Sentencia T-467/22

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EMBARAZO O EN PERIODO DE LACTANCIA-Niega amparo, no se demostró el conocimiento del estado de embarazo por parte del contratante

CAPTURA DE PANTALLA-Valor probatorio de prueba documental al ser impresa

Las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) autenticidad y por (ii) la veracidad de la prueba. En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, la presunción de buena fe, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal. En virtud de la naturaleza informal de la acción de tutela, no es razonable exigir el cumplimiento de la carga prevista en el Código General del Proceso para controvertir la presunción de autenticidad del artículo 244. El análisis probatorio se deberá flexibilizar según las circunstancias particulares de cada caso, sin que ello releve a la parte que alega un hecho de probarlo.

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL A MUJER EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA

La Corte Constitucional ha reconocido que el artículo 43 impone dos obligaciones a cargo del Estado. De un lado, la especial protección de la mujer embarazada y lactante – sin distinción-; y del otro, el deber prestacional de conceder un subsidio cuando la mujer esté desempleada o desamparada. En ese sentido, la jurisprudencia ha concluido que el artículo 43 superior ordena una protección general para todas las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia.

FUERO DE MATERNIDAD DERIVADO DE LA ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL A LAS MUJERES DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA-Reiteración de jurisprudencia

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Protección constitucional

especial

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

Acción de tutela presentada por la señora Kelly Johanna Díaz Palomino en contra de la Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S.

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política,1 y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra Córdoba, que declaró improcedente la acción de tutela promovida la señora Kelly Johanna Díaz Palomino en contra de la Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos de la acción de tutela

1. La señora Kelly Johanna Díaz Palomino refirió que el 16 de febrero de 2020 empezó a

trabajar en la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S. El 1 de marzo de 2020 firmó contrato de prestación de servicios en el cargo de auxiliar de enfermería para el apoyo asistencial en residencia del paciente, y se pactó como fecha de terminación del contrato el 30 de julio de 2020.2

1. La accionante indicó que fue diagnosticada con "[h]iperprolactinemia – adenoma de hipófisis, controlado con cabergolina 2"3

1. Señaló que el 22 de mayo de 2020 se realizó una prueba de embarazo por sospecha y "según los resultados clínicos de la prueba de embarazo, fueron positivos e inmediatamente proced[ió] a informar a su empleador mediante su jefe inmediata la Enfermera Jefe Yajaira Ortiz Flórez mediante llamada al número de celular 314 8766517 la cual le manifestó su aprobación y grito de júbilo la felicitó (sic), le pidió que la constancia le fuera enviada a su whatsaap y al correo electrónico auxdomi.monteria@usserips.com jefedomi.monteria@usserips.com lo cual lo realizó igualmente."4 En el expediente obra prueba de embarazo del 22 de junio de 2020 realizada a la paciente Kelly Johanna Diaz Palomino.5

1. En el control prenatal en el Camu del Municipio de Cotorra, y "en cita médica del día veintisiete (27) del mes de agosto la especialista Elsa Díaz Barrios ginecología y obstetricia (sic) le otorg[ó] incapacidad por (7) días, posteriormente el día veintitrés (23) del mes de octubre le otorg[ó] incapacidad por treinta (30) días, las cuales fueron envidas a la entidad tutelada USSER S.AS. mediante correo electrónico auxdomi.monteria@usserips.com jefedomi.monteria@usserips.com desde el correo salvipetro1233@gmail.com y en la última cita el día once (11) del mes de diciembre le otorgó incapacidad de treinta (30) días."

1. La accionante refirió que, aunque el contrato de prestación de servicios fue suscrito con fecha de terminación al 30 de julio de 2020,7 prestó sus servicios “por petición de su empleador hasta el 31 de octubre, fecha en la cual le manifestaron que no laborara más, sin más explicaciones.”8

1. La señora Díaz Palomino señaló que intentó comunicarse en repetidas ocasiones con la empresa. Sin embargo, no recibió información sobre su situación laboral.9 Agregó que la entidad le adeuda seis meses de salario, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020.

1. La accionante indicó que “es cabeza de familia, pues su ingreso es el único sustento para ella y de su hija que nacerá.”10

B. La acción de tutela

1. El 15 de diciembre de 2020, mediante apoderado, la señora Kelly Johanna Díaz Palomino presentó acción de tutela en contra de la Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S-USSER S.A.S., (en adelante USSER S.A.S) al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital de la mujer embarazada y a la vida del que está por nacer. Lo anterior, en razón a que, según lo afirma, fue despedida sin justa causa del cargo de auxiliar de enfermería, pese a estar en embarazo y ser paciente diagnosticada con hiperprolactinemia por adenoma de hipófisis.11

1. Solicitó al juez constitucional (i) tutelar los derechos fundamentales que aduce vulnerados; (ii) ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de similar jerarquía; (iii) ordenar a la accionada el pago de todos los salarios adeudados de los meses de junio, julio,

agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2020; y por último, (iv) ordenar a la empresa USSER S.A.S que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la sentencia, "[a]filie a la señora Kelly Díaz Palomino, y a la menor que esta (sic) por nacer durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y cancele la indemnización de que trata el numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y todas aquellas que por ley tenga derecho mi prohijada."12

1. El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra (Córdoba). Por Auto del 15 de diciembre de 2020,13 el juez admitió la demanda y ordenó la vinculación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) a fin de que valorara la posibilidad que tiene la accionante de acceder al subsidio alimentario para mujeres gestantes. Además, corrió traslado de la demanda a la entidad accionada por el término de tres (3) días para que rindiera informe sobre la situación expuesta.

1. La empresa USSER S.A.S. manifestó que no vulneró por acción u omisión los derechos fundamentales de la accionante. Señaló que se encuentra en cesación de pagos por justa causa, debido a que la Superintendencia Nacional de Salud vinculó económicamente a la accionada en la Resolución 2235 del 4 de mayo de 2020 a una investigación contra la EPS Comparta. Por lo cual, cerró varias oficinas a nivel nacional y no renovó contratos. Con base en lo anterior, la entidad le solicitó al juez oficiar "a la superintendencia nacional de (sic) económicamente a la empresa que representó (sic), toda vez que se están generando perjuicios económicos y administrativos."14

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF contestó dentro del término otorgado. Solicitó la desvinculación del trámite de tutela en atención a que no existe prueba del vínculo de la accionante con la entidad y por lo mismo, no es responsable por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la accionante. Agregó que la accionante no se encuentra vinculada a ningún programa de atención a mujeres gestantes en el Municipio de Cotorra.15

C. Las decisiones que se revisan

i. Sentencia de instancia

1. Mediante Sentencia del 18 de enero de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra Córdoba declaró improcedente la acción de tutela. Se refirió a la regulación normativa y jurisprudencial de la protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en embarazo. Al respecto, se refirió al artículo 42 de la Constitución Política e indicó que las mujeres en embarazo gozan de una estabilidad laboral reforzada. Señaló que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el vencimiento del plazo del contrato a término fijo no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral.

1. El juez se refirió a la figura del fuero de maternidad e indicó que, de conformidad con la jurisprudencia, el juez de tutela deberá identificar si de los documentos obrantes en el proceso se derivan los elementos de un contrato de trabajo. En caso de que se encuentre probada la existencia de una relación laboral, el amparo se referirá “a la existencia de una relación laboral oculta tras la apariencia de un contrato de prestación de servicios y a una terminación discriminatoria del mismo.”

1. En el análisis del caso concreto, el juez de instancia:

i. Señaló que, según con la Sentencia C-604 de 2016, la impresión de los mensajes de datos aportados al trámite debió anexar y mostrar el ID del mensaje y su descarga original. Refirió que los mensajes “no se allegaron de manera correcta, no están certificados ni analizados por ningún laboratorio especializado que permita verificar la trazabilidad de los mismos” En consecuencia, determinó que los mensajes aportados no “cumplen con los requisitos de

fiabilidad, inalterabilidad ni rastreabilidad, por lo tanto, no cuentan con equivalencia funcional y no se consideran válido ni eficaces.”16

i. Indicó que no hay prueba de la calidad de jefe inmediato de la señora Yajaira Ortiz López. El ad-quo concluyó que no existe un elemento del cual se pueda sostener que existió una relación directa entre la accionante y la señora Ortiz López. Señaló que la accionante “afirmó haber enviado los soportes a los correos auxdomi.monteria@usserips.com y jefedomi.monteria@usserips.com, sin que exista prueba que dé cuenta de ello; el único documento que fuere anexado como prueba de envío a los citados correos es visible a folio 64 el cual es un documento denominado incapacidad”.

1. Esta decisión no fue impugnada.

A. Actuaciones en sede de revisión

1. El 19 de enero de 2022 el expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.18 La Sala de Selección de Tutelas Número Dos, por Auto del 18 de marzo de 2022 y notificado el 4 de abril de 2022, decidió seleccionarlo y repartirlo a la Sala Segunda de Revisión.19

1. En el expediente remitido a la Corte obran, entre otros elementos, (i) el contrato de prestación de servicios suscrito entre la Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S y Kelly Johanna Díaz Palomino cuyo objeto fue el de “apoyo asistencial en el área de auxiliar de enfermería”;20 (ii) la prueba de embarazo realizada a la paciente Kelly Johanna Diaz Palomino el 22 de junio de 2020;21 (iii) dos incapacidades

médicas ordenadas a la accionante, la primera por 1 semana, y la segunda por 30 días;22 (iv) el certificado de incapacidad o licencia por maternidad proferido por Mutual Ser EPS el 22 de octubre de 2020;23 (vi) las capturas de pantalla extraídas de la aplicación “Whatsapp”;24 y, por último, (vi) la captura de pantalla de un correo electrónico extraída de la aplicación “Outlook” cuyo asunto es “FWD: Incapacidad de la auxiliar de enfermería OPS. Kelly Díaz” y que en el encabezado figura “Correo: ELADITH JOSE DIAZ PETRO – Outlook.”25

Auto de pruebas del 22 de abril de 2022

1. Mediante Auto del 22 de abril de 2022, se ofició a la señora Kelly Johanna Díaz Palomino para que informara sobre (i) sus circunstancias actuales y (ii) qué trámites administrativos o acciones judiciales ha adelantado para obtener el reintegro y reclamar las prestaciones sociales y laborales a las que considera tener derecho, así como (iii) obtener copia del contrato suscrito por ella con la parte accionada y de sus prórrogas.26

1. Se ofició al representante legal de la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S USSER S.A.S para que informara (i) si contactó a la señora Kelly Johanna Díaz Palomino o llegó a algún arreglo directo con ella en relación con las pretensiones de la acción de tutela y ii) allegara copia del contrato suscrito con la señora Kelly Johanna Díaz Palomino y de sus prórrogas.

Auto de pruebas del 6 de junio de 2022

1. De conformidad con las facultades que otorgan los artículos 19 del Decreto 2591 de 199127 y 65 del Acuerdo 02 de 2015,28 se decretó la práctica de pruebas adicionales. En particular, se ofició a la accionante para que informara sobre (i) las condiciones y características de las funciones desempeñadas como auxiliar de enfermería y (ii) las circunstancias fácticas del presunto conocimiento de la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S USSER S.A.S sobre el embarazo de la accionante.29

1. El Magistrado le solicitó a la accionante remitir (i) copia del correo electrónico enviado desde el correo electrónico salvipetro123@gmail.com el 1 de septiembre de 2020 a las 15:34 a jefedomi.monteria@usserips.com y auxdomi.monteria@usserips.com, cuyo asunto es "Incapacidad de la auxiliar de enfermería OPS. Kelly Díaz."; (ii) copia del envío de las incapacidades que fueron ordenadas el 27 de agosto de 2020, el 23 de octubre de 2020 y el 11 de diciembre de 2020, y se aduce fueron enviadas a los correos electrónicos auxdomi.monteria@usserips.com y jefedomi.monteria@usserips.com; y (iii) copia del correo electrónico del 22 de mayo de 2020 – anunciado en el hecho cuarto de la demanda – enviado a los correos electrónicos auxdomi.monteria@usserips.com y jefedomi.monteria@usserips.com, en el que se afirma que se informó el estado de embarazo.

1. Así mismo, ofició al representante legal de la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S USSER S.A.S para que informara sobre la naturaleza de los servicios prestados por una auxiliar de enfermería en domicilio de pacientes.30

A. Respuestas a los autos de pruebas

1. Vencido el término dispuesto para la práctica de pruebas, se recibió informe secretarial del 15 de julio de 2022,31 en el que se comunicó que se recibió respuesta de Eladith José Díaz Petro, apoderado de Kelly Johana Díaz Palomino, por medio del cual allegó oficio en respuesta al oficio OPTB-089/22. La referida comunicación fue recibida en la Secretaría el 17 de mayo de 2022.

1. Sin embargo, no se obtuvo respuesta de la Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S USSER S.A.S. La Secretaría informó que "el oficio OPTB-089 de fecha 25

de abril de 2022, fue remitido [al accionado] a las siguientes direcciones físicas que se encontraron en diferentes documentos del expediente y datos encontrados en internet mediante el buscador Google: Carrera 3 #22-07 de la ciudad de Montería, Córdoba, devuelto con la anotación de “no existe” la dirección; carrera 29 #44-73 de la Ciudad de Barranquilla Atlántico devuelto con la anotación “no reside”; transversal 154 24-125-133 L6 de la ciudad de Floridablanca -Santander devuelto con la anotación “se trasladó”; y, transversal 154 24-125-133 L6 de la ciudad de Barranquilla -Atlántico- devuelto con la anotación “no existe”. Igualmente, el referido oficio se remitió a los correos electrónicos aux.talentohumano@usserips.com, piedad.corzo@usserips.co, piedad.corzo@usserips.com y contacto@usserips.com, los cuales fueron devueltos, por lo tanto, no fue posible comunicar la providencia. Asimismo, se informa que atendiendo el numeral cuarto del auto de fecha 22 de abril de 2022, por medio del cual se PONE A DISPOSICIÓN LAS PRUEBAS, se realizaron las respectivas comunicaciones mediante el oficio OPTB-168 de fecha 8 de julio de 2022 y posterior a ello no se recibió comunicación alguna.”

i. Respuesta de Kelly Johana Díaz Palomino32

1. La accionante por medio de apoderado judicial dio respuesta a lo ordenado en el Auto del 22 de abril de 2022. Primero, manifestó que su núcleo familiar se encuentra conformado por su hija menor de edad Aylin Mader Díaz. Segundo, señaló que tiene a su cargo a sus padres de 69 y 47 años y a su hija de un (1) año. Tercero, indicó que no se encuentra laborando, está desempleada desde la fecha en la que fue despedida y no recibe ingresos económicos por ningún concepto o actividad económica. Cuarto, refirió que no tiene una red de apoyo, pero cuenta con el apoyo del padre de la menor Aylin Madera Díaz. Quinto, manifestó que no ha recibido ayuda o subsidio por parte del Estado. Sexto, indicó que se encuentra afiliada a la entidad Mutual Ser en el régimen contributivo como cotizante en estado activo. Dicha afiliación es posible por la ayuda del padre de la menor, con el fin de garantizar su salud. Séptimo, señaló que la entidad accionada no la ha contactado con la finalidad de solucionar o buscar un arreglo. Por último, refirió que presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Segundo del Circuito de Cereté.

Respuesta al auto de pruebas del 6 de junio de 2022

1. Vencido el término dispuesto para la práctica de pruebas, se recibió informe secretarial del 5 de julio de 2022,33 en el que se comunicó que se recibió respuesta de Eladith José Díaz Petro apoderado de Kelly Johana Díaz Palomino, por medio del cual allegó comunicación recibida en la Secretaría el 16 de junio de 2022. Además, en dicho informe se comunicó que "atendiendo el numeral cuarto del auto de fecha 6 de junio de 2022, por medio del cual se PONE A DISPOSICIÓN LAS PRUEBAS, se realizaron las respectivas comunicaciones mediante el oficio OPTB-158 de fecha 24 de junio de 2022 y posterior a ello no se recibió comunicación alguna. Vale anotar, que los correos enviados a la empresa USSER IPS, fueron devueltos, imposibilitando la comunicación de providencia."

i. Respuesta de Kelly Johana Díaz Palomino34

1. La accionante dio respuesta a lo ordenado en el Auto del 6 de junio de 2022. Primero, aportó una imagen del contrato celebrado con el accionado, a fin de señalar el objeto del contrato y los derechos y los deberes de las partes. Segundo, indicó que el ingreso percibido correspondía a la suma de un millón trescientos cincuenta mil pesos ($1.350.000) y precisó que "la empresa contabilizaba, que el turno diario se pagaría en la suma de Cuarenta y Cinco Mil pesos ($45.000) y la [accionante] siempre realizó turnos diarios."

1. Tercero, señaló que "el paciente era asignado por la empresa USSER S.A.S para ser atendido en la casa paciente, por la auxiliar de enfermería, se le daba instrucciones de la dirección del paciente, formularios en los cuales se debía llenar la asistencia de los turnos, se le informaba sobre el estado de salud del paciente por medio de su historia clínica, procedimientos a realizar, etc." Cuarto, manifestó que su rol era el de auxiliar de enfermería domiciliaria, que fue asignada por la entidad accionada.

1. Quinto, indicó que debía informar a la jefe inmediata el estado del paciente y en caso de presentarse complicaciones en el cuidado era necesario que la auxiliar estuviera presente en el traslado del paciente a un centro de salud para su valoración. Sexto, señaló que su líder o coordinador inmediato era la señora Yajaira Ortiz Florez, Jefe de Talento Humano, quien suministraba información, documentos, órdenes y que coordinaba los turnos, realizaba el horario y solicitaba las planillas, entre otras labores. Refirió que la señora Ortiz Florez impartía las órdenes de las funciones que la accionante debía desarrollar y fue quien realizó la entrevista para el cargo.

1. Por último, aportó la captura de pantalla de un correo electrónico extraída de la aplicación "Outlook" cuyo asunto es "Incapacidad de la auxiliar de enfermería OPS. Kelly Díaz." En el encabezado figura que el correo fue enviado por Manuel Salvador Ballestas Petro "salvipetro123@gmail.com" a "auxdomi.monteria@usscrips.com" y "jefedomi.monteria@usscrips.com" y que se adjuntó un documento en formato pdf con registro "img20200090...5264953.pdf". En la parte inferior del documento se observa una respuesta automática titulada "Mail Delivery Subsystem" y se alcanza a leer "No se ha encontrado la dirección Tu mensaje no se ha entregado a jefedomi.monteria@usscrips"

I. CONSIDERACIONES

a. Competencia

1. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, habida cuenta que, mediante Auto del 18 de marzo de

2022, notificado el 4 de abril de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia para su revisión.

a. Cuestión previa: remisión tardía del expediente de tutela

1. La Sala observa que la acción de tutela se presentó el 15 de diciembre de 2020, fue fallada el 18 de enero de 2021, y el expediente fue remitido a la Corte Constitucional por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra el 19 de enero de 2022 para su eventual revisión.35 En principio, el fuero de maternidad podría considerarse extinto, toda vez que la acción de tutela fue remitida a esta Corte un año después de haberse proferido una decisión de fondo. Prima facie, se podría concluir que se consumó el daño que se pretendía evitar. Sin embargo, la Sala observa que el retraso en el envío del expediente no se debió a negligencia de la accionante, sino a la demora en la remisión del caso por el juzgado de origen. En ese sentido, constituiría una negación del acceso a la administración de justicia concluir que en este caso se presenta carencia de objeto por daño consumado, en razón a que el retraso en la emisión de una decisión de revisión responde a un claro evento de mora judicial en la remisión del expediente para su revisión. Por lo tanto, se procederá a resolver de fondo con el fin de proteger y garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia.

a. Análisis de procedencia

1. Le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela cumple los requisitos de procedibilidad previstas en el Decreto 2591 de 1991. Solo en el evento de que ello sea así, corresponderá plantear el caso, definir el problema jurídico y exponer el esquema para resolverlo.

1. Legitimación por activa. Los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar, por sí mismo o mediante representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Al respecto, esta Corte ha mencionado que la legitimación por activa se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados; (ii) por medio de representante legal (como es el caso de los menores de edad); (iii) a través de apoderado judicial acreditado por medio de mandato y con título profesional de abogado; y (iv) mediante agencia oficiosa.36

1. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el mandato "i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional."37

1. En el asunto sub judice, la legitimación por activa se encuentra acreditada. Consta en los anexos de la tutela que la accionante otorgó poder especial al abogado Eladith José Díaz Petro, para que en nombre y representación suya presentara la acción de tutela en contra de la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S.38

1. Legitimación por pasiva. De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede, entre otras circunstancias, "contra acciones u omisiones de particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto." A su turno, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela puede dirigirse contra particulares, entre otros eventos, cuando el accionante se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión frente aquellos.39

1. La jurisprudencia se ha referido a los conceptos de indefensión y subordinación, y ha hecho énfasis en que ambos casos implican una “dependencia”. En los casos de indefensión, la relación de dependencia tiene origen en situaciones de naturaleza fáctica, en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida como la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. En la subordinación, la relación de dependencia implica una relación jurídica, como por ejemplo, la que tienen los trabajadores respecto de sus empleadores, o los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen.40

1. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S41 que, según consta en el expediente, celebró un contrato de prestación de servicios con la accionante, sobre el cual se reclama protección laboral reforzada por embarazo. Sin perjuicio de lo manifestado por la accionante y con base en la respuesta al auto de pruebas del 6 de junio de 2022, la salvaguarda que en realidad se reclama corresponde a la “protección ocupacional reforzada” por cuanto el vínculo de la accionante con la empresa se dio a través de un contrato de prestación de servicios y no se ha demostrado la existencia de un contrato realidad. Por lo cual, no es procedente concluir que se trata de una relación de subordinación.

1. Sin embargo, la Sala estima que sí se encuentra acreditado el estado de indefensión de la accionante respecto de la empresa USSER S.A.S. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por tratarse de una mujer en embarazo, que se encuentra en una situación fáctica de desventaja y debilidad manifiesta frente a la empresa accionada, en la cual no le es posible defenderse ante una supuesta agresión a sus derechos fundamentales.42 En consecuencia, la Sala encuentra acreditado el requisito de indefensión. previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para tener por procedente la acción de tutela contra particulares.

1. Inmediatez. La naturaleza de la acción de tutela exige que se acuda a dicho mecanismo excepcional dentro de un término razonable. De acuerdo con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...] la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Al respecto, la Corte ha precisado que, aunque la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, de ello no se sigue que pueda promoverse en cualquier tiempo.43 Por lo que, corresponderá al juez, en cada caso en particular, sopesar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho que generó la amenaza o vulneración alegada y el momento en que se acudió al amparo constitucional, a fin de determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez.

1. Subsidiariedad. Según lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente “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.” En tales términos, es deber del juez constitucional verificar si en el ordenamiento jurídico existen mecanismos de defensa judicial distintos a la acción de tutela para la solución de la controversia planteada. En caso de establecer que ello es así, le corresponde evaluar si estos son idóneos y eficaces para garantizar de manera oportuna la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.44

1. La Corte ha sostenido que, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección “(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.”45

1. Ahora bien, el ordenamiento jurídico prevé una serie de mecanismos judiciales de defensa para la protección de los derechos laborales, cuyo conocimiento le corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral o a la jurisdicción contenciosa administrativa según el caso. Por lo anterior, la Corte ha señalado que la acción de tutela, en principio, no procede para resolver controversias de naturaleza laboral, como por ejemplo casos de reintegro laboral o pago de prestaciones económicas.46

1. En los casos en los que se pretenda el reconocimiento de la estabilidad ocupacional reforzada, la acción de tutela procede cuando "(i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; o (ii) dispone de ellos pero se requiere evitar un perjuicio irremediable; o (iii) los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto." Por lo que, el análisis de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe ser abstracto y general. Por el contrario, "[e]s competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección. Y para determinar esto último la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable."47

1. En síntesis, en atención al carácter legal de las relaciones laborales, la acción de tutela es improcedente para la solución de controversias de naturaleza laboral. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional reconoce que en los casos en los que se pretenda el reconocimiento de la estabilidad ocupacional reforzada, solo si se verifica que los medios de defensa ordinarios no son eficientes, idóneos y expeditos en la protección integral de los derechos alegados, procede la acción de tutela.

1. La Sala encuentra que, dadas las circunstancias particulares del caso, se puede concluir

que el medio ordinario promovido por la accionante,48 aunque es idóneo, no es eficaz para garantizar los derechos invocados y evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos en esta sentencia, se encuentra que dilatar una decisión de fondo en este asunto podría generar el desamparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su núcleo familiar, puesto que:49 (i) la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por estar en embarazo al momento de presentar la acción de tutela; (ii) tiene a su cargo a su padre, madre e hija; (iii) pese a que tiene acceso a la seguridad social, en la actualidad se encuentra desempleada, lo que afecta su mínimo vital. Además, (iv) en el expediente no obra prueba que acredite que la accionante hubiera recibido alguna suma de dinero para amortiguar la falta de ingresos laborales al término de su contrato, por ejemplo, por concepto de indemnización o liquidación final, o cesantías. Por último, (v) en la respuesta al Auto del 22 de abril de 2022, la actora indicó que la empresa USSER S.A.S le debe determinadas sumas de dinero por concepto de cuidados de enfermería domiciliaria, y la accionada reconoció que se encuentra en cesación de pagos como consecuencia de su vinculación a un proceso adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud.50

1. Ahora bien, USSER S.A.S se encuentra vinculado al trámite ordinario, por lo que la accionante podría obtener la satisfacción de las prestaciones económicas que reclama, concernientes a los valores adeudados del contrato entre los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2020 por medio de un proceso de cesación de pagos. No obstante, dicho trámite también carece de eficacia e idoneidad, toda vez que el proceso no sería eficaz para garantizar los derechos invocados y evitar la configuración de un perjuicio irremediable y, además, no es idóneo porque al tratarse de una reclamación cuyo origen es un contrato de prestación de servicios, esta no goza de una protección especial en la ley y su pago estaría relegado a la quinta categoría de créditos o también llamados créditos quirografarios.51

1. En suma, la Sala concluye que la presente acción de tutela es procedente, ya que se verificó que se cumplen los requisitos de procedencia de legitimación en la causa por activa y

pasiva, de inmediatez y de subsidiariedad.

a. Delimitación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

1. De conformidad con lo expuesto, se tiene que la señora Kelly Johanna Díaz Palomino presentó acción de tutela en contra de la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S. con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital de la mujer embarazada y a la vida del que está por nacer.52 La empresa accionada manifestó que no vulneró por acción u omisión los derechos fundamentales de la actora. Indicó que la vinculación de la señora Kelly con la entidad estuvo mediada por un contrato de prestación de servicios y que la no renovación de éste se dio por una justa causa consistente en la cesación de los contratos que la empresa tenía con una EPS, y su vinculación a un proceso adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud contra esa misma EPS.53

1. El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción. Consideró que (i) los mensajes aportados por la accionante no "cumplen con los requisitos de fiabilidad, inalterabilidad ni rastreabilidad, por lo tanto no cuentan con equivalencia funcional y no se consideran válido ni eficaces"; (ii) no existe prueba de la calidad de jefe inmediato de la señora Yajaira Ortiz López; y por último, (iii) "la accionante desde la suscripción del primer contrato conocía los términos pactados, en el sentido que el período de duración era limitado.". El fallo no fue impugnado por ninguna de las partes.

1. De conformidad con lo expuesto, la acción de tutela plantea dos pretensiones: (i) que se tutelen los derechos fundamentales invocados; y que (ii) se le ordene a la entidad accionada el reintegro laboral, el pago de las acreencias laborales y la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud de la accionante.

1. En ese orden, la Sala de Revisión resolverá el siguiente problema jurídico: ¿La empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S desconoció los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la dignidad humana, y a la seguridad social de Kelly Johanna Díaz Palomino, quien alega ser titular de la garantía de la protección ocupacional reforzada, al no renovar el contrato de prestación de servicios por el vencimiento del término convenido?

1. Para resolver dicho interrogante, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) el contenido de la protección prevalente y continua en salud a la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia; (ii) la protección reforzada a las mujeres en estado de embarazo y periodo de lactancia; (iii) el conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo de una trabajadora o contratista. Por último, (v) resolverá el caso concreto.

i. El contenido de la protección prevalente y continua a la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia

Fundamento constitucional de la protección de las mujeres embarazadas

1. El artículo 43 de la Constitución Política prevé el derecho de las mujeres a recibir una protección especial durante la maternidad. La disposición señala que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario en caso de desempleo o desamparo.54

1. La protección a la maternidad también está prevista en diferentes instrumentos internacionales que ha suscrito el Estado colombiano, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Por ejemplo, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos dispone que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, a su turno, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)55 ordena a los Estados parte “conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto.” Por último, el artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) señala que “los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”

1. La Corte Constitucional ha reconocido que el artículo 43 impone dos obligaciones a cargo del Estado. De un lado, la especial protección de la mujer embarazada y lactante – sin distinción-; y del otro, el deber prestacional de conceder un subsidio cuando la mujer esté desempleada o desamparada. En ese sentido, la jurisprudencia ha concluido que el artículo 43 superior ordena una protección general para todas las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia.56

i. La protección reforzada a las mujeres en embarazo y en periodo de lactancia

La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral: fuero de maternidad

1. El fuero de maternidad permite la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral. Este mecanismo tiene como fin “impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o lactancia.”57 La prohibición de discriminación también ha sido reconocida en múltiples instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);58 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);59 el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC);60

la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará–61y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),62 entre otros.

1. Los postulados constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a las mujeres en embarazo o que se encuentran en período de lactancia. Así, “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (…) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez.” (énfasis añadido)63

1. El artículo 240 indica que “[p]ara poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o a las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.” Además, previó que el permiso de desvinculación solo se concede con fundamento en una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST. El artículo 241 estipula la obligación del empleador de mantener vinculada a la trabajadora que disfruta de los descansos remunerados contemplados en la ley. Además, sanciona con la ineficacia “el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos.”

1. La Sentencia C-470 de 1997 se pronunció sobre el alcance de los derechos de las mujeres en embarazo previstos el Código Sustantivo del Trabajo. Concluyó que los mecanismos de carácter indemnizatorio eran insuficientes para amparar el derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada de las mujeres en embarazo. Declaró la exequibilidad del artículo 239 en el entendido de que el despido de una mujer embarazada o en los tres meses

posteriores al parto, carece de efectos sin la correspondiente autorización previa del funcionario de trabajo competente.65

1. La Corte se ha referido al fuero de maternidad con el propósito de suplir el déficit de protección en las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. En la Sentencia SU-070 de 2013, esta Corporación unificó los criterios para determinar el alcance de la protección del embarazo y la maternidad. En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:

(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre: a. la existencia de una relación laboral o de prestación; y b. que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

(ii) El alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores: a. el conocimiento del embarazo por parte del empleador; y b. la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

1. Además, al referirse a los contratos de prestación de servicios, dicha decisión se pronunció sobre la posibilidad de reclamar la garantía solo en los casos en los que la mujer gestante o lactante "logre demostrar la existencia de un contrato realidad," caso en el cual "deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido."

1. La Sentencia SU-075 de 2018 se refirió a la Sentencia SU-070 de 2013 y concluyó que la regla propuesta desdibujó el fuero de maternidad como una acción afirmativa. Además, señaló que se produjo una mayor discriminación de las mujeres en el ámbito laboral, en

contravía de los mandatos de los artículos 13, 25 y 43 de la Constitución. La Sala Plena optó por modificar la postura de la sentencia SU-070 de 2013, al estimar que por virtud del artículo 43 de la Constitución, se estableció un deber de materializar la igualdad sustantiva para las mujeres desde dos acercamientos, el primero "un mandato claro de igualdad entre hombres y mujeres que cobija todas las esferas de la vida y los espacios de la sociedad." Y el segundo, "instaura un deber para el Estado de proteger especialmente a la mujer en estado de embarazo, después del parto y en los eventos de desempleo o desamparo se debe dar un subsidio alimentario."

1. Señaló que la protección a la maternidad se traduce en el deber de garantía asistencial consistente en el pago de un subsidio alimentario a cargo del Estado. La Sentencia señaló que, pese a lo anterior, "la regla jurisprudencial objeto de modificación ha desplazado tal obligación para ponerla a cargo del empleador. Lo anterior, tiene pleno fundamento en los casos en los cuales se presenta una discriminación en el ámbito laboral en contra de la mujer gestante. Sin embargo, en las situaciones en las cuales no existe tal supuesto, se impone una carga económica desproporcionada para el empleador que, además, desencadena efectos discriminatorios que contrarían la misma norma constitucional de la cual se ha derivado la regla en mención."

1. En tal sentido, la Sala Plena determinó que "la regla jurisprudencial objeto de modificación impone una obligación desproporcionada para el empleador cuando no existe discriminación de su parte, pues cuando es claro que el motivo del despido no tuvo que ver con el estado de embarazo de la trabajadora, es decir, no se fundó en un trato ilegítimo derivado del ejercicio de la función reproductiva de las mujeres, no es posible imponer cargas económicas por haber actuado dentro del margen de apreciación del trabajo que tiene el empleador. No debe perderse de vista que, de conformidad con la Sentencia SU-070 de 2013, el fundamento de la regla jurisprudencial previamente enunciada, se desprende del principio de solidaridad. En tal sentido, la protección derivada del fuero de maternidad muta para convertirse en una acción afirmativa exclusivamente destinada a la familia. De este modo, se desplaza hacia el empleador la carga económica asignada al Estado por el artículo 43 de la Constitución, en

virtud de la cual debe asumir la faceta prestacional de los derechos contemplados para la mujer embarazada. Por tanto, como se demostrará en el siguiente acápite, la regla jurisprudencial vigente fomenta una mayor discriminación para las mujeres, pues al desnaturalizar una protección dirigida a los eventos en los cuales efectivamente se despide a las mujeres en razón del embarazo, se genera que la presencia de aquellas en la fuerza laboral sea demasiado costosa y que los empleadores no quieran asumir su contratación."

1. Con base en los criterios de modificación jurisprudencial, la Sala Plena modificó la regla de la Sentencia SU-070 de 2013 respecto de los contratos de trabajo y relaciones subordinadas e indicó que "el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior."

1. Dicha decisