidad de las accionantes, la tutela debe proceder como mecanismo judicial de protección con el objeto de brindar una garantía oportuna que salvaguarde el mínimo vital de este grupo poblacional.

1. Con fundamento en estas consideraciones, a continuación, la Sala evaluará si las acciones de tutela sub examine satisfacen el requisito de subsidiariedad.

i. Estudio de subsidiariedad de las solicitudes de tutela acumuladas

1. El proceso laboral ordinario es el mecanismo judicial idóneo y eficaz en abstracto para resolver las pretensiones formuladas por las accionantes en el caso sub examine. En este sentido, corresponde a la Sala examinar si dicho medio ordinario es eficaz en concreto o si, en atención a la situación de vulnerabilidad de la accionantes o la posible configuración de un perjuicio irremediable, la tutela debe proceder como mecanismo de protección definitivo o transitorio. La Sala resalta que el estudio de la eficacia en concreto del proceso laboral ordinario, así como la constatación de la existencia de una situación de vulnerabilidad en estos casos, debe ser “flexible”, puesto que las tutelas fueron presentadas al inicio de la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2.

1. (a) Expediente T-7.949.226: acción de tutela presentada por Yesica Yulieth Rojas Valencia. La Sala considera que la solicitud de tutela interpuesta por la señora Rojas Valencia satisface el requisito de subsidiariedad, dado que al momento de la suspensión del contrato laboral y de interposición de la acción (11 de mayo de 2020), (i) estaba vigente la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, que impedía presentar demandas laborales ordinarias214, y (ii) la accionante se encontraba en una situación de

vulnerabilidad que ponía en riesgo su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

1. La Sala considera que la accionante se encontraba en una situación de vulnerabilidad, porque, de un lado, es un sujeto de especial protección, debido a que durante el periodo de suspensión del contrato laboral (i) se encontraba embarazada y (ii) tenía una hija menor de edad. De otro lado, la accionante es una persona de bajos recursos. En efecto, al momento de la suspensión de su contrato de trabajo, la accionante devengaba un salario mínimo mensual legal vigente en la Terminal Intermunicipal de Cali. Por otra parte, a pesar de que la accionante recibió 2 subsidios del gobierno, cada uno por valor de $160.000, lo cierto es que estos fueron entregados en septiembre y octubre de 2021, es decir, con posterioridad a la interposición de la solicitud de amparo y, en todo caso, después de que el periodo de suspensión culminó y fue reintegrada a su puesto de trabajo. Por último, la señora Rojas Valencia no tenía una red de apoyo familiar suficiente y estable. En efecto, la accionante informó a la Corte que durante el periodo de suspensión de su contrato laboral únicamente recibió apoyo de su compañero permanente, quien, sin embargo, debía también cubrir las necesidades de sus padres.

1. En este sentido, la Sala concluye que el proceso laboral ordinario no era un mecanismo de defensa eficaz en concreto en este caso para controvertir la decisión de la Terminal Intermunicipal de Cali de suspender el contrato de trabajo. A pesar de que las condiciones de vulnerabilidad de la accionante no demuestran, per se, la existencia de una vulneración a su mínimo vital, sí dan cuenta de que el recurso ordinario no permitía brindar una protección suficientemente expedita de sus derechos. Por lo tanto, la Sala considera que la tutela procede como mecanismo de protección definitivo.

1. (b) Expediente T-7.952.556: acción de tutela presentada por Julieth Alejandra Abuabara Jiménez. La Sala considera que la solicitud de tutela interpuesta por la señora Abuabara Jiménez satisface el requisito de subsidiariedad, puesto que al momento de la terminación del contrato laboral y de interposición de la acción (3 de junio 2020), (i) estaba vigente la

suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, que impedía presentar demandas laborales ordinarias215 y (ii) la accionante se encontraba en una situación de vulnerabilidad que ponía en riesgo su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

1. Las pruebas recaudadas en sede de revisión demuestran que la accionante es un sujeto de especial protección, dado que en el momento de terminación del contrato laboral se encontraba en periodo de lactancia de su menor hijo. De otro lado, la accionante es una persona de bajos recursos. En efecto, la Sala nota que la accionante devengaba un salario de un millón de pesos moneda corriente ($1.000.000,00) en la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá. Además, aun cuando esta tuvo un contrato de prestación de servicios personales en los meses de noviembre y diciembre de 2020, lo cierto es que esta fue una actividad temporal que llevó a cabo seis meses después de efectuado su despido. Es decir, con posterioridad a la terminación de su contrato laboral, la accionante estuvo desempleada durante un semestre. Por otra parte, la Sala nota que la señora Abuabara Jiménez no tenía una red de apoyo familiar que le brindara asistencia económica suficiente. En efecto, informó a la Corte que sólo ha recibido un aporte económico mensual de doscientos ochenta mil pesos ($280.000) del padre de su menor hijo, y un subsidio temporal de la Caja de Compensación Familiar Cafam.

1. En este sentido, la Sala considera que el proceso laboral ordinario no era un mecanismo de defensa eficaz en concreto en este caso para controvertir la decisión de la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá de terminar su contrato laboral. A pesar de que las condiciones de vulnerabilidad de la accionante no demuestran, per se, la existencia de una vulneración a su mínimo vital ni al de su hijo menor, sí dan cuenta de que el recurso ordinario no permitía brindar una protección suficientemente expedita de sus derechos. Por lo tanto, la tutela procede como mecanismo de protección definitivo.

1. (c)Expediente T-7.955.611: acción de tutela presentada por Angie Katherine Polanco Beltrán. La Sala considera que la solicitud de tutela interpuesta por la señora Polanco Beltrán

no satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, es así por cuatro razones. Primero, la empresa STAFF UNO A S.A.S. sólo suspendió el contrato laboral de la accionante del 27 de abril de 2020 al 4 de junio de 2020, es decir, tan solo 1 mes y diez días. El 5 de junio de 2020, la accionante fue reintegrada a su puesto de trabajo216. Segundo, mientras el contrato estuvo suspendido, la madre de la accionante le brindó apoyo económico suficiente para solventar sus necesidades básicas217. Tercero, durante el periodo de suspensión, la señora Polanco Beltrán hizo uso del beneficio del retiro parcial de cesantías que compensaba la disminución en los ingresos de los trabajadores por efectos de la pandemia, establecido en el Decreto 488 de 2020218. Por medio de dicho beneficio, el 4 de mayo de 2021, la accionante retiró de su fondo de cesantías la suma de $877.803, lo cual compensaba la disminución de sus ingresos. Cuarto, aun cuando el desistimiento de la accionante no es procedente (ver sección 3 supra), la solicitud presentada en el trámite de revisión da cuenta de que esta no se encuentra en una especial situación de riesgo ni en una situación de vulnerabilidad que requiera de una medida urgente de protección de parte del juez de tutela.

1. En tales términos, la Sala encuentra que, durante el corto periodo de suspensión, el mínimo vital de la accionante no se vio amenazado. Por lo tanto, no existía ninguna situación de hecho excepcional que demostrara la necesidad de que la tutela procediera como mecanismo de protección urgente de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, es improcedente.

1. (d) Expediente T-7.964.244: acción de tutela presentada por Luisa Fernanda Monsalve Flórez. La Sala considera que la solicitud de tutela interpuesta por la señora Monsalve Flórez satisface el requisito de subsidiariedad, dado que al momento de suscribir el “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible” y de interposición de la acción de tutela (julio de 2020), la accionante se encontraba en una situación de vulnerabilidad que ponía en riesgo su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

1. Las pruebas recaudadas en sede de revisión demuestran que la accionante es un sujeto de especial protección, porque durante el periodo en que se disminuyeron sus ingresos salariales por la reducción de su jornada laboral (i) se encontraba embarazada y, además, (ii) tenía un hijo menor de edad. De otro lado, la accionante es una persona de bajos recursos que se encuentra desempleada. La Sala nota que, al momento de la suscripción del acuerdo de reducción de la jornada laboral, la accionante devengaba un salario mínimo mensual legal vigente. Además, aun cuando la accionante continuó percibiendo el 50% de su salario y recibió un subsidio bimestral por valor de $160.000, no contaba con ingresos adicionales fijos o una red de apoyo familiar que garantizara sus necesidades básicas.

1. En este sentido, la Sala considera que el proceso laboral ordinario no era un mecanismo de defensa eficaz en concreto en este caso para controvertir la decisión de GENTE ÚTIL S.A. de celebrar el “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”. A pesar de que las condiciones de vulnerabilidad de la accionante no demuestran, per se, la existencia de una vulneración a su mínimo vital ni al de su hijo menor, sí dan cuenta de que el recurso ordinario no permitiría brindar una protección suficientemente expedita de sus derechos. Por lo tanto, la tutela procede como mecanismo de protección definitivo.

1. El siguiente cuadro resume el análisis de procedencia:

Accionante

Procedencia

Yesica Yulieth Rojas Valencia Expediente T-7.949.226

Procedente

Julieth Alejandra Abuabara Jiménez Expediente T-7.952.556

Angie Katherine Polanco Beltrán

Expediente T-7.955.611

Improcedente. No satisface el requisito de subsidiariedad

Luisa Fernanda Monsalve Flórez

Expediente T-7.964.244

Procedente

1. Análisis de fondo

1. En el presente acápite, la Sala examinará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las accionantes. Para ello, en primer lugar, determinará el contenido y alcance del principio constitucional de especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante. En esta sección, la Sala hará especial énfasis en las obligaciones que de este principio se derivan para los empleadores cuando deciden terminar, suspender o modificar los contratos laborales de trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo o lactancia (sección 5.1 infra). Luego, la Sala presentará un breve resumen de las medidas de protección al empleo que el Ministerio de Trabajó recomendó tomar a los empleadores en el marco de la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2. Lo anterior, en el entendido de que la crisis económica causada por el virus SARS-CoV-2, así como sus impactos en el mercado laboral, constituyen un contexto relevante para evaluar la conducta de las accionadas en este caso (sección 5.2 infra). Por último, resolverá los casos concretos, para lo cual la Sala planteará y resolverá problemas jurídicos específicos para cada expediente acumulado (sección 5.3 infra).

1. La especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante

1. Reconocimiento constitucional e internacional. La especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es un principio constitucional que tiene como fundamento el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón del sexo (arts. 13 y 43 de la CP), la protección de la mujer como "gestora de vida"219 (art. 11 de la CP), el mandato constitucional de salvaguarda integral de la familia (arts. 5 y 42) y los deberes positivos de garantía del mínimo vital a cargo del Estado (arts. 11 y 43 de la CP)220. Este principio también se encuentra previsto en diferentes normas que integran el bloque de constitucionalidad. En particular, los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales221, 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer222, 9.2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos223 y 3 del Convenio número tres de la OIT224, entre otras.

1. El principio de especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante es un mandato general de amparo y asistencia reforzado a todas las mujeres en tales condiciones, "no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral"225. Este principio, parte del reconocimiento de que las mujeres que se encuentren en dicho estado son especialmente vulnerables, han sido tradicionalmente discriminadas y han soportado "condiciones estructurales o circunstanciales que las sitúan en situación de desventaja"226 frente a los demás miembros de la sociedad. En tales términos, el principio constitucional de especial protección y asistencia impone al Estado la obligación de tomar acciones afirmativas227 para contrarrestar los efectos de dicha discriminación estructural228. Lo anterior, con el objeto de promover la igualdad sustantiva, "garantizar las condiciones de vida dignas de la mujer y su hijo por nacer"229, salvaguardar "el ejercicio pleno de la maternidad"230 y 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 Constitucional 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. En primer lugar, la protección reforzada y diferenciada del mínimo vital parte del supuesto de que las mujeres embarazadas y lactantes se encuentran en una especial situación de riesgo y tienen necesidades específicas, lo que implica que la garantía de su mínimo vital requiere medidas de protección diferenciadas. La Corte Constitucional ha reconocido que las mujeres gestantes requieren de "cuidados especiales propios de dicha condición" los cuales "modifican no sólo las exigencias médicas, sino cuestiones básicas de su subsistencia como por ejemplo su alimentación"231. 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"232.

1. En este sentido, la protección del mínimo vital de la mujer gestante y lactante busca asegurar que estas cuenten con los ingresos y recursos "económicos para [poder] enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo"233 a partir de un enfoque diferencial que atienda las particularidades de su condición. Dicha protección del mínimo vital se concreta, en términos generales, en (i) un deber prestacional a cargo del Estado que consiste en el otorgamiento de un subsidio alimentario cuando la mujer se encuentre "desempleada o desamparada" (art. 43 de la CP)234, (ii) una obligación de atención en salud diferenciada y adecuada y (iii) una garantía de protección de las "condiciones básicas de subsistencia"235 que tenga en cuenta sus necesidades particulares.

1. La Corte Constitucional ha resaltado que, en virtud del artículo 43 de la Constitución, 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 supone236. Los particulares y, en concreto, los empleadores de las mujeres trabajadoras que se encuentren en dicho estado no tienen un deber general de garantizar el mínimo vital. Por el contrario, a estos sujetos sólo les es exigible garantizar la igualdad de las mujeres en el entorno laboral y cumplir con las obligaciones prestacionales previstas en el 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 (ver párr. 85 infra), con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Sala Plena de la Corte Constitucional ha resaltado que desplazar al empleador la obligación de protección y garantía del mínimo vital de las madres gestantes y lactantes "fomenta una mayor discriminación"237, 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"238.

1. En segundo lugar, el principio de especial asistencia de las mujeres gestantes y lactantes comprende una protección cualificada de no discriminación239. La cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política proscribe la "discriminación por razones de sexo"240. 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 (i) garantizar que la mujer gestante y lactante no sea discriminada por encontrarse en dicha situación y (ii) tomar medidas diferenciadas tendientes a asegurar que la igualdad de trato sea real y efectiva241.

1. La Corte Constitucional ha resaltado que la prohibición de no discriminación de estas mujeres se aplica en "todos los ámbitos de la vida social"242 y "vincula a todas las autoridades públicas"243. Sin embargo, tiene una particular relevancia en el ámbito laboral. La protección cualificada contra la discriminación en el ámbito laboral busca proteger no sólo

la “remuneración laboral”244 de las mujeres embarazadas, sino también asegurarles efectivamente la posibilidad de trabajar en condiciones de igualdad durante el periodo de gestación y lactancia245. De este modo, el ámbito de protección no comprende únicamente la hipótesis del despido discriminatorio, sino que también cobija e irradia el ejercicio de otras facultades legales y contractuales del empleador. Es importante resaltar, sin embargo, que la prohibición de no discriminación no implica que los empleadores tengan prohibido tomar medidas que, en abstracto, puedan afectar a las mujeres en estado de gestación y lactancia. La prohibición de discriminación en el ámbito laboral no tiene como propósito limitar el “margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador”246 y, por lo tanto, de ella no pueden derivarse prohibiciones irrazonables y desproporcionadas para los empleadores que vayan más allá de la protección de la igualdad.

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 dicha 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. En particular, dicho contenido y alcance dependen de, entre otras, la regulación legal aplicable, el periodo de gestación o lactancia en el que la mujer se encuentre y la facultad discrecional que el empleador ejerza y que pueda afectar los derechos de estas mujeres (terminación, suspensión, ius variandi etc.).

1. En atención a las pretensiones que las accionantes presentaron en los expedientes acumulados, a continuación, la Sala se referirá al contenido y alcance de la especial protección y asistencia a la mujer gestante y lactante, así como a las obligaciones que de este principio se derivan a los empleadores, en tres eventos: (i) la terminación del contrato laboral de mujeres en periodo de lactancia, (ii) la suspensión del contrato de mujeres gestantes y (iii) la modificación del contrato laboral de las mujeres gestantes por medio de acuerdos bilaterales entre el empleador y la madre trabajadora.

i. Estabilidad laboral reforzada de la trabajadora en periodo de lactancia

1. La estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gestación y lactancia es un derecho fundamental y una manifestación del principio constitucional de especial protección y asistencia de estas mujeres en el ámbito laboral247. Este derecho tiene como propósito garantizar la “permanencia o continuidad”248 del vínculo laboral de estas trabajadoras e impedir 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”249. La Corte Constitucional ha señalado que el mecanismo de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada es el “fuero de maternidad”250, 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 se encuentran desarrolladas en los artículos 239, 240 y 241 del CST, sin embargo, a pesar de tener una fuente legal, integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante.

1. (i) 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 parto251. 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”252 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 y da lugar al reintegro y al pago de las prestaciones económicas dejadas de percibir.

1. En concordancia con esta norma, el artículo 240 del CST dispone que para que sea legal el

despido de una trabajadora durante el período de embarazo “o los tres meses posteriores al parto”253, 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 sólo 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. (ii) 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”. Actualmente, luego de la expedición de las leyes 1468 de 2011 y 1822 de 2017, que subrogó el artículo 236 del CST, dicho descanso remunerado corresponde a: (a) la “licencia de maternidad preparto”, consistente en un descanso remunerado de una (1) semana previa a la fecha probable de parto254; y (b) la “licencia de maternidad postparto”, consistente en un descanso remunerado de diecisiete (17) semanas desde el parto255 o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto. 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. (iii) Presunción de despido discriminatorio. El numeral 2º del artículo 239 del CST, aplicable a los expedientes acumulados, dispone que “se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto”256. 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 los tres meses posteriores al parto “tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia”257.

1. La Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia258 han precisado

que, en el periodo de lactancia, esta presunción sólo aplica durante los primeros 3 meses posteriores al parto259. Sin embargo, han indicado que, pese a que en el periodo de lactancia que va del tercer al sexto mes posterior al parto “no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo”260, en todo caso permanece la prohibición contra el despido en razón de la lactancia. En estos eventos, la trabajadora accionante tiene la carga de probar el acto discriminatorio, de conformidad con la regla general de onus probandi prevista por el artículo 167 del Código General del Proceso261, según la cual “incumbe al demandante probar aquello que alega”262.

1. La Corte Constitucional ha reconocido que “uno de los retos más complejos que plantea la protección frente a los actos de discriminación es su prueba”263. Esto es así, por cuanto, por regla general, la víctima no cuenta con una prueba directa de la motivación discriminatoria del despido. En efecto, “las motivaciones que inspiraron al supuesto autor a adoptar ciertas conductas o tomar determinadas decisiones (…) permanecen veladas u ocultas tanto para la víctima, como para el juez que analiza el caso”264. Por esta razón, en cumplimiento de los estándares constitucionales de protección reforzada a la maternidad, la Corte ha admitido que la motivación discriminatoria del despido se pruebe mediante pruebas indirectas e indiciarias265. Así mismo, ha indicado que en estos casos el juez de tutela debe asumir una posición probatoria activa y, conforme a sus facultades oficiosas266, debe exigir al empleador una justificación objetiva “que demuestre que su decisión no tiene ninguna relación con la lactancia”267.

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 en razón de 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. Esta prohibición es absoluta y su incumplimiento implica la ineficacia del despido. Tercero, en virtud de este derecho, los despidos que ocurran en el periodo de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, es decir, dentro de los primeros tres meses del periodo de lactancia, se presumen discriminatorios268. Por último, prohíbe que, entre el cuarto y sexto mes de este periodo, el empleador termine el vínculo laboral en razón de la lactancia.

i. Protección laboral reforzada de la mujer gestante ante la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito

1. La suspensión del contrato laboral – concepto y efectos. La suspensión del contrato laboral es una figura jurídica por virtud de la cual se "interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios"269. El artículo 51 del CST prescribe que, durante el periodo de suspensión, persisten en el empleador las obligaciones "que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores". En este sentido, la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han resaltado que la suspensión del contrato de trabajo únicamente libera al empleador temporalmente de la obligación del pago de salarios, pudiendo descontar dichos periodos de la liquidación de las prestaciones sociales a su cargo270. Sin embargo, el empleador está obligado a realizar el pago de los aportes en salud y pensión de los trabajadores y debe "responder por la prestación y [garantía] de la seguridad social"271, las cuales son obligaciones "irrenunciables" e "impostergables"272.

1. La suspensión por fuerza mayor o caso fortuito. La suspensión del contrato de trabajo es una figura excepcional que sólo procede si se configura alguna de las causales taxativas de suspensión previstas en el artículo 51 del CST. El numeral 1º de esta norma dispone que el contrato laboral podrá suspenderse ante un evento de "fuerza mayor o caso fortuito". La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido la fuerza mayor como un hecho irresistible, imprevisible, temporal e inimputable al empleador que impide la ejecución

del contrato laboral. Un hecho es “irresistible” si no puede “ser impedido y [coloca] a la persona en la dificultad absoluta, de ejecutar la obligación”273. De otro lado, es imprevisible si no es lo “suficientemente probable para que razonablemente la persona pueda precaverse contra él”274. Por su parte, es inimputable, si no es el resultado de una “conducta culposa del empleador”275. Finalmente, es “temporal” cuando “cesadas las circunstancias que le dieron origen a la suspensión” es posible reanudar “la prestación del servicio por parte del trabajador”276. La suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor tiene como propósito “evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia”277.

1. El artículo 64 del Código Civil dispone que constituyen hechos de fuerza mayor, entre otros, “un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público”. La Sala de Casación Laboral ha precisado, sin embargo, que “no todo acto de autoridad que impida la ejecución del contrato de trabajo debe clasificarse automáticamente de caso fortuito o fuerza mayor que comporte su suspensión en los términos del artículo 51-1 del C.S.T”278. En cada caso concreto, el juez debe analizar y ponderar “todas las circunstancias que rodearon el hecho”279 para determinar si una orden de una autoridad puede calificarse como un evento de fuerza mayor. En concreto, la orden de cese de actividades por parte de una autoridad pública que sea “consecuencia directa de una conducta culposa del empleador”280 no configura un evento de fuerza mayor. En cambio, aquella orden de cierre temporal de la operación de la empresa, que no tenga como causa un hecho imputable al empleador, podría configurar un hecho de fuerza mayor siempre que sea imprevisible e irresistible.

1. El CST no impone a los empleadores la obligación de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para suspender los contratos laborales por fuerza mayor o caso fortuito. Esta autorización únicamente es exigible cuando los empleadores invocan la causal prevista en el numeral 3º de artículo 51, la cual es aplicable a eventos de suspensión o clausura temporal de actividades de la empresa, por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador 281. En efecto, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 dispone que,

en eventos de suspensión por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador sólo está obligado a “dar inmediato aviso”282 al inspector del trabajo. El aviso al inspector del trabajo no es una condición de eficacia de la suspensión; su incumplimiento únicamente implica una falta administrativa que podría dar lugar a una sanción administrativa283.

1. La protección laboral reforzada de la trabajadora gestante o lactante en eventos de suspensión por fuerza mayor o caso fortuito. El fuero de maternidad no es aplicable a la figura de la suspensión del contrato laboral por fuerza mayor. Esto es así, dado que el CST no establece que la suspensión de los contratos de mujeres gestantes o lactantes sea ineficaz, no prevé una regla según la cual las suspensiones de los contratos laborales de las trabajadoras durante los periodos de gestación y lactancia se presumen discriminatorias y tampoco exige a los empleadores solicitar autorización al Ministerio del Trabajo en estos eventos. Como se expuso en la sección 5.1 (i) supra, el fuero de maternidad únicamente es aplicable a hipótesis de despido, terminación o no renovación del contrato laboral, en los términos de la jurisprudencia constitucional.

1. Lo anterior, sin embargo, no implica que el principio constitucional de especial protección y asistencia de la mujer en estado de embarazo o lactancia no imponga obligaciones al empleador cuando ordene la suspensión del contrato de trabajo por eventos de fuerza mayor o caso fortuito. La protección cualificada contra la discriminación en el ámbito laboral, de la que son titulares las mujeres gestantes y lactantes, busca garantizar que estas puedan trabajar en condiciones de igualdad durante dicho periodo de gestación y lactancia284 (ver párr. 78 supra). En este sentido, aunque el empleador no debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para efectuar la suspensión contractual por fuerza mayor o caso fortuito, el principio constitucional de especial protección y asistencia impone tres obligaciones al empleador en esta hipótesis que tienen como propósito garantizar el derecho a la igualdad y el mínimo vital de las trabajadoras.

1. Primero, exige que el empleador demuestre que el hecho que motivó la suspensión

constituyó un evento de fuerza mayor o caso fortuito y que dicho evento fue la causa efectiva de la suspensión. En tales términos, impide que las decisiones de suspensión estén formalmente motivadas en la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito y, sin embargo, tengan como causa real el estado de gestación o lactancia de las trabajadoras. Segundo, la facultad de suspensión del contrato laboral no puede ser ejercida de forma abusiva y, en particular, no debe ser utilizada "como un medio para eludir el control de la autoridad laboral a fin de hacer efectiva la desvinculación de la empleada en estado de embarazo"285. Tercero, el empleador está obligado a asegurar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social de la trabajadora en el periodo de suspensión, lo que le garantiza tener continuidad en el servicio de salud y gozar de las licencias remuneradas de maternidad "preparto"286 y "posparto"287.

i. Protección laboral reforzada de la mujer gestante ante acuerdos que modifican el contrato laboral

1. La facultad de modificar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo. En ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, los contratos de trabajo pueden ser modificados por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador288. En particular, el artículo 50 del CST señala la posibilidad de que las partes revisen las condiciones generales del contrato laboral si sobrevienen "imprevisibles y graves afectaciones de la normalidad económica"289. Los acuerdos que modifiquen el contrato laboral son válidos y eficaces si cumplen con los requisitos generales de existencia, validez y eficacia de los actos jurídicos y, además, satisfacen ciertos requisitos específicos aplicables al contrato de trabajo.

1. Requisitos generales de existencia y validez de acuerdos de modificación del contrato de trabajo. Las normas del Código Civil que regulan la existencia, validez y eficacia de los actos jurídicos son aplicables a los acuerdos laborales en virtud de la cláusula de remisión normativa prevista en el artículo 19 del CST. En particular, la Sala de Casación Laboral ha sostenido que los artículos 1508, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, los cuales establecen

que los vicios del consentimiento son el “error, fuerza y dolo”290 y prevén las consecuencias de la configuración de alguno de estos vicios -inexistencia, ineficacia o nulidad- son aplicables a los acuerdos que modifican el contrato laboral291. De igual forma, la Sala de Casación Laboral ha fijado criterios de interpretación relevantes en casos en donde se discute la existencia de vicios en el consentimiento del trabajador en un acuerdo laboral. De particular importancia para el caso sub examine, ha sostenido que (i) la celebración del acuerdo en las “instalaciones del empleador”292 no configura un vicio del consentimiento, (ii) el hecho de que el acta que contenga el acuerdo haya sido “elaborada por el empleador” no vicia el consentimiento, debido a que “la firma del trabajador es señal de aceptación del documento”293; y (iii) no existe un derecho de retracto frente al acuerdo de voluntades válidamente celebrado294.

1. Requisitos específicos de existencia y validez de acuerdos que modifican el contrato de trabajo. El contrato de trabajo genera una relación jurídica que está regulada por normas de orden público. Esto implica que la autonomía de la voluntad privada tiene restricciones especiales de carácter constitucional y legal que limitan la facultad de modificar los contratos laborales por mutuo acuerdo295. Así, el artículo 53 de la Constitución Política prescribe que los contratos, acuerdos y convenios de trabajo “no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. Del mismo modo, establece que los “beneficios mínimos establecidos en normas laborales” son irrenunciables y no pueden pactarse acuerdos que desconozcan el catálogo de derechos irrenunciables para el trabajador296.

1. En concordancia con esta disposición constitucional, el artículo 13 del CST prevé que la autonomía de la voluntad privada no puede desconocer “el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores” y el pacto que desconozca dicho mínimo “no produce efectos”297. De igual forma, el artículo 15 del CST dispone la invalidez de los acuerdos que desconozcan los derechos “ciertos e indiscutibles”. Un derecho es cierto “si está incorporado en el patrimonio del trabajador”298, es decir, cuando “operaron los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho”299. De otro lado, es indiscutible

si existe certidumbre “alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum”300. La Sala de Casación Laboral ha indicado que para que un derecho pueda ser catalogado de cierto e indiscutible es necesario que exista “certeza sobre los supuestos de hecho de la disposición jurídica de la cual emana el derecho reclamado”301.

1. Restricciones específicas aplicables en el caso de acuerdos que modifican contratos laborales de trabajadoras gestantes o lactantes. Distintas Salas de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional302 han considerado que “la estabilidad laboral reforzada por maternidad (…) se trata de un derecho cierto e indiscutible” y, por tanto, “de pactarse una terminación de mutuo acuerdo” del contrato laboral, dicho pacto se “entenderá ineficaz”303. Así mismo, han indicado que la licencia de maternidad es un derecho cierto e indiscutible de la trabajadora304, por tanto, sería ineficaz un acuerdo de voluntades que desconozca el derecho de la mujer gestante y lactante a su disfrute.

1. El siguiente cuadro resume las reglas relevantes de las facetas de la protección laboral reforzada de la mujer gestante y lactante frente a las figuras de terminación, suspensión y modificación de contratos laborales.

Facetas del principio constitucional de especial protección y asistencia

de la mujer gestante y lactante

La especial protección y asistencia de la mujer gestante y lactante

1. La especial protección y asistencia de las mujeres gestantes es un principio constitucional que se deriva del derecho a la igualdad, la protección de la mujer como gestora de vida, la protección de la familia y el deber de garantía del mínimo vital.

1. El principio de especial protección y asistencia de las mujeres lactantes y gestantes

comprende principalmente dos garantías:

i. La protección reforzada y diferenciada del mínimo vital, cuya garantía está a cargo del Estado; y

ii. La protección cualificada contra la discriminación, la cual impone diversas obligaciones a los empleadores en el ámbito laboral.

Estabilidad laboral reforzada de la trabajadora en periodo de lactancia

1. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante es una manifestación del principio constitucional de especial protección y asistencia de estas mujeres en el ámbito laboral. El mecanismo de protección de este derecho es el fuero de maternidad.

1. El fuero de maternidad otorga las siguientes garantías a la mujer, específicamente, durante el periodo de lactancia:

i. El despido que se efectúe durante los primeros 3 meses del periodo de lactancia, sin la autorización del Inspector del Trabajo, se presume discriminatorio305;

ii. El despido que se efectúe durante el periodo de licencia de maternidad posparto es ineficaz.

iii. El despido que ocurra entre el 4 y 6 mes del periodo de lactancia no se presume discriminatorio. La trabajadora debe probar, por medio de pruebas directas o indicios, la causa discriminatoria del despido. Sin embargo, de ser necesario, el juez de tutela debe asumir una posición probatoria activa y, conforme a sus facultades oficiosas, debe exigir al empleador una justificación objetiva que demuestre que su decisión no tuvo ninguna relación con la lactancia.

Protección laboral reforzada de la mujer gestante en suspensiones del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito

1. El artículo 50.1 del CST faculta al empleador a suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito. Una orden de cierre temporal de actividades por parte de una autoridad pública constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que dicha orden sea imprevisible, irresistible y no sea imputable al empleador.

1. El fuero de maternidad no es aplicable a la figura de la suspensión del contrato laboral por fuerza mayor. Sin embargo, el principio constitucional de especial protección y asistencia a la mujer trabajadora en estado de gestación y de lactancia, impone tres obligaciones al empleador en la hipótesis de suspensión de contratos de trabajo de mujeres gestantes o lactantes:

i. La decisión de suspensión del contrato de trabajo no puede discriminatoria, es decir, no puede tener como causa el estado de gestación o lactancia de la trabajadora;

ii. La facultad de suspensión del contrato laboral no puede ser ejercida de forma abusiva;

iii. El empleador debe demostrar que el hecho que motivó la suspensión constituyó un evento de fuerza mayor o caso fortuito y que dicho evento fue la causa efectiva de la suspensión.

Protección laboral reforzada de la mujer gestante ante acuerdos que modifican el contrato laboral

1. El CST permite que los contratos de trabajo sean modificados por mutuo acuerdo. En particular, el artículo 50 del CST prevé la posibilidad de que las partes revisen las condiciones generales del contrato laboral si sobrevienen imprevisibles y graves afectaciones de la normalidad económica.

1. Los acuerdos que modifiquen el contrato de trabajo deben satisfacer:

i. Los requisitos generales de existencia, validez y eficacia de los actos jurídicos; y

ii. Los requisitos específicos aplicables a las relaciones laborales, a saber: (a) la irrenunciabilidad de derechos ciertos e indiscutibles y (b) el respeto de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

1. Crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del coronavirus SARS-CoV-2 y medidas gubernamentales de contención de sus efectos en el mercado laboral

1. El 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) identificó el nuevo coronavirus SARS-CoV-2 y declaró este brote como emergencia de salud pública internacional306. En Colombia, el 6 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de la enfermedad por el coronavirus SARS-CoV-2. El 9 de marzo de 2020, la OMS solicitó a los países la adopción de medidas con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus. Ante el avance inusitado del contagio, el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró al virus SARS-CoV-2 como una pandemia global, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes para la identificación, aislamiento y monitoreo de las personas con posibles contagios y el tratamiento de los casos confirmados307.

1. El 18 de marzo de 2020, la Organización Internacional del Trabajo emitió el documento “El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas”, en donde expuso las estimaciones sobre el impacto de la pandemia del coronavirus SARS-CoV-2 en el aumento del PIB y sus consecuentes efectos en el desempleo a escala mundial. En dichas estimaciones, se concluyó que, en (i) un escenario de baja incidencia, el PIB disminuiría en un 2%, lo que “daría lugar a 5,3 millones de desempleados más en todo el mundo”, y (ii) en un escenario de incidencia elevada, el PIB disminuiría alrededor del 8%, lo que generaría “24,7 millones de desempleados más en todo el mundo”308.

1. En Colombia, la encuesta de liquidez de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) y ACOPLÁSTICOS efectuada en la semana del 13 al 17 de abril, arrojó como resultado que, en promedio, las empresas sólo tenían de 11 a 12 días para operar, si destinaban su caja a cubrir todas sus obligaciones309. Por su parte, de acuerdo con la encuesta de FENALCO realizada entre el 22 y el 26 de abril de 2020, uno de cada tres comerciantes no tenía recursos para pagar sus nóminas y el 38% anunció cierres o ingreso al régimen de insolvencia310. En cuanto a la situación específica de las micro, pequeñas y medianas empresas, la agremiación de este tipo de organizaciones, ACOPI, mediante su informe del mes de abril de 2020 sobre "seguimiento del impacto Covid-19", informó que, en el sondeo realizado en el mes de abril de 2020, el 25% de las empres consultadas había recurrido a despidos o cancelaciones de contratos a causa de la crisis sanitaria, y solo el 19% de las empresas tenían disponibilidad de recursos para pagar sus nóminas del 15 de mayo de 2020311.

1. En el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno nacional, en ejercicio de sus facultades ordinarias, expidió el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 mediante el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia a partir del día 25 de marzo de 2020, inicialmente, hasta el día 13 de abril de 2020. Posteriormente, sin solución de continuidad, el gobierno extendió el aislamiento preventivo obligatorio de manera sucesiva hasta el 1º de septiembre de 2020, por medio de los decretos 531, 593, 636, 689, 749, 847, 878 y 1076 de 2020.

1. Debido al aislamiento obligatorio, se presentó un cese casi total de la vida social, lo cual implicó que sectores de la economía como el turismo o el transporte tuvieran afectaciones casi absolutas. En ese contexto, el Gobierno nacional declaró un segundo estado de excepción mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, con el objeto de tomar medidas, no solo encaminadas a mantener el empleo, sino tendientes a mitigar la crisis ante la

inminente destrucción sistemática de puestos de trabajo. En efecto, de acuerdo con las encuestas integradas de hogares realizadas por el DANE, en el periodo del aislamiento obligatorio se presentó un aumento exponencial de la tasa de desempleo con relación al mismo periodo del año 2019, y se registraron las tasas más elevadas de los últimos 10 años por un amplio margen. A continuación, se expone el registro de la tasa de desocupación en cada mes del confinamiento obligatorio:

Mes

2020

2019

Marzo312

12,6

10,8

Abril313

19,8

10,3

Mayo314

21,4

10,5

Junio315

19,8

9,4

Julio316

20,2

10,7

Agosto317

16,8

10,8

1. Desde el inicio de la emergencia sanitaria, el Gobierno nacional implementó una serie de acciones para mitigar los impactos de la crisis sobre el mercado laboral. En primer término, el Ministerio del Trabajo, a través de la Circular 021 del 17 de marzo de 2020, presentó las medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del coronavirus SARS-COV-2 y la consecuente declaración de emergencia sanitaria. En dicha circular, la cartera ministerial presentó lineamientos que podían ser considerados por los empleadores del país "con el fin de proteger el empleo y la actividad productiva". Dentro de las medidas recomendadas se encontraban: (i) el trabajo en casa318; (ii) el teletrabajo319; (iii) la jornada laboral flexible320; (iv) las vacaciones anuales, anticipadas y colectivas321; y (v) los permisos remunerados322. Posteriormente, mediante la Circular 033 del 19 de abril de 2020, el Ministerio del Trabajo puso "de presente mecanismos adicionales que poseen los empleadores para proteger el empleo". Estas alternativas incluían (i) la licencia remunerada compensable323; (ii) la modificación de la jornada y concertación del salario324; (iii) la modificación o suspensión de beneficios extralegales325; y (iv) la concertación de beneficios convencionales326.

1. Por otro lado, el Gobierno Nacional implementó medidas legislativas tendientes a proteger el empleo y aliviar la situación de la creciente población desocupada a causa del confinamiento, por medio de, entre otros, los decretos 488, 518327, 558328 y 770329 de 2020. En particular, por medio del Decreto 488 de 2020 permitió que los trabajadores que

hubieren presentado una disminución de su ingreso realizaran retiros mensuales con cargo a sus cesantías, por el monto que compensara la disminución330. Así mismo, por medio del Decreto 770 de 2020 el Gobierno nacional creó el Programa de “Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual”, el cual estableció el derecho a “transferencias monetarias no condicionadas en favor de los trabajadores […] que devenguen hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes [y] se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada”331.

1. La Sala considera que los impactos de la pandemia en el mundo laboral, los instrumentos de protección al empleo que fueron adoptados y recomendados a los empleadores por el Gobierno y las medidas legislativas de protección a los trabajadores que vieron reducidos sus ingresos durante la pandemia, son antecedentes normativos relevantes para los casos sub examine. Esto es así, dado que la legalidad y constitucionalidad de las medidas de terminación, suspensión o modificación que fueron tomadas por las entidades accionadas deben ser valoradas a la luz de las dificultades económicas que la crisis sanitaria causó al mercado laboral y el impacto que generó en el empleo formal. Del mismo modo, las medidas legislativas de protección y asistencia dirigidas a los trabajadores que hubieren visto afectada su remuneración con ocasión de la aplicación de alguna de las medidas recomendadas a los empleadores deben ser tenidas en cuenta por la Sala para evaluar el impacto que la reducción de los ingresos de las accionantes, derivadas de la terminación, suspensión y modificación de sus contratos laborales, tuvo en sus derechos fundamentales. En tales términos, el estudio de los expedientes acumulados en el presente caso, exige a la Sala efectuar una cuidadosa ponderación de los intereses constitucionales en juego que tenga en cuenta el contexto de excepcionalidad económica y sanitaria en el que se enmarcan los hechos que dieron lugar a las solicitudes de tutela.

1. Caso concreto

1. En el presente acápite, la Sala examinará si las entidades accionadas vulneraron los

derechos fundamentales de las accionantes. Para ello, (i) resumirá las posiciones de las partes, (ii) planteará un problema jurídico específico para cada acción de tutela y (iii) llevará a cabo el análisis correspondiente de cada solicitud de amparo.

i. Acción de tutela presentada por Julieth Alejandra Abuabara Jiménez contra el Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda (Expediente T-7.952.556)

a. Delimitación del asunto objeto de revisión y problema jurídico

1. Posiciones de las partes. La señora Abuabara Jiménez sostiene que el Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda, vulneró sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada332. Esto, porque (i) terminó su contrato laboral "sin autorización del Ministerio de Trabajo y sin considerar la necesidad de mantener mi trabajo ya que soy madre soltera"333 y (ii) no "hizo uso de los alivios financieros, préstamos bancarios, pago de nómina, ni opciones dadas por el Ministerio de Trabajo o el Gobierno Nacional"334.

1. Posición del accionado. El Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda, por su parte, sostiene que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. Afirmó que decidió terminar el contrato laboral de la accionante debido a "la falta de solvencia económica de la entidad desde el año anterior y la disminución del 40% en los trámites de los usuarios en la entidad"335. En concreto, explicó que, dada la disminución del 40% de los trámites a su cargo y "la falta de solvencia económica de la entidad desde el año anterior", identificó que era posible prescindir de los servicios de una de las dos auxiliares de archivo histórico336. Además, indicó que optó por terminar el contrato laboral de la señora Abuabara Jiménez con el objeto de respetar "la antigüedad de la otra auxiliar, quien venía desempeñando dicha labor desde el día 8 del mes de septiembre de 2017"337, lo cual

acreditó allegando el contrato laboral respectivo338. De otro lado, precisó que “no era forzosa la autorización del Ministerio del Trabajo para el despido”, porque terminó el contrato trabajo después de que la licencia de maternidad había finalizado339. Por último, adujo que la terminación contractual se hizo de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del CST340 y que pagó a la accionante la “respectiva indemnización”341.

(b) Análisis de la Sala

1. La Sala considera que el Curador Urbano No. 5 de Bogotá no vulneró los derechos fundamentales de la señora Abuabara Jiménez y su hijo menor. Esto, por las siguientes 3 razones.

1. Primero, en el periodo de lactancia posterior a la licencia de maternidad, no son aplicables las garantías de (i) prohibición especial de despido durante el periodo de licencia de maternidad y (ii) presunción de despido discriminatorio. En efecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional342 ha sostenido que la prohibición de despido prevista en el artículo 241.1 del CST sólo aplica durante el periodo de licencia de maternidad. De la misma forma, ha precisado que la presunción de despido discriminatorio dispuesta en el artículo 239.2 ibidem, por la omisión de la autorización correspondiente del inspector del trabajo, sólo aplica durante los primeros 3 meses del periodo de lactancia343. Por esto, durante el periodo comprendido entre la finalización de la licencia de maternidad posparto y el sexto mes del periodo de lactancia, sólo es aplicable la prohibición general de despedido discriminatorio

que prevé el artículo 239.1 del CST.

1. En criterio de la Sala, no es posible ampliar la garantía de presunción de despido discriminatorio a los últimos 3 meses del periodo de lactancia. De un lado, la obligación de solicitar autorización al inspector del trabajo para desvincular a una mujer que se encuentra en los primeros 3 meses del periodo de lactancia, así como la facultad del inspector de conceder la autorización, fueron creadas por el legislador, es decir, tienen fundamento legal expreso. La Sala no está facultada para crear un requisito legal de eficacia de la terminación del contrato de trabajo en este periodo ni establecer, motu proprio, una presunción de despido discriminatorio. La creación de requisitos de eficacia de las terminaciones de contratos laborales y la asignación de competencias administrativas escapan a las facultades del juez de tutela. De otro lado, la Sala advierte que la terminación del contrato sub examine tuvo lugar en un escenario de crisis económica y laboral generalizada. Ampliar estas garantías de manera ex post, y en un escenario de excepcionalidad, desconocería las dificultades que los empleadores tuvieron que afrontar en el marco de la pandemia y les impondría cargas desproporcionadas imposibles de cumplir, lo cual pondría en riesgo su estabilidad y la de los empleos que dependen de ellos.

1. En el caso sub judice, la Sala encuentra que las pruebas aportadas al presente trámite de tutela demuestran que la señora Abuabara Jiménez dio a luz a su menor hijo el 19 de diciembre de 2019 y fue despedida el 21 de mayo de 2020344, esto es, 5 meses y 2 días después del parto. Por lo tanto, durante dicho periodo no era aplicable la prohibición de despido aplicable al periodo de licencia de maternidad ni la presunción legal de despido discriminatorio. Por lo tanto, el accionado no tenía la obligación de solicitar autorización al inspector del trabajo para terminar el contrato de trabajo de la accionante.

1. Segundo, la terminación del contrato de la señora Abuabara Jiménez no fue discriminatoria. Como se expuso, aun cuando es cierto que la presunción de despido discriminatorio no es aplicable entre el 4 y 6 mes del periodo de lactancia, el principio

constitucional de especial protección y asistencia a las mujeres en estado de lactancia (i) exige que la terminación de los contratos en este periodo no sea discriminatoria y (ii) sanciona con ineficacia los despidos que tengan como causa el estado de lactancia. En estos eventos, es la parte accionante quien, en virtud de la regla general del onus probandi prevista en el artículo 167 del CGP, tiene el deber preferente de demostrar, por medio de pruebas directas o indiciarias, que la terminación fue discriminatoria. Así mismo, es deber del juez de tutela exigir al empleador aportar una justificación objetiva que demuestre que su decisión no tiene ninguna relación con la lactancia.

1. La Sala observa que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que la terminación del contrato laboral no tuvo como causa el estado de lactancia de la señora Abuabara Jiménez. De un lado, la Sala nota que la accionante no aportó ninguna prueba, siquiera indiciaria, que demuestre que la terminación fue discriminatoria. La señora Abuabara Jiménez se limitó a afirmar que su empleador no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo y no utilizó los alivios y apoyos financieros a los empleadores que el Gobierno implementó durante la pandemia. En criterio de la Sala, dichos hechos no permiten inferir razonablemente que el despido haya sido discriminatorio. Esto es así, porque (i) en este caso la autorización del Ministerio del Trabajo no era aplicable y (ii) acudir a los alivios y apoyos del Gobierno a los empleadores durante la pandemia no constituía ni constituye una condición de eficacia de las terminaciones de los contratos laborales. La Sala reitera que el principio de especial protección y asistencia de las mujeres lactantes no tiene como objeto limitar el “margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador”345 y, por lo tanto, de este principio no pueden derivarse prohibiciones irrazonables y desproporcionadas para los empleadores que vayan más allá de la protección de la igualdad de estas trabajadoras.

1. Por otra parte, la Sala constata que el Curador Urbano No. 5 de Bogotá Mariano Pinilla Poveda aportó pruebas que evidencian que la terminación del contrato tuvo una causa objetiva. En particular, demostró que la terminación del contrato tuvo como causa la disminución sustancial en los trámites a su cargo entre los meses de marzo, abril y mayo de 2020 como consecuencia de la crisis sanitaria346. Al respecto, precisó que en el año 2020

“los tramites [sic] radicados”347 presentaron “una disminución del -30%”348 y, específicamente, para los meses de abril, mayo y junio “la disminución fue del -95%, -54% y -45% respectivamente”349. Por esta razón, identificó que era posible y necesario prescindir de los servicios de una de las dos Auxiliares de Archivo Histórico350. Además, señaló que optó por terminar el contrato laboral de la accionante, y no de la otra Auxiliar de Archivo, con el objeto de respetar “la antigüedad de la otra auxiliar, quien venía desempeñando dicha labor desde el día 8 del mes de septiembre de 2017”351. En criterio de la Sala, la disminución de los trámites a cargo del accionado, así como la mayor antigüedad de la auxiliar de archivo histórico que continuó en el cargo, constituyen una justificación objetiva, plausible y legal de la terminación del contrato de la señora Abuabara Jiménez y permiten concluir razonablemente que esta no tuvo como causa su condición de madre lactante.

1. Tercero, la Sala reconoce que la terminación del contrato de trabajo a una mujer que se encuentra entre el 4 y 6 de mes del periodo de lactancia puede generar una afectación de sus derechos fundamentales y los de su hijo menor y, en particular, poner en riesgo su mínimo vital. Mas aun, en una situación de pandemia en la que la mujer tiene que afrontar graves riesgos sanitarios y se ve enfrentada a dificultades estructurales para conseguir un nuevo empleo. Estos riesgos de afectación y dificultades de reincorporación al mercado laboral, sin embargo, no implican que la terminación del contrato laboral durante este periodo sea ineficaz y tampoco imponían al accionado la obligación de garantizar el mínimo vital durante el periodo de lactancia. Esto es así, dado que de acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Política la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres lactantes que no tienen empleo y se encuentran desamparadas es del Estado. Tal y como lo señaló la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-075 de 2018, trasladar esta obligación al empleador es desproporcionado y podría generar aún más barreras estructurales de acceso al mercado laboral para las mujeres, en tanto su contratación sería percibida como una carga desproporcionada. Por esta razón, en casos como el sub examine, la Sala encuentra que es el Estado quien tiene la obligación de garantizar el mínimo vital de la mujer lactante, cuando su contrato de trabajo es terminado entre el 4 y 6 mes de su periodo de lactancia y esta se encuentra en una situación de desamparo.

1. En cualquier caso, la accionante no demostró que su derecho al mínimo vital y el de su menor hijo se hubieren visto vulnerados después de la terminación del contrato de trabajo. Durante el trámite de revisión, la señora Abuabara Jiménez informó que (i) se encontraba recibiendo "un subsidio económico por parte de Cafam"352, (ii) en los meses de noviembre y diciembre de 2020, estuvo vinculada a una empresa en donde "trabaj[ó] como independiente"353; (iii) vive con su hermana y (iv) luego de la finalización del contrato laboral que la vinculó con el Curador Urbano No. 5 de Bogotá, suplió sus necesidades básicas y las de su menor hijo con el dinero de "la liquidación que recib[ió]"354, así como del "aporte económico [de] doscientos ochenta mil pesos" que realiza el padre del menor. La Sala considera que estos elementos de prueba dan cuenta de que, a pesar de que la accionante es una persona de bajos recursos, con su trabajo, la asistencia del Estado y el apoyo de su núcleo familiar ha podido atender sus necesidades básicas y las de su menor hijo luego de que su contrato de trabajo fue terminado.

1. En síntesis, la Sala concluye que el Curador Urbano No. 5 de Bogotá no vulneró los derechos fundamentales de la señora Abuabara Jiménez y no desconoció las obligaciones que se derivan para los empleadores del principio de especial protección y asistencia a las mujeres lactantes. Lo anterior, porque la terminación del contrato de trabajo (i) fue legal y su eficacia no estaba sujeta a la solicitud de autorización al inspector del trabajo; (ii) no fue discriminatoria, por el contrario, tuvo como fundamento objetivo la reducción de los trámites a su cargo y la necesidad de respetar la antigüedad de otros trabajadores y (iii) no causó una afectación al mínimo vital de la accionante y su hijo menor que le fuera imputable.

1. Orden a impartir. El 18 de junio de 2020, el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado por parte de la señora Abuabara Jiménez. Consideró que "el periodo inicial posterior al parto donde opera la presunción de despido por gestancia [sic] y lactancia ya había transcurri[do]"355. Por lo tanto, "no era necesario que el empleador acudiera a la entidad inspectora de trabajo para solicitar el permiso para efectuar el despido"356. De otro lado, concluyó que la actora "no logró demostrar que su despido obedeciera a un criterio discriminador de su situación de mujer gestante-lactante"357 y,

además, la contingencia económica derivada de la “pandemia COVID-19” era innegable, particularmente en la actividad del accionado358.

1. En tales términos la Sala confirmará la decisión de instancia y negará el amparo de los derechos fundamentales solicitado por la accionante.

i. Acción de tutela presentada por Yesica Yulieth Rojas Valencia contra la Terminal Intermunicipal de Cali (Expediente T-7.949.226)

a. Delimitación del asunto objeto de revisión y problema jurídico

1. Posiciones de las partes. La señora Rojas Valencia afirma que la Terminal Intermunicipal de Cali vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada359, al suspenderle su contrato de trabajo mientras se encontraba en estado de embarazo. Por otro lado, asegura que su empleador la discriminó al no reintegrarla a sus labores a partir del 16 de mayo de 2020, fecha en la que otros trabajadores habrían reiniciado sus labores.

1. La Terminal Intermunicipal de Cali, por su parte, sostiene que la suspensión del contrato de trabajo de la señora Rojas Valencia la efectuó en aplicación de “lo establecido por el #1º del Art.51 del Código Sustantivo del Trabajo”, debido a una situación de fuerza mayor360. Indica que la situación de fuerza mayor se derivó de las medidas sanitarias tomadas por el gobierno nacional para contener el avance de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2, específicamente, la medida de suspensión de la autorización para el transporte intermunicipal361. Aduce que la suspensión del contrato laboral de la accionante no fue discriminatoria, por el contrario, tuvo como propósito preservar su empleo, ante la

imposibilidad de ejecutar el contrato laboral362.

1. Problema jurídico. Le corresponde a la Sala Quinta de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Terminal Intermunicipal de Cali vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la señora Yesica Yulieth Rojas Valencia, al haber suspendido su contrato de trabajo por fuerza mayor desde el 11 de mayo hasta el 1 de septiembre de 2020, periodo en el que la accionante se encontraba en estado de embarazo?

a. Análisis de la Sala

1. La Sala considera que la suspensión del contrato de trabajo de la señora Rojas Valencia ordenada por la entidad accionada constituyó una herramienta de protección del empleo que evitó que, en el marco de la crisis económica y sanitaria, la Terminal Intermunicipal de Cali se viera obligada a terminar el contrato laboral de la señora Rojas Valencia y el de otros trabajadores. Además, fue efectuada de acuerdo con los requisitos legales aplicables y no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. En particular, no desconoció las garantías constitucionales que se derivan del principio de especial protección y asistencia a la mujer embarazada y el fuero de maternidad.

* La suspensión del contrato tuvo como causa un hecho de fuerza mayor y, por tanto, fue legal

1. Los Decretos Legislativos 482, 531 y 569 de 2020, los cuales fueron dictados por el presidente en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dispusieron que, mientras el aislamiento preventivo obligatorio se mantuviera, las empresas de

transporte intermunicipal de pasajeros únicamente podían prestar sus servicios a pasajeros que tuvieran que transportarse “con fines de acceso o de prestación de servicios de salud”363 y otras actividades exceptuadas por el Decreto 457 de 2020. Así mismo, prescribieron que las terminales de transporte terrestre sólo podían prestar sus servicios “considerando la oferta de operaciones autorizada por el Centro de Logística y Transporte”364. En virtud de estas medidas, entre el 25 de marzo de 2020 y el 1 de septiembre de 2020, la Terminal Intermunicipal de Cali no contó con autorización para prestar servicios comerciales de transporte.

1. El artículo 51.1 del CST dispone que el contrato de trabajo se suspende “por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”. En criterio de la Sala, la orden de interrupción de la prestación de los servicios de las terminales de transporte terrestre en el país imposibilitó la operación comercial y atención al público de la Terminal Intermunicipal de Cali, lo cual configuró un hecho de fuerza mayor que impedía la ejecución del contrato de trabajo de la señora Rojas Valencia. En efecto, dicha orden fue un hecho imprevisible, porque la Terminal Intermunicipal de Cali no estaba en la capacidad de prever que el virus del SARS-CoV-2 implicaría una interrupción total y prolongada de su operación. Además, era irresistible, debido a que, en virtud de las medidas sanitarias ordenadas por el presidente de la República y los Ministros de Salud y Transporte, la Terminal Intermunicipal de Cali tenía la obligación legal de interrumpir su operación. De otro lado, fue temporal, puesto que únicamente implicó una interrupción de la operación por un término cercano a los 6 meses. Por último, no era imputable a la entidad accionada.

1. De otro lado, la interrupción de la operación de la Terminal Intermunicipal de Cali impedía efectivamente la ejecución del contrato de trabajo de la accionante. Como se expuso en la sección 5.1(ii) supra, no todo acto de autoridad que impida el desarrollo ordinario de las actividades de una empresa puede ser considerado per se como un hecho fuerza mayor que habilite la suspensión de los contratos de trabajo en los términos del artículo 51.1 del C.S.T. Para que un acto de una autoridad pueda calificarse de fuerza mayor o caso fortuito, debe impedir, de forma específica, la ejecución del objeto del contrato de trabajo que se suspende,

lo cual debe ser analizado a la luz de todas las circunstancias concretas del caso.

* La decisión de suspender el contrato de trabajo de la accionante no vulneró sus derechos fundamentales

1. La suspensión del contrato de trabajo de la señora Rojas Valencia no vulneró el principio constitucional de especial protección y asistencia a la mujer embarazada. En particular, la Sala advierte que esta medida (i) no violó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante ni las garantías que integran el ámbito de protección del fuero de maternidad, y (ii) no desconoció el mandato constitucional de especial protección y asistencia a las mujeres en estado de embarazo puesto que (a) no tuvo una causa discriminatoria y (b) no implicó una vulneración al mínimo vital de la accionante ni el de su hijo por nacer.

1. Primero, la suspensión no vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. Para la Sala, las garantías que integran el ámbito de protección del derecho al fuero de maternidad no eran aplicables a la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor de la accionante. Según la legislación laboral y la jurisprudencia constitucional, el fuero de maternidad protege a la mujer embrazada del despido, terminación o no renovación del contrato de trabajo que sean discriminatorias. No existe norma legal o disposición constitucional que extienda estas garantías a hipótesis de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor. En particular, no existe una prohibición legal para suspender los contratos de trabajo de mujeres que se encuentren en estado de embarazo, tal y como la que se encuentra prevista en el artículo 239 del CST, y tampoco existe una norma que prescriba que estas suspensiones se presumen discriminatorias. Del mismo modo, la legislación laboral no exige al empleador solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para suspender el contrato de trabajo en eventos de fuerza mayor. En estos

casos, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 únicamente exige dar aviso al inspector del trabajo, obligación que fue cumplida por la Terminal Intermunicipal de Cali366.

1. La Sala considera que ampliar el ámbito de aplicación de las garantías que forman parte del ámbito de protección del fuero de maternidad a la figura de la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor, en un escenario de pandemia, tal y como el que se presentó a causa del virus del SARS-CoV-2, no es procedente. Lo anterior, debido a que la Sala carece de competencia para (i) establecer una condición legal de eficacia de las suspensiones del contrato laboral por fuerza mayor y (ii) asignar una competencia administrativa al Ministerio del Trabajo que no está prevista en la ley, por virtud de la cual este debe autorizar dichas suspensiones, cuando la trabajadora afectada con tal decisión sea una madre gestante. Además, la creación de un requisito de esta naturaleza ex post, en el marco de un contexto de crisis económica, sanitaria y laboral impondría a los empleadores cargas económicas desproporcionadas, y limitaría en exceso el margen de maniobra con el que estos cuentan, y que la Sala Plena de esta Corte ha reconocido367, para manejar su personal y proteger en la mayor medida posible las plazas de trabajo.

1. Segundo, la decisión de suspensión no desconoció el mandato constitucional de especial protección y asistencia a las mujeres en estado de embarazo. La Sala considera que la imposibilidad de ampliar el fuero de maternidad a hipótesis de suspensión no implica que el ejercicio de la facultad de suspender los contratos por fuerza mayor, de la que los empleadores son titulares, pueda desconocer la protección reforzada que la Constitución otorga a los derechos fundamentales de las madres gestantes. De la misma forma, la existencia de una crisis económica que afecta los ingresos de los empleadores no supone que estas trabajadoras queden desprovistas de garantías iusfundamentales frente las actuaciones arbitrarias de sus empleadores.

1. Por el contrario, la Sala reitera que aun en hipótesis de suspensión por fuerza mayor, tomadas en contextos de anormalidad económica, las mujeres embarazadas tienen derecho

a (i) una protección cualificada contra la discriminación y (ii) una garantía reforzada y diferenciada del mínimo vital. Aunque el contenido y alcance de estas garantías no es igual al del fuero de maternidad y el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sí otorga a las mujeres una salvaguarda especial de sus derechos fundamentales, impone a los empleadores obligaciones concretas que condicionan la validez de sus facultades legales y activa deberes positivos de asistencia a cargo del Estado.

1. En el caso sub examine, la Sala encuentra que la decisión de suspensión del contrato por fuerza mayor no fue discriminatoria y no implicó una vulneración del mínimo vital de la accionante ni el de su hijo por nacer, por las siguientes razones.

1. La decisión de suspensión del contrato laboral no fue discriminatoria. El principio de igualdad impide que la suspensión de los contratos de trabajo de mujeres embarazadas esté formalmente motivada en la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito y, sin embargo, tengan como causa real el estado de gestación de la trabajadora. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando un hecho de fuerza mayor imposibilita la ejecución de algunos -no de todos- los contratos de trabajo en una empresa y, sin embargo, el empleador decide, sin justificación atendible, suspender precisamente los contratos de las trabajadoras que se encuentran en estado de gestación. En estos eventos, las mujeres pueden demostrar la motivación discriminatoria de la suspensión por medio de pruebas indiciarias y el juez debe asumir una posición probatoria activa tendiente a constatar que la decisión del empleador no tuvo ninguna relación con el estado de embarazo.

1. En el presente caso, la Sala observa que la señora Rojas Valencia no aportó ningún elemento de prueba directa ni indiciaria que demostrara, siquiera sumariamente, que la suspensión del contrato tuvo como causa su estado de embarazo. En contraste, la Terminal Intermunicipal de Cali aportó cuatro elementos de juicio que permiten concluir razonablemente que la suspensión contractual efectivamente tuvo como causa un hecho constitutivo de fuerza mayor:

a. Demostró que entre el 11 de mayo y el 1 de septiembre de 2020 -periodo de suspensión del contrato de trabajo-, la operación del terminal estuvo interrumpida con ocasión de las medidas sanitarias de aislamiento preventivo ordenadas por el Gobierno Nacional. Asimismo, aportó certificación de su revisor fiscal, en la cual se señala que, debido al "confinamiento preventivo obligatorio el ingreso fuente de pago, se redujo a menos del 10% del ingreso requerido para sostener las obligaciones"368. De acuerdo con el accionado, esta fue la causa de la suspensión del contrato de trabajo de la accionante y de todos los contratos de trabajo cuyos servicios estaban asociados a la atención presencial al público.

b. Explicó que el 16 de mayo de 2020 "se aperturaron algunos puestos de trabajo" para cumplir "funciones necesarias para el mantenimiento, y las mínimas administrativas requeridas". Sin embargo, indicó que el puesto de la accionante no pudo "ser reactivado, dado que esta función, que se presta en las rampas eléctricas, escaleras y ascensores, no [podía] ser puesta en funcionamiento por orden de autoridad sanitaria".

c. Puso de presente que acudió a la figura de la suspensión como medida de última ratio con el objeto de proteger el empleo y el salario de la señora Rojas Valencia. En efecto, antes de ordenar la suspensión, la entidad accionada adoptó las medidas que el Ministerio de Trabajo sugirió a los empleadores en el marco de la pandemia, contenidas en las circulares 021 y 033 de 2020. Así, en un principio, decidió anticipar a la accionante el disfrute de vacaciones remuneradas correspondiente al periodo del 19 de agosto de 2019 al 18 de agosto de 2020, para que fueran disfrutadas del 25 de marzo al 13 de abril de 2020. Luego, del 25 de abril al 7 de mayo de 2020, aun cuando la operación se encontraba suspendida, la accionada ordenó a la señora Rojas Valencia prestar servicios de manera virtual. En concreto, solicitó su ayuda con el ingreso de ciertos datos a una "tabla en Excel"369.

d. La accionada levantó la suspensión del contrato de trabajo y reintegró a la señora Rojas Valencia inmediatamente después de que la operación de la terminal se reactivó, esto es, a partir del 1 de septiembre de 2020.

1. En criterio de la Sala, estos hechos demuestran que la suspensión del contrato de trabajo

no fue discriminatoria, es decir, no estuvo fundada en el estado de embarazo de la accionante. Por el contrario, de acuerdo con los elementos de prueba aportados al presente proceso, la causa objetiva de dicha suspensión fue efectivamente la orden de interrupción de operación de la terminal, la reducción de sus ingresos y la necesidad de proteger el empleo formal en un escenario de crisis económica y sanitaria generalizada. Por lo tanto, la Sala concluye que la accionada no vulneró el derecho fundamental a la igualdad de la señora Rojas Valencia.

1. La Terminal Intermunicipal de Cali no vulneró el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. La suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor no vulneró el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Rojas Valencia y su hijo por nacer.

1. La Sala reconoce que, en abstracto, la suspensión del contrato de trabajo de una trabajadora que se encuentra en estado de embarazo puede afectar su mínimo vital y el de su hijo por nacer, en tanto interrumpe la obligación del empleador de pagar el salario, lo cual reduce los ingresos que recibe la mujer gestante. Este riesgo de afectación es más intenso en aquellos eventos en que la mujer es una persona de bajos recursos, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta y no cuenta con una red de apoyo que pueda atender sus necesidades básicas. Sin embargo, la Sala considera que dicho riesgo de afectación no implica que las decisiones de suspensión de los contratos de trabajo de estas mujeres, específicamente en eventos de fuerza mayor, sean inconstitucionales y constituyan una vulneración del mínimo vital imputable al empleador.

1. La Sala reitera que el CST370 dispone que durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo el empleador sólo está obligado a continuar realizando los aportes en salud y pensiones, con el objeto de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus trabajadoras. La obligación preferente de garantizar el mínimo vital de las mujeres en estado de embarazo que se encuentren desamparadas y desempleados es del Estado, no del

empleador. En concreto, el mínimo vital de estas mujeres es garantizado por el Estado a través de subsidios y programas sociales permanentes y otros específicos aplicables a las trabajadoras afectadas por la pandemia. De un lado, de conformidad con lo previsto por el artículo 43 de la Constitución, desarrollado por el artículo 166 de la Ley 100 de 1993, “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 cuando se encuentren estado desempleo o desamparo. En tales términos, la trabajadora a quien su empleador suspenda el contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada y, como consecuencia de dichas medidas, se encuentre en situación de desamparo, tendrá derecho a recibir este subsidio alimentario. 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.

1. De otro lado, el Gobierno Nacional implementó diversas medidas para salvaguardar el mínimo vital de los trabajadores durante la pandemia. En concreto, por medio del Decreto 488 de 2020, permitió que los trabajadores que hubieren presentado una disminución de su ingreso realizaran retiros mensuales con cargo a sus cesantías, por el monto que compensara la disminución. Así mismo, por medio del Decreto 770 de 2020 el Gobierno Nacional creó el Programa de “Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual”, el cual estableció el derecho a “transferencias monetarias no condicionadas en favor de los trabajadores […] que devenguen hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes [y] se les haya suspendido su contrato laboral o se encuentren en licencia no remunerada”. En criterio de la Sala, el derecho al mínimo vital de los trabajadores, y, en particular, de las madres gestantes y sus hijos por nacer que se vieron afectadas por medidas legales de suspensión durante la pandemia, debía ser protegido por medio del acceso a estos subsidios y transferencias monetarias no condicionadas. La eventual insuficiencia de estas medidas o la imposibilidad de acceso no es imputable a los empleadores que legalmente suspendieron los contratos laborales de madres gestantes como medida de urgencia tendiente a garantizar las plazas de empleo formal.

1. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala constata que la Terminal Intermunicipal no vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo de la señora Rojas Valencia y su hijo por nacer. En efecto, (i) la accionada cumplió con su obligación de realizar los aportes en salud y pensión durante el periodo de suspensión y, de esta forma, garantizó la protección y goce del derecho a la seguridad social de la accionante. De otro lado, (ii) en el marco del trámite de revisión, la señora Rojas Valencia informó que recibió apoyo económico de su compañero permanente durante el periodo de suspensión. Aunque indicó que dicho apoyo era "muy básico", no aportó ningún elemento de prueba que permita a la Sala concluir que durante el periodo de suspensión no pudo suplir sus necesidades básicas. Por último, (iii) aun si se aceptara que el mínimo vital de la accionante y su hijo por nacer se vio afectado o amenazado durante el periodo de suspensión, dicha afectación no sería imputable a su empleador. Esto es así, porque, de acuerdo con los elementos de prueba obrantes en el expediente, la señora Rojas Valencia decidió no efectuar el retiro de sus cesantías. La decisión de la accionante de no acudir a las medidas de protección que el Gobierno implementó para los trabajadores que se vieron afectados por medidas de suspensión contractual, o la eventual insuficiencia o entrega tardía de los subsidios de los que fue beneficiaria371, no son imputables a la entidad accionada.

1. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala concluye que la decisión del Terminal Intermunicipal de Cali de suspender el contrato de trabajo de la accionante por fuerza mayor, entre el 11 de mayo de 2020 y el 1 de septiembre de 2021, fue legal, no vulneró los derechos fundamentales de la señora Rojas Valencia ni la de su hijo por nacer y tampoco desconoció la especial protección constitucional que la Constitución le otorgaba en su condición de madre gestante. Por el contrario, fue una medida que, en el marco de la crisis económica causada por el virus SARS-CoV-2, buscó proteger la plaza de trabajo de la accionante.

1. Orden a proferir. El 10 de agosto de 2020, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santiago de Cali negó la solicitud de amparo presentada por la señora Rojas Valencia. Señaló que la suspensión del contrato era una opción válida para "procurar mantener el convenio laboral" ante una situación de "fuerza mayor o un caso fortuito"372. En su criterio, la medida buscaba

preservar la salud y el “resguardo a un derecho fundamental como es la VIDA tanto a la señora Valencia Rojas como a su hijo que está por nacer, teniendo en cuenta que presenta una serie de morbilidades”373.

1. En tales términos, la Sala confirmará la decisión de instancia y negará el amparo de los derechos fundamentales solicitado por la accionante.

i. Acción de tutela interpuesta por Luisa Fernanda Monsalve Flórez contra GENTE ÚTIL S.A. (Expediente T-7.964.244)

a. Delimitación del asunto objeto de revisión y problema jurídico

1. Posiciones de las partes. La señora Monsalve Flórez sostiene que GENTE ÚTIL S.A. vulneró sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, “el derecho al menor [sic]”374 y a la familia, al haber modificado las condiciones de su contrato de trabajo. Aduce que no prestó su consentimiento para suscribir el documento “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”375, en virtud del cual su jornada laboral y remuneración se redujeron en un 50%. Por el contrario, indica que suscribió el documento “creyendo que era beneficioso para [ella]” y sin entender que sus “condiciones probablemente se desmejoraban”376.

1. GENTE ÚTIL S.A., por su parte, argumenta que no ejerció ninguna presión para que la accionante suscribiera el “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”377. Afirma que el documento que contenía el acuerdo de voluntades fue enviado a la accionante por correo electrónico y que esta lo devolvió firmado por el mismo medio378. En cualquier caso, indica que la reducción de la jornada laboral estaba justificada puesto que, como resultado de la pandemia, se presentó una “IMPOSIBILIDAD [en] la ejecución del OBJETO CONTRACTUAL”379

del contrato de trabajo de la señora Monsalve Flórez. Lo anterior, debido a que la empresa FILTROS PARTMO S.A.S., en la que la accionante prestaba sus servicios como trabajadora en misión, “debió cerrar su factoría”380 ante las medidas de confinamiento emitidas por el Gobierno Nacional.

1. De otro lado, sostiene que la reducción de la jornada laboral se efectuó en aplicación de la Circular No. 021 del Ministerio de Trabajo, quien recomendó esta medida como medio para proteger las plazas de trabajo. Además, resalta que antes de proponer la modificación del contrato de trabajo, implementó dos medidas de salvaguarda recomendadas por el Gobierno Nacional que no desmejoraban los ingresos de la accionante: (i) ordenó el disfrute de vacaciones anticipadas, del 18 de marzo al 7 de abril de 2020; y (ii) entre el 7 y el 13 de abril de 2020, otorgó una licencia remunerada381. Por último, manifiesta que, a pesar de que el objeto del contrato de trabajo de la accionante no podía ejecutarse, mantuvo vigente la relación laboral entre el 14 de abril 2020 y el 4 de febrero de 2021 con el único propósito de que esta no quedara desamparada durante el embarazo y el periodo de licencia de maternidad.

1. Problema jurídico. Le corresponde a la Sala Quinta de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿GENTE ÚTIL S.A. vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, a la vida, al mínimo vital y a tener una familia de la señora Monsalve Flórez, al reducir en un 50% la jornada laboral por medio de un “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible”, en un periodo en el que la accionante se encontraba embarazada?

(b) Análisis de la Sala

1. La Sala considera que el acuerdo de reducción de la jornada laboral suscrito entre la accionante y GENTE ÚTIL S.A es válido. Así mismo, encuentra que su suscripción no supuso una vulneración de los derechos fundamentales de la señora Monsalve Flórez ni de su hijo

por nacer.

1. El acuerdo de reducción de jornada laboral fue válido. Esto es así, por tres razones. En primer lugar, no existen elementos de juicio que permitan concluir que el consentimiento de la accionante al momento de suscribir el acuerdo se encontraba viciado por fuerza, error o dolo. Una revisión del proceso de formación del acuerdo, así como del contenido de sus cláusulas, permite concluir que la señora Monsalve Flórez acordó suscribir este contrato y entendía a cabalidad los efectos jurídicos y salariales del mismo.

1. El "acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible"382 fue remitido a la accionante mediante correo electrónico del 20 de abril de 2020. En el texto del correo, la señora Yuly Tatiana Silva Salazar, Auxiliar Jurídica de la accionada, indicó a la señora Monsalve Flórez que "de acuerdo a la conversación telefónica sostenida, adjunto remito otrosí, agradezco que el documento debidamente firmado sea remitido para tener en cuenta en la nómina"383 (negrillas fuera de texto). Esto demuestra que antes de la suscripción del acuerdo, el empleador se comunicó con la accionante para explicarle el alcance del documento que firmaba y anticipó que dicho contrato tendría un efecto en el pago de nómina. Luego de ello, el 22 de abril de 2020, la señora Monsalve Flórez respondió el correo electrónico adjuntando el acuerdo firmado. No existe ningún elemento que permita inferir que la señora Monsalve Flórez (i) no conocía el alcance del acuerdo, (ii) fue engañada por la señora Silva Salazar (auxiliar jurídica) en relación con los efectos del mismo o (iii) fue obligada a suscribir el citado acuerdo.

1. De otro lado, la Sala constata que las cláusulas del acuerdo eran claras en su redacción y, por tanto, con una simple lectura de las mismas la accionante habría podido entender su contenido y efectos. La cláusula segunda precisaba de manera clara que el objeto del acuerdo era la reducción de la jornada laboral. Al respecto, disponía "AL TRABAJADOR EN MISION se le ajustará de manera provisional la jornada a un cincuenta (50%)". Por su parte, la cláusula tercera del acuerdo precisaba que la reducción de la jornada implicaba la

disminución del salario al prescribir que: “EL EMPLEADOR queda facultado en el ajuste de la compensación salarial y no salarial (…) Esto es, que el porcentaje de la disminución del horario implica la disminución en dicha medida del ingreso mensual del TRABAJADOR EN MISIÓN” (negrillas fuera de texto). De este modo, para la Sala no es posible inferir que la accionante no pudo entender los efectos salariales que la reducción de la jornada laboral implicaría.

1. En segundo lugar, el “acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible” no contraría ninguna norma de orden público en materia laboral, puesto que (i) no supuso la renuncia de algún derecho cierto e indiscutible de la accionante y (ii) no vulneró sus derechos mínimos e irrenunciables. La Constitución Política y el CST no prohíben que las trabajadoras que se encuentran en estado de gestación y sus empleadores acuerden reducir la jornada laboral, y consecuentemente, el ingreso mensual de la trabajadora, en situaciones de anormalidad económica. En concreto, la Sala resalta que las garantías que integran el fuero de maternidad no cobijan a los acuerdos que modifiquen el contrato laboral. Por esta razón, la suscripción de estos acuerdos por parte de mujeres en estado de gestación no está prohibida per se y su eficacia no está condicionada a la autorización previa del Ministerio del Trabajo. La Sala reitera que en ausencia de disposición legal expresa, no le es dable al juez de tutela ampliar el ámbito de protección de las garantías del fuero de maternidad. Menos aún, en casos en los que no existe ningún indicio de discriminación ni de arbitrariedad de parte del empleador.

1. En tercer lugar, el artículo 50 del CST permite que las condiciones del contrato de trabajo sean modificadas por mutuo acuerdo cuando sobrevengan “imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica”. En el mismo sentido, la circular 033 del 19 de abril de 2020 emitida por el Ministerio del Trabajo planteó que una de las medidas recomendadas a los empleadores para “proteger el empleo y la actividad productiva”384 durante la pandemia era la “[m]odificación de la jornada y concertación del salario”385. El acuerdo de reducción de jornada laboral suscrito entre la accionante y GENTE ÚTIL S.A. fue una modificación que tuvo como objeto atender las circunstancias imprevisibles e irresistibles

causadas por la pandemia, en los términos del artículo 51.1 del CST. De igual forma, constituyó una aplicación de las medidas recomendadas por el Ministerio del Trabajo que tuvo por objeto garantizar el vínculo laboral de la accionante y evitar que su contrato terminara durante el periodo de embarazo.

1. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala concluye que el acuerdo de modificación de la jornada laboral de la señora Monsalve Flórez fue válido.

1. El acuerdo laboral de reducción de jornada no fue discriminatorio. La Sala resalta que una revisión del contexto en el que el acuerdo se suscribió demuestra que la propuesta de reducir la jornada laboral no estuvo fundada en el estado de embarazo de la accionante y no tenía como propósito eludir las garantías del fuero de maternidad. Por el contrario, esta medida buscaba proteger a la señora Monsalve Flórez y a su hijo por nacer durante los periodos de embarazo y licencia de maternidad.

1. La accionante estuvo vinculada con la empresa GENTE ÚTIL S.A. como trabajadora en misión por medio de un contrato por obra o labor determinada. La obra o labor contratada fue prestar sus servicios en misión en el “ensamble de elemento o filtro por incremento temporal de trabajo”386 en la empresa FILTROS PARTMO S.A.S.387. Al comienzo de la pandemia y el aislamiento preventivo, la empresa FILTROS PARTMO S.A.S. informó a GENTE UTIL S.A. que, ante las medidas de confinamiento emitidas por el gobierno nacional, “debió cerrar su factoría”388 y, por lo tanto, no requeriría del suministro de trabajadores en misión389.

1. El cierre de la factoría de la empresa FILTROS PARTMO S.A.S, así como el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad en la planta, imposibilitaban la ejecución del objeto del contrato de trabajo de la señora Monsalve Flórez. Sin embargo, a pesar de que no subsistían las causas que habían dado origen al contrato de trabajo, GENTE ÚTIL S.A. no terminó ni

suspendió el vínculo laboral. Por el contrario, decidió enviar a la accionante a disfrutar vacaciones remuneradas del 18 de marzo al 7 de abril de 2020. Luego de este periodo, la accionada concedió a la accionante una licencia “remunerada”, en la que continuó cancelando el salario por una jornada laboral completa, sin la prestación de servicios, hasta el día 13 de abril del mismo año, momento en que implementó el acuerdo por medio del cual se redujo la jornada laboral en un 50%.

1. Posteriormente, el 14 de abril de 2020, GENTE ÚTIL S.A. notificó a la accionante que “el objeto del contrato, la obra o labor realizada, se [había] terminado”390, pero mantendría vigente su contrato laboral, dada su situación de embarazo, hasta “el día después al cual finalice su licencia de maternidad”391. El 28 de abril de 2020, FILTROS PARTMO S.A.S. informó que “pudo volver a desarrollar su objeto social por habérsele aprobado los protocolos de bio-seguridad”, sin embargo, precisó que “[t]eniendo en cuenta la situación de embarazo de la Señora MONSALVE FLÓREZ […] [esta] no podía ser recibida en la planta para la continuación su [sic] labor como trabajadora en misión, por ser una de las situaciones de riesgo que las normas de salud señalan como exclusiones para trabajar en empresas industriales”392. A pesar de que la accionante no podía prestar los servicios para los cuales fue contratada, entre el 14 de abril de 2020 y el 6 de febrero de 2021393, la empresa GENTE ÚTIL S.A. mantuvo vigente el vínculo laboral con el único propósito de proteger a la accionante durante el periodo de embarazo y licencia de maternidad. En efecto, entre el 14 de abril y el 2 de octubre de 2020, la accionada canceló a la accionante su salario, a pesar de que no existió prestación de servicios394. Luego, entre el 2 de octubre de 2020 y el 4 de febrero de 2021, la Entidad Promotora de Salud COMPARTA EPS-S reconoció a la señora Monsalve Flórez prestaciones económicas por licencia de maternidad, en virtud de las afiliación y cotizaciones efectuadas a dicha entidad durante el periodo de gestación395.

1. La Sala advierte que el recuento del contexto fáctico en el que el acuerdo de reducción de jornada laboral se suscribió, da cuenta de que no tuvo una causa discriminatoria. Por el contrario, la entidad accionada intentó proteger el empleo, salud e ingresos de la señora Monsalve Flórez en la mayor medida posible con el objeto de que esta no quedara

desamparada durante el periodo de embarazo y licencia de maternidad. En particular, la Sala resalta que (i) GENTE ÚTIL S.A. decidió proponer la reducción de la jornada laboral, dado que la empresa FILTROS PARMO S.A.S., en la que la accionante prestaba servicios como trabajadora en misión, resolvió cerrar la factoría y luego manifestó que no podía recibir a la accionante, puesto que los protocolos de bioseguridad se lo impedían. De otro lado, (ii) antes de acudir a la reducción de la jornada laboral, la accionada implementó medidas alternativas que garantizaban el ingreso de la accionante, a saber: (a) disfrute anticipado de vacaciones remuneradas y (b) licencia remunerada. Luego, entre el 14 de abril de 2020 y el 6 de febrero de 2021, a pesar de que el objeto contractual no podía ser ejecutado y la accionante no prestó ningún servicio, GENTE ÚTIL S.A. mantuvo su contrato vigente realizando los aportes correspondientes a la seguridad social de la accionante, por lo cual se le reconocieron prestaciones económicas por licencia de maternidad. Para la Sala, haber mantenido el contrato de trabajo vigente por casi un año (abril de 2020-feberero de 2021), con independencia de la prestación de servicios, demuestra que el acuerdo no sólo no fue discriminatorio, sino que constituyó una medida de efectiva protección de los ingresos de la accionante y su afiliación al SGSS mientras esta se encontraba embarazada y en licencia de maternidad.

1. El acuerdo laboral no causó una vulneración al mínimo vital de la accionante. Primero, la Sala reitera que la responsabilidad primaria de salvaguardar el mínimo vital de las mujeres embarazadas está a cargo del Estado. De esta forma, aun cuando es cierto que la reducción de la jornada laboral disminuyó los ingresos de la accionante, ello no implica que la accionada haya vulnerado sus derechos fundamentales o el acuerdo carezca de validez. Es el Estado quien, en virtud del mandato previsto en el artículo 43 de la Constitución, debe apoyar y asistir a las mujeres embarazadas que se encuentren desamparadas. De acuerdo con lo explicado en la sección precedente, la accionante tenía a su disposición diversas medidas de apoyo económico que contribuían a garantizar su mínimo vital mientras el acuerdo de reducción de la jornada laboral se mantuvo vigente. La eventual insuficiencia o entrega tardía de los subsidios que recibió no es imputable al empleador. Segundo, no existen pruebas en el expediente que demuestren que la reducción de la jornada laboral implicó una vulneración al mínimo vital de la señora Monsalve Flórez y de su menor hijo. Por el contrario, aun cuando la accionante es una persona de bajos recursos, las pruebas

aportadas durante el trámite de revisión dan cuenta que, durante el periodo en que el acuerdo se mantuvo vigente, esta suplió sus necesidades y las de su hijo menor con su “sueldo” y con la ayuda que recibía “por parte de [su] hermana y [su] madre” 396.

1. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala concluye que el acuerdo de reducción de la jornada laboral fue una medida válida de protección al empleo y no supuso una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante ni de su menor hijo.

1. Órdenes a proferir. El 3 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Civil Del Circuito de Bucaramanga, Santander, decidió revocar la sentencia de primera instancia y declarar improcedente la acción de tutela presentada por la señora Monsalve Flórez. En este sentido, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, ordenará negar el amparo solicitado.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Le correspondió a la Sala revisar los fallos dictados en el trámite de 4 acciones de tutela: (i) Exp. T-7.949.226: acción de tutela presentada por Yesica Yulieth Rojas Valencia contra Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal; (ii) Exp. T-7.952.556: solicitud de tutela presentada por Julieth Alejandra Abuabara Jiménez contra la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá (iii) Exp. T-7.955.611: acción de tutela presentada por Angie Katherine Polanco Beltrán contra STAFF UNO A S.A.S; y (iv) Exp. T-7.964.244: solicitud de amparo presentada por Luisa Fernanda Monsalve Flórez contra GENTE ÚTIL S.A.

1. Las acciones de tutela fueron interpuestas por mujeres que, al momento de presentar la solicitud de amparo, se encontraban en estado de gestación y lactancia. Las accionantes alegaban que, a pesar de que no fueron despedidas durante el embarazo o en el periodo de licencia de maternidad, las decisiones de terminación, suspensión y modificación de los

contratos de trabajo por parte de sus empleadores vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, familia, seguridad social y fuero de maternidad. Por su parte, las entidades accionadas alegaron que no vulneraron estos derechos, debido a que los contratos laborales fueron terminados, suspendidos y modificados en observancia de los requisitos legales aplicables. Además, afirmaron que dichas decisiones se encontraban justificadas, puesto que tuvieron como fundamento la necesidad de afrontar las dificultades económicas y de operación causadas por las medidas sanitarias que fueron implementadas por el Gobierno Nacional para contener el avance de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2.

1. El siguiente cuadro sintetiza los hechos presuntamente vulneratorios invocados por las accionantes y las decisiones de la Sala frente a cada una de las solicitudes de tutela:

Accionante

Decisión de la Sala

Angie Katherine Polanco Beltrán

Exp. T-7.955.611

Hecho presuntamente vulneratorio. Suspensión del contrato de trabajo por un mes y siete días cuando la accionante se encontraba en estado de gestación.

Decisión. La tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Julieth Alejandra Abuabara Jiménez Exp. T-7.952.556

Hecho presuntamente vulnerador. Terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de su empleador cuando la accionante se encontraba en el quinto mes del periodo de lactancia

Decisión. El Curador No. 5 de Bogotá no vulneró los derechos fundamentales de la accionante. Esto, por tres razones:

i. La presunción de despido discriminatorio y la obligación de solicitar autorización para el despido al inspector del trabajo, no son aplicables a la terminación de los contratos de trabajo que tienen lugar entre la finalización de la licencia de maternidad posparto y el sexto mes del periodo de lactancia. Por lo tanto, el Curador Urbano No. 5 de Bogotá no estaba obligado a solicitar autorización al inspector del trabajo para terminar el contrato laboral de la señora Abuabara Jiménez, por cuanto esta ocurrió durante el 5 mes del periodo de lactancia.

ii. En estos eventos, en principio, es la parte accionante quien tiene el deber preferente de probar que la terminación fue discriminatoria mediante pruebas directas o indiciarias. Sin embargo, es deber del juez de tutela exigir al empleador aportar una justificación objetiva que demuestre que su decisión no tiene ninguna relación con la lactancia.

iii. La terminación del contrato no fue discriminatoria, en tanto no tuvo como causa el estado de lactancia de la accionante. El Curador Urbano No. 5 de Bogotá demostró que la terminación del contrato tuvo como causa (a) la necesidad de reducir los cargos del área de archivo histórico debido a la disminución sustancial en los trámites entre los meses de marzo, abril y mayo de 2020 y (b) la mayor antigüedad de la auxiliar de archivo histórico que continuó en el cargo.

iv. El Curador No. 5 de Bogotá no vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante. De un lado, la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres lactantes que se encuentran desamparados está a cargo del Estado. La insuficiencia de los subsidios y programas estatales no condiciona la eficacia de la terminación de los contratos laborales que son efectuadas válidamente. En este caso, el accionado terminó el contrato de acuerdo con lo previsto por el artículo 64 del CST y pagó la indemnización correspondiente. De esta forma, las dificultades económicas a las que pudo haberse enfrentado la accionante con posterioridad a la terminación no le son imputables al Curador Urbano No. 5. En cualquier

caso, las pruebas obrantes en el proceso demuestran que, con su trabajo, la cuota alimentaria del padre de su menor hijo, la asistencia del Estado y el apoyo de su núcleo familiar la accionante ha podido atender sus necesidades básicas y las de su menor hijo luego de que su contrato de trabajo terminó.

Yesica Yulieth Rojas Valencia

Exp. T-7.949.226

Hecho presuntamente vulnerador. Suspensión del contrato de trabajo durante 5 meses cuando la accionante se encontraba en estado de gestación.

Decisión. La Terminal Intermunicipal de Cali no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, por las siguientes razones:

i. La interrupción de operación de la terminal ordenada por el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Salud durante la pandemia constituyó un evento de fuerza mayor que facultaba al empleador a suspender el contrato de trabajo.

ii. Las garantías que se derivan del fuero de maternidad no eran aplicables a la suspensión del contrato de trabajo de la accionante por fuerza mayor. En todo caso, la Terminal Intermunicipal garantizó el mandato de especial protección y asistencia a la mujer embarazada, porque:

a. La decisión de suspensión no fue discriminatoria, dado que no tuvo como causa el estado de gestación de la señora Rojas Valencia. Por el contrario, la medida de suspensión tuvo como causa objetiva la imposibilidad de cumplimiento del objeto del contrato de trabajo.

b. La decisión de suspensión no causó una vulneración a los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante que le fuera imputable al empleador. De un lado, la Terminal Intermunicipal de Cali garantizó el derecho irrenunciable a la seguridad social por medio de

la consignación de los aportes en salud y pensiones durante el periodo de suspensión. De otro, el Estado es el principal responsable de garantizar el mínimo vital a través de programas sociales. La decisión de la accionante de no acudir a estos programas o su insuficiencia no son imputables al empleador que válidamente suspende un contrato de trabajo por fuerza mayor. En todo caso, la accionante no aportó prueba de vulneración de su mínimo vital y el de su hijo por nacer durante el periodo de suspensión.

Luisa Fernanda Monsalve Flórez

Exp. T-7.964.244

Hecho presuntamente vulnerador. Acuerdo sobre reducción de jornada laboral cuando la accionante se encontraba en estado de gestación.

Decisión. GENTE ÚTIL S.A. no vulneró los derechos fundamentales de la señora Monsalve Flórez, porque:

i. El acuerdo de reducción de la jornada laboral fue válido. El consentimiento de la accionante al momento de suscribir este acuerdo no se encontraba viciado.

ii. No existe ninguna norma constitucional o legal que impida que, como resultado de una situación de anormalidad económica, el contrato de una mujer en estado de embarazo sea modificado por mutuo acuerdo o requiera la autorización del Ministerio del Trabajo.

iv. El acuerdo de reducción de la jornada laboral redujo los ingresos de la accionante, pero no supuso una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital. Primero, GENTE ÚTIL S.A. (a) mantuvo el vínculo laboral vigente hasta la finalización de licencia de maternidad, a pesar de la imposibilidad de prestación de los servicios y (b) realizó los aportes en seguridad social. Segundo, la obligación de garantizar el mínimo vital de la accionante y su menor hijo es del Estado, no del empleador. Tercero, las pruebas allegadas durante el trámite de tutela demuestran que, mientras el acuerdo se mantuvo vigente, la accionante pudo atender sus necesidades básicas y su mínimo vital no se vio afectado.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto.

SEGUNDO. En el expediente T-7.949.226, CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santiago de Cali, que negó la acción de tutela interpuesta por la señora Yesica Yulieth Rojas Valencia.

TERCERO. En el expediente T-7.952.556, CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá, que negó la acción de tutela presentada por la señora Julieth Alejandra Abuabara Jiménez.

CUARTO. En el expediente T-7.955.611, CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Neiva, Huila, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Angie Katherine Polanco Beltrán.

QUINTO. En el expediente T-7.964.244, REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, Santander, que declaró improcedente la acción de tutela y resolvió revocar la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Piedecuesta, Santander, la cual había tutelado los derechos de la accionante. En su lugar NEGAR la acción de tutela presentada por la señora Luisa Fernanda Monsalve Flórez.

SEXTO. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Los expedientes T-7.949.226, T-7.952.556, T-7.955.611 y T-7.964.244 fueron seleccionados y repartidos a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y José Fernando Reyes cuartas el día 30 de noviembre de 2020.

2 La situación fáctica descrita en esta sentencia se circunscribe a las aseveraciones que cuentan con respaldo probatorio, recaudado en las instancias de tutela o en sede de revisión.

3 Exp. digital T-7.949.226, f. 4.

4 Comunicación del Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal remitida vía correo electrónico a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 26 de marzo de 2021.

5 Exp. digital T-7.949.226, ff. 4 y 5.

6 Resolución 385 de 2020 del 12 de marzo de 2020 “por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”.

7 Ib. f. 32.

9 Ib. ff. 4 y 34.

10 Ib. f. 23.

11 Ib. ff. 23 y 24.

12 Ib.

13 Comunicación remitida por el Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del 26 de abril de 2021 en sede de revisión.

14 El 28 de julio de 2020, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santiago de Cali, admitió la acción de tutela (Expediente digital T-7.949.226, f. 25).

15 Exp. digital T-7.949.226, f. 3.

16 Ib. f. 5.

17 Ib. f. 3.

18 Ib.

19 Ib.

20 Ib.

21 Ib.

22 Ib. ff. 29 y 41.

23 El 29 de julio de 2020, el Juez Octavo Civil Municipal de Cali notificó mediante correo electrónico el auto admisorio de la acción de tutela a la Terminal Intermunicipal de Cali, otorgándole un término de dos (2) días para que ejerciera “su derecho de defensa frente al escrito de tutela” (Expediente digital T-7.949.226, ff. 25 y 27).

24 Expediente digital T-7.949.226, f. 40.

25 Ib.

26 Ib. ff. 36 y 39.

27 Ib. f. 62.

28 Ib.

29 Ib.

30 Ib. ff. 70 a 78.

31 Ib. f. 77.

32 Ib.

33 Ib, ff. 77 y 78.

34 Autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, Exp. T-7949226AC.

35 Mediante los autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a la accionante para que informara acerca: (i) la situación actual de su vínculo laboral con la accionada, (ii) el periodo en que estuvo suspendido el contrato laboral, e (iii) información sobre su situación socioeconómica.

36 Comunicaciones de la accionante remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico de los días 8 y 10 de marzo de 2021.

37 Comunicaciones de la accionante remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 26 de abril de 2021.

38 Mediante los autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió al Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal para que informara acerca: (i) la imposibilidad en la ejecución del contrato de trabajo aducidos para la suspensión, (ii) la relación de pagos de nómina efectuados en los años 2020 y 2021 a la accionante, (iii) copia del contrato de trabajo de la accionante y (iv) la fecha de reactivación del servicio público de transporte en sus instalaciones.

39 Comunicación del Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal remitida vía correo electrónico a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 26 de abril de 2021.

40 Comunicación del Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal remitida vía correo electrónico a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 26 de marzo de 2021.

41 Ib.

42 Mediante auto del 26 de febrero de 2021 la Sala Quinta de revisión requirió a la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S. para que informara acerca de: (i) estado de afiliación de la accionante, (ii) de estar activa la afiliación, en qué condición se encontraba afiliada, (iii) el ingreso base de cotización de la accionante en el año 2020 y lo transcurrido del año 2021 y (iv) si había reconocido a la accionante prestaciones económicas por licencia de maternidad.

43 Comunicación de la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S. remitida vía correo electrónico a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 11 de marzo de 2021.

44 La situación fáctica descrita en esta sentencia se circunscribe a las aseveraciones que cuentan con respaldo probatorio, recaudado en las instancias de tutela o en sede de revisión.

45 Ib.

46 Exp. T-7.952.556, contestación a la acción de tutela del Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá, f. 1.

47 Ib.

48 Ib.

49 El 4 de junio de 2020, el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá, admitió la acción de tutela.

50 Exp. T-7.952.556, acción de tutela, f. 2.

51 Ib.

52 Ib.

53 Ib.

54 Exp.T-7.952.556, contestación acción de tutela, f. 2.

55 Ib.

56 Ib.

57 Código Sustantivo del Trabajo, art. 64. La norma aludida prescribe: “ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: (…)”.

59 Exp. T-7.952.556, sentencia del 18 de junio de 2020 emitida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá, f. 10.

60 Ib.

61 Ib. f. 11.

62 Ib. f. 12.

63 Mediante los autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a la accionante para que informara acerca de su situación socioeconómica.

64 Comunicación remitida por la accionante a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 26 de abril de 2021.

65 Ib.

66 Ib.

67 Ib.

68 Mediante los autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió al Curador Urbano No. 5 de Bogotá, Mariano Pinilla Poveda para que informara y aportara evidencias acerca de: (i) la disminución del 40% de los trámites de la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá aducidos en la contestación de la acción de tutela y (ii) la razón por la cual el cargo que desempeñó la accionante Julieth Alejandra Abuabara Jiménez no es indispensable para el funcionamiento de la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá.

69 Comunicación remitida mediante correo electrónico del 11 de marzo de 2021.

70 Ib.

71 Ib.

72 Ib.

73 Comunicación remitida mediante correo electrónico del 30 de julio de 2021. De esta comunicación se corrió traslado a la accionante Julieth Alejandra Abuabara Jiménez mediante oficio del 4 de agosto de 2021, sin que se hubiere pronunciado al respeto en el término del traslado.

74 Ib.

75 Mediante auto del 26 de febrero de 2021 la Sala Quinta de revisión requirió a la Entidad

Promotora de Salud SALUD TOTAL S.A. para que informara acerca de: (i) estado de la afiliación de la accionante, (ii) de estar activa la afiliación, en qué condición se encontraba afiliada, (iii) el ingreso base de cotización de la accionante en el año 2020 y lo transcurrido del año 2021 y (iv) si había reconocido a la accionante prestaciones económicas por licencia de maternidad.

76 Comunicación remitida por la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL S.A. a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico el día 11 de marzo de 2021.

77 Ib.

78 La situación fáctica descrita en esta sentencia se circunscribe a las aseveraciones que cuentan con respaldo probatorio, recaudado en las instancias de tutela o en sede de revisión.

79 Exp. T-7.955.611, acción de tutela, f. 2.

81 Ib.

82 Comunicación de STAFF UNO A S.A.S. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico el día 11 de marzo de 2021.

83 Comunicación de la empresa STAFF UNO A S.A.S. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 11 de marzo de 2021.

84 El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva, Huila, avocó conocimiento de la acción de tutela (Expediente digital T-7.955.611).

85 Exp. T-7.955.611, acción de tutela, f. 3.

86 Ib. f. 5.

87 Ib.

88 Exp. T-7.955.611, acción de tutela, f. 2.

89 Ib.

90 Expediente T-7.955.611, sentencia del 18 de junio de 2020 emitida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Neiva, Huila, f. 3.

91 Ib. f. 10.

92 Ib.

93 Ib. f. 12.

94 Mediante los autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a la accionante para que informara acerca: (i) la situación actual de su vínculo laboral con la accionada, (ii) el periodo en que estuvo suspendido el contrato laboral e (iii) información sobre su situación socioeconómica.

95 Comunicación de la señora Angie Katherine Polanco Beltrán remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 5 de mayo de 2021.

96 Ib.

97 Ib.

98 Mediante auto del 26 de febrero de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a la empresa STAFF UNO A S.A.S. para que informara acerca de: (i) la imposibilidad en la ejecución del contrato de trabajo aducida en la suspensión del contrato de trabajo, (ii) la relación de pagos de nómina efectuados en los años 2020 y 2021 a la accionante y (iii) la vigencia del contrato de trabajo.

99 Comunicación de la empresa STAFF UNO A S.A.S. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 11 de marzo de 2021.

100 Ib.

101 Mediante auto del 26 de febrero de 2021 la Sala Quinta de revisión requirió a la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S. para que informara acerca de: (i) estado de la afiliación de la accionante, (ii) de estar activa la afiliación, en qué condición se encontraba afiliada, (iii)

el ingreso base de cotización de la accionante en el año 2020 y lo transcurrido del año 2021 y (iv) si había reconocido a la señora Polanco Beltrán prestaciones económicas por licencia de maternidad.

102 Comunicación de la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 11 de marzo de 2021.

103 Comunicación de la señora Luisa Fernanda Monsalve Flórez remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 4 de mayo de 2021.

104 Exp. T-7.964.244, acción de tutela, f. 1.

106 Ib.

107 Exp. T-7.964.244, acción de tutela, f. 10.

108 Ib. f. 2.

109 Exp. T-7.964.244, impugnación, f. 3.

110 Exp. T-7.964.244, acción de tutela, f. 20.

111 Ib.

112 Ib. f. 22.

113 Ib.

114 Ib.

115 Ib. ff. 10 y 11.

116 Ib.

117 Ib. f. 13.

118 El 12 de agosto de 2020, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de

Control de Garantías de Piedecuesta, Santander, admitió la acción de tutela (Exp. T-7.964.244).

119 Exp. T-7.964.244, acción de tutela, f. 1.

120 Ib. f. 2.

121 Ib.

122 Ib. f. 3.

123 Ib.

124 Exp. T-7.964.244, informe de COMPARTA EPS-S. La entidad promotora de salud solicitó "declarar la improcedencia de la acción de tutela" o, "en su defecto, desvincular a COMPARTA EPS-S".

125 Exp. T-7.964.244, informe de la Dirección Territorial de Santander del Ministerio del Trabajo. La entidad solicitó su "exclusión (…) por falta de legitimación en la causa por pasiva".

126 Exp. T-7.964.244, informe presentado por FILTROS PARTMO S.A.S., f. 2.

127 Ib.

128 Exp. T-7.964.244, sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Piedecuesta, Santander, f. 12.

129 Exp. T-7.964.244, sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Piedecuesta, Santander, f. 9.

130 Exp. T-7.964.244, sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Piedecuesta, Santander, f. 9.

131 Expediente T-7.964.244, escrito de impugnación, f. 1.

132 Ib. f. 4.

133 Ib. f. 2.

134 Ib. f. 3.

135 Ib.

136 Exp. T-7.964.244, sentencia de segunda instancia emitida por el Juzgado Octavo Civil Del Circuito Bucaramanga, Santander, f. 9.

137 Ib.

138 Ib.

139 Mediante los autos del 26 de febrero y 19 de abril de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a la accionante para que informara acerca: (i) la situación actual de su vínculo laboral con la accionada, (ii) el periodo en que se ejecutó el "acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible" e (iii) información sobre su situación socioeconómica.

140 Comunicación de la señora Luisa Fernanda Monsalve Flórez remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 23 de marzo de 2021.

141 Comunicación de la señora Luisa Fernanda Monsalve Flórez remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 4 de mayo de 2021.

142 Ib.

143 Ib.

144 Mediante los autos del 26 de febrero, 19 de abril y 19 de julio de 2021, la Sala Quinta de revisión requirió a GENTE ÚTIL S.A. para que allegara al expediente: (i) el correo electrónico en formato digital en donde Luisa Fernanda Monsalve Flórez adjuntó firmado el documento denominado "acuerdo temporal sobre jornada laboral flexible", (ii) la relación de pagos de nómina efectuados en los años 2020 y 2021 a la acciónate e (iii) información sobre la prestación del servicio de la accionante en el periodo de aplicación del acuerdo.

145 Certificación laboral de Luisa Fernanda Monsalve Flórez remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 23 de abril de 2021.

146 Comunicación de la empresa GENTE ÚTIL S.A. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 26 de julio de 2021.

147 Ib.

148 Mediante auto del 26 de febrero de 2021 la Sala Quinta de revisión requirió a la Entidad Promotora de Salud COMPARTA EPS-S para que informara acerca de: (i) estado de la afiliación de la accionante, (ii) de estar activa la afiliación, en qué condición se encontraba afiliada, (iii) el ingreso base de cotización de la accionante en el año 2020 y lo transcurrido del año 2021 y (iv) si había reconocido a la accionante prestaciones económicas por licencia de maternidad.

149 Comunicaciones de la Entidad Promotora de Salud COMPARTA EPS-S remitidas a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correos electrónicos de los días 26 y 30 de marzo de 2021.

150 Corte Constitucional, sentencias T-289 de 2020, T-285 de 2019. Ver también, autos 008 de 2012 y 314 de 2006.

151 Corte Constitucional, sentencia T-254 de 2018.

152 Corte Constitucional, sentencia T-129 de 2008 y T-254 de 2018.

153 Corte Constitucional, auto 283 de 2015.

154 Ib.

155 Comunicación de la señora Angie Katherine Polanco Beltrán remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 5 de mayo de 2021.

157 Constitución Política, artículo 86.

158 Corte Constitucional, sentencias T-381 de 2018; T-623 de 2012, T-773A de 2012, SU-173 de 2015, T-898 de 2014, T-1025 de 2005, T-552 de 2006.

159 Las acciones de tutela fueron presentadas a nombre propio sin la representación de un abogado.

160 Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2017.

161 Constitución Política, artículo 86. “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

162 Corte Constitucional, sentencias T-233 de 1994, T-188 de 2017 y T-043 de 2020, entre otras.

163 Ib.

164 Código Sustantivo del Trabajo, arts. 22 y 23.

165 Ib.

166 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

167 Corte Constitucional, sentencia T-580 de 2017.

168 Corte Constitucional, sentencia T-307 de 2017.

169 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

170 Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2015.

171 Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

172 Corte Constitucional, sentencia T-307 de 2017. Ver también, Corte Constitucional, sentencias SU-339 de 2011, T-038 de 2017 y SU-108 de 2018. La Corte Constitucional ha resaltado que algunos de los criterios para determinar la razonabilidad del plazo son: la situación de vulnerabilidad del accionante, los motivos de la inactividad y los efectos en el tiempo de la vulneración a los derechos fundamentales.

173 Corte Constitucional, sentencia SU-561 de 1999.

174 Corte Constitucional, sentencia C-531 de 1993.

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

176 Corte Constitucional, sentencia SU-691 de 2017.

177 Corte Constitucional, sentencias T-284 de 2014 y SU-691 de 2017.

178 Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2021.

179 Constitución Política, art. 86.

180 Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.

181 Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.

182 Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

183 Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004.

184 Corte Constitucional, sentencia SU-081 de 2020.

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

186 Corte Constitucional, sentencias T-384 de 1998, T-204 de 2004 T-361 de 2017.

187 Ib.

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

189 Ib.

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

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

191 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

192 Constitución Política, art. 86.

193 Ib.

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

195 Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2020.

196 Corte Constitucional, Sentencias SU-691 de 2017 y T-043 de 2021.

197 Ib.

199 La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha proferido abundante jurisprudencia sobre el denominado fuero de maternidad, por ejemplo, las sentencias Rad. No. 49165 del 15 de marzo de 2017 y Rad. No. 51585 del 21 de marzo de 2018. Esto evidencia que, en efecto, el juez laboral conoce y resuelve pretensiones en torno al fuero de maternidad.

200 Corte Constitucional, sentencia T-048 de 2018.

201 Corte Constitucional, sentencia T-525 de 2020.

202 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

203 Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2020.

204 Artículo 590 del Código General del Proceso, aplicable al proceso ordinario laboral por la remisión analógica dispuesta en el artículo 145 del CPTSS. El citado artículo establece que el juez puede adoptar la medida que "(…) encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada".

205 Ib.

206 Corte Constitucional, sentencias T-477 de 2019 y T-273 de 2020.

207 La sentencia SU-075 de 2018 reiteró lo considerado en la sentencia SU-070 de 2013. En la sentencia SU-075 de 2018, La Corte indicó que "la exigencia de vulneración o amenaza al mínimo vital de la madre o del recién nacido" es el parámetro para superar el requisito de subsidiariedad.

208 Corte Constitucional, sentencia T-677 de 2010.

209 Corte Constitucional, sentencia T-277 de 2020.

210 Corte Constitucional, sentencias T-477 de 2019 y T-284 de 2019.

211 Corte Constitucional, sentencias T-088 de 2021, T-114 de 2021 y T-183 de 2021.

212 El Consejo Superior de la Judicatura, a causa de la crisis sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, suspendió los términos procesales del 16 de marzo al 1º de julio de 2021 mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 2021.

213 Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2020.

214 El Consejo Superior de la Judicatura, a causa de la crisis sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2, suspendió los términos procesales del 16 de marzo al 1º de julio de 2021 mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 2021.

215 Ib.

216 La medida de suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura se levantó el 1º de julio de 2020 por medio del acuerdo PCSJA20-11567 de 2021. De esta forma, las pretensiones económicas presentadas por la señora Polanco Beltrán (pago de salario y prestaciones dejadas de devengar durante el periodo de suspensión) deben ser tramitadas mediante el proceso laboral ordinario. En el caso de la señora Polanco Beltrán, acudir a la vía ordinaria para reclamar estas pretensiones no constituye una carga desproporcionada, porque no vio afectado o amenazado su mínimo vital y el de su hijo menor.

217 Ib.

218 Comunicación remitida mediante correo electrónico del 26 de abril de 2021.

219 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

220 Corte Constitucional, sentencias SU-070 de 2013, C-005 de 2017 y SU-075 de 2018. En estas decisiones la Corte Constitucional ha señalado que la “protección a la mujer durante el embarazo y el período de lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional colombiano”.

221 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”.

223 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”.

224 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”.

225 Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2015 y SU-070 de 2013.

226 Corte Constitucional, sentencias C-005 de 2017 y SU-075 de 2018. Ver también, sentencia T-583 de 2017.

227 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

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

229 Corte Constitucional, sentencia T-184 de 2012.

230 Corte Constitucional, sentencias C-355 de 2006 y SU-070 de 2013, entre otras.

231 Corte Constitucional, sentencias T-1038 de 2006 y T-667 de 2010.

232 Ib.

233 Corte Constitucional, sentencia T-238 de 2015.

234 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

235 Corte Constitucional, sentencias T-678 de 2017 y T-651 de 2008.

236 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

237 Ib.

238 Ib.

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

240 Constitución Política, art. 13.

241 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

242 Corte Constitucional, sentencia C-005 de 2017.

243 Ib.

244 Corte Constitucional, sentencia SU-070 de 2013.

245 Ib.

246 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

247 Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997 y C-005 de 2017.

248 Corte Constitucional, sentencias T-288 de 2016 y T-048 de 2018. Ver también Sentencias T-225 y T-226 de 2012, T-546 de 2000.

249 Corte Constitucional, sentencia C-005 de 2017. Ver también, sentencias C-118 de 2020, SU-075 de 2018 y SU-070 de 2013.

250 Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2020. Ver también, sentencias T-438 de 2020, SU-075 de 2018, y SU-070 de 2013.

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

252 Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997.

253 Mediante la modificación introducida por la Ley 2141 de 2021 (promulgada el 10 de agosto de 2021) al numeral 1º del artículo 240 del CST, se amplió el periodo posterior al parto en el cual el empleador debe solicitar al inspector del trabajo autorización para el despido.

254 Literal a del numeral 6 del actual artículo 236 del CST.

255 Literal b del numeral 6 del actual artículo 236 del CST.

256 El numeral 2º del artículo 239 del CST fue modificado por la Ley 2141 de 2021 (promulgada el 10 de agosto de 2021), en el sentido de ampliar el periodo de presunción de despido discriminatorio de los tres meses a las dieciocho semanas posteriores al parto.

257 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

258 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.

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

261 Código General del Proceso, art. 167. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más

favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares".

262 Ib.

263 Corte Constitucional, sentencias T-293 de 2017, T-141 de 2015, T-804 de 2011, T-314 de 2011, T-247 de 2010 y T-098 de 1994.

264 Ib.

265 Corte Constitucional, sentencias SU-667 de 1998, T-725 de 2005, T-054 de 2009, T-239 de 2018.

266 Decreto 2591 de 1991, art. 19.

267 Corte Constitucional, sentencia T-297 de 2017.

268 El numeral 2º del artículo 239 del CST fue modificado por la Ley 2141 de 2021 (promulgada el 10 de agosto de 2021), en el sentido de ampliar el periodo de presunción de despido discriminatorio de los tres meses a las dieciocho semanas posteriores al parto.

269 Código Sustantivo del Trabajo, art. 53.

270 Actualmente las prestaciones sociales a cargo del empleador son (i) la prima de servicios, (ii) las vacaciones remuneradas, y (iii) el auxilio de cesantías. Actualmente la pensión de jubilación no es una prestación a cargo del empleador, ya que el riesgo de vejez se encuentra a carga del sistema general de seguridad social en pensiones.

271 Corte Constitucional, sentencias SU-562 de 1999, C-1369 de 2000 y T-048 de 2018.

272 Corte Constitucional, sentencia T-503 de 2002.

273 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 21 de mayo de 1991, Rad. 2449.

274 Ib.

275 El artículo 140 del CST prescribe: “Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador”.

276 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia con radicación 1613 del 2 de diciembre de 1987.

277 Corte Constitucional, sentencia T-048 de 2018. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 26 de junio de 1958. M.P. Luis Fernando Paredes.

278 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3238-2020 del 26 de agosto de 2020, M.P., Luis Benedicto Herrera Díaz. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 29 mayo de 2002, rad. 17570.

279 Ib.

280 Ib. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL4849-2018, sentencia del 17 de octubre de 2018, M.P., Ana María Muñoz Segura; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, SL16539-2014, sentencia del 3 de diciembre de 2014.

281 Código Sustantivo del Trabajo, art. 51. “El contrato de trabajo se suspende: (...) 3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores”.

282 Ley 50 de 1990, art. 67. “ARTÍCULO 67. El artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965 quedará así: Protección en caso de despidos colectivos.

1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5o, ordinal 1o, literal d) de esta ley y 7o, del Decreto-ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los

motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.

2. Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia".

283 Ministerio Trabajo, Resolución 000 640 del 30 de octubre del 2020, Radicado 08SE2020741700100000867 6.

284 Ib.

285 Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2018.

286 Literal a del numeral 6 del actual artículo 236 del CST.

287 Literal b del numeral 6 del actual artículo 236 del CST.

288 Código Civil, art. 1502.

289 Código Sustantivo del Trabajo, art. 50.

290 Sobre los vicios del consentimiento, en la Sentencia C-993 de 2006 la corte Constitucional explicó lo siguiente: "la fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento".

291 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL3827-2020 del 23 de septiembre de 2020.

292 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL6436 del 21 de mayo de 1991.

293 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación labora, sentencia SL6436-2015. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. En este caso se resolvió no casar la sentencia de segunda instancia con la cual se absolvió a la accionada.

294 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia con radicación 18299 del 4 de julio de 2002.

295 Constitución Política, artículo 53.

296 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 14.

297 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 13.

298 Corte Constitucional, sentencias T-320 de 2012, T-662 de 2012 y T-438 de 2020. Sobre el concepto de derechos ciertos e indiscutible, véase, entre otras, las sentencias con radicado 29332 de 2007, 32051 de 2009 y 35157 de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

299 Ib.

300 Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2012.

301 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral CSJ SL 14 dic. 2007, rad. 29332.

302 Corte Constitucional, sentencias T-184 de 2012, T-662 de 2012, T-395 de 2018 y T-438 de 2020.

304 Corte Constitucional, sentencia T-503 de 2016.

305 Mediante la modificación introducida por la Ley 2141 de 2021 (promulgada el 10 de agosto de 2021) al numeral 2º del artículo 239 del CST, se amplió el periodo de presunción de despido discriminatorio de los tres meses a las dieciocho semanas posteriores al parto.

306 Decreto 417 de 2020.

307 Disponible en: https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-rema

rks-at-the-media-briefing-on-covid-19—11-march-2020. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

308 Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2020). El COVID-19 y el mundo del

trabajo: Repercusiones y respuestas. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/briefingnote/wcms_739158.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

309 Encuesta de liquidez de la ANDI y ACOPLÁSTICOS efectuada en la semana del 13 al 17 de abril de 2021. Disponible en: http://www.andi.com.co/Uploads/Resultados%20-%20Encuesta%20de%20Liquidez%20de%20las%20Empresas%20Abril.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

310 Encuesta de FENALCO realizada entre el 22 y el 26 de abril de 2020. Disponible en: https://mcusercontent.com/a0b693c4cfe6eb083e6c1f100/files/088dc11c-6f35-4c21-a81a-2d3921700905/EL_COMERCIO_Y_LA_CUARENTENA.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

311 Informe “Seguimiento a las Mipymes en el proceso de reactivación económica” emitido por ACOPI en abril de 2020. Disponible en: https://www.acopi.org.co/wp-content/uploads/2020/09/2.SITUACI%C3%93N-DE-MIPYMES-FRENTE-A-LA-REACTIVACI%C3%93N-ECON%C3%93MICA-1.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

312 Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_mar_20.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

313 Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_abr_20.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

314 Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_may_20.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

315 Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_jun_20.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

316 Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_jul_20.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

317 Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_ago_20.pdf. [Consultado el 29 de agosto de 2021].

318 En la circular referida se aclaró que esta no es una forma de teletrabajo y no debía someterse a la regulación especial para dicha modalidad laboral. En tal sentido, se mencionó que el trabajo en casa se plantea como una alternativa viable para prestar el servicio en el marco de la emergencia sanitaria, la cual se consideró ante una situación ocasional, excepcional y temporal, que se enmarca en el ordenamiento legal, para el desarrollo de las actividades laborales en la actual emergencia sanitaria.

319 Esta modalidad de prestación de servicios requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 1221 de 2008 y en el Decreto 1072 de 2015.

320 En la circular referida se indicó que el empleador tiene la facultad de reducir o ampliar la jornada laboral establecida dependiendo de las necesidades especiales del servicio, pudiendo optar por turnos sucesivos que evitaran aglomeración de trabajadores en sus instalaciones en una misma jornada laboral y en los sistemas de transporte masivo, facilitando la continuidad del empleo y de la actividad productiva.

321 En la circular 021 del 17 de marzo de 2020 se indicó que empleador y trabajador pueden acordar otorgar el periodo de vacaciones anticipadas en cualquier tiempo, sin que sea necesario cumplir con el preaviso de 15 días del artículo 187 del CST.

322 La circular hizo referencia a la posibilidad que tiene el empleador de solicitar al trabajador que no preste sus servicios, continuando con el pagó del salario, de acuerdo con los señalado en el artículo 140 del CST.

323 Bajo esta figura, se planteó la posibilidad de que el empleador continúe pagando la remuneración habitual con cargo a derechos futuros, previo acuerdo con el trabajador.

324 La circular menciona la facultad que tienen empleador y trabajador de revisar las condiciones del contrato de trabajo cuando sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, en virtud del artículo 50 del CST. Específicamente, se mencionó la posibilidad de concertar la modificación del salario y la jornada laboral.

325 Esta alternativa se refiere a los beneficios no constitutivos de salario que el empleador entrega por mera liberalidad al trabajador.

326 Esta opción planteó la posibilidad de modificar temporalmente de manera concertada los beneficios extralegales pactados mediante una convención colectiva del trabajo o pacto colectivo del trabajo.

327 El decreto 518 de 2020 dispuso la entrega de transferencias monetarias no condicionadas en favor de las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad.

328 Con el fin de brindar un alivio a los empleadores durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica, el decreto 558 de 2020 dispuso la disminución en el monto de los aportes a pensión de los trabajadores en los meses de abril y mayo de 2020.

329 El Decreto 770 de 2020 dispuso varias medidas de protección al empleo y al cesante, las cuales se resumen a continuación: (i) Se focalizó el subsidio al desempleo en la población más vulnerable, (ii) se permitió el pacto de jornadas de trabajo más flexibles a las permitidas en la Ley ordinaria y (iii) se creó el Programa de Auxilio a los Trabajadores en Suspensión Contractual.

330 Decreto 488 de 2020.

331 Decreto 770 de 2020.

332 Exp. T-7.952.556, acción de tutela, f. 2.

333 Ib.

334 Ib.

335 Exp.T-7.952.556, contestación acción de tutela, f. 2.

336 Ib.

337 Comunicación remitida mediante correo electrónico del 30 de julio de 2021.

338 Ib.

339 Ib.

340 Código Sustantivo del Trabajo, art. 64. La norma aludida prescribe: “ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: (…)”

341 Ib.

343 Mediante la modificación introducida por la Ley 2141 de 2021 (promulgada el 10 de agosto de 2021) al numeral 2º del artículo 239 del CST, se amplió el periodo de presunción de despido discriminatorio de los tres meses a las dieciocho semanas posteriores al parto. Sin embargo, esta norma es posterior a los hechos que motivaron la acción de tutela y, por lo tanto, no resulta aplicable.

344 Exp. T-7.952.556, acción de tutela, f. 2.

345 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

346 Comunicación remitida mediante correo electrónico del 11 de marzo de 2021. En su comunicación, el señor Pinilla Poveda indicó que en el año 2020 se redujeron en un 30% los trámites requeridos a su entidad y, específicamente, para los meses de abril, mayo y junio se presentó una reducción en los trámites del 95%, 54% y 45%, respectivamente.

347 Comunicación remitida mediante correo electrónico del 11 de marzo de 2021.

348 Ib.

349 Ib.

350 Ib.

351 Expediente Digital. Comunicación remitida mediante correo electrónico del 30 de julio de 2021.

352 Comunicación remitida por la accionante a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 26 de abril de 2021.

353 Ib.

354 Ib. lL Sala nota que el Curador Urbano No. 5 de Bogotá cumplió con los requisitos que la legislación laboral impone a la terminación de los contratos sin justa causa. El artículo 64 del CST dispone que el empleador que termina un contrato de trabajo sin justa causa deberá pagar una “indemnización de perjuicios que comprende el lucro cesante y el daño emergente”. El curador accionado demostró que cumplió con esta obligación y pagó la indemnización de perjuicios correspondiente. Por lo tanto, la terminación fue efectuada de acuerdo con los requisitos legales aplicables.

355 Exp. T-7.952.556, sentencia del 18 de junio de 2020 emitida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá, f. 10.

356 Ib.

357 Exp. T-7.952.556, sentencia del 18 de junio de 2020 emitida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá, f. 11.

358 Exp. T-7.952.556, sentencia del 18 de junio de 2020 emitida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá, f. 12.

359 Expediente digital T-7.949.226, f. 3.

360 Expediente digital T-7.949.226, ff. 29 a 41.

361 Ib.

362 Ib.

363 Decreto 569 de 2020, art. 3.

364 Decreto 482 de 2020, art. 4.1.

365 Exp. digital T-7.949.226, f. 4.

366 Expediente digital T-7.949.226, f. 67.

367 Corte Constitucional, sentencia SU-075 de 2018.

368 Comunicación del Edificio Terminal Intermunicipal de Pasajeros de Cali Propiedad Horizontal remitida vía correo electrónico a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 26 de marzo de 2021

369 Ib. ff. 4 y 34.

370 Código Sustantivo del Trabajo, art. 53.

371 En respuesta al auto de pruebas del 19 de abril de 2021, la accionante informó a la Sala que recibió 2 subsidios del gobierno en los periodos de septiembre y octubre de 2021, cada uno por valor de $160.000.

372 Ib. f. 77.

373 Ib.

374 Exp. T-7.952.556, acción de tutela, f. 2.

375 Ib. f. 4.

376 Ib.

377 Expediente T-7.964.244, escrito de impugnación, f. 2.

378 Ib.

379 Ib. f.3.

380 Exp. T-7.964.244, contestación de FILTROS PARMO S.A.S. a la acción de tutela, f. 2.

381 Ib.

382 Exp. T-7.964.244, acción de tutela, f. 20.

383 Correo electrónico anexo a la comunicación de GENTE ÚTIL S.A. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 26 de abril de 2021.

384 Ministerio del Trabajo, circular 033 del 19 de abril de 2020, f. 2.

385 Ib.

386 Contrato laboral de la accionante aportado al expediente por GENTE ÚTIL S.A. mediante correo electrónico del 26 de abril de 2021.

388 Exp. T-7.964.244, contestación de FILTROS PARMO S.A.S. a la acción de tutela, f. 2.

389 Ib.

390 Exp. T-7.964.244, impugnación, f. 3.

391 Ib.

392 Ib.

393 Certificación laboral anexa a la comunicación de GENTE ÚTIL S.A. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 26 de abril de 2021.

394 Comunicación de la empresa GENTE ÚTIL S.A. remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 26 de julio de 2021.

395 Comunicaciones de la Entidad Promotora de Salud COMPARTA EPS-S remitidas a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correos electrónicos de los días 26 y 30 de marzo de 2021.

396 Comunicación de la señora Luisa Fernanda Monsalve Flórez remitida a la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante correo electrónico del día 4 de mayo de 2021.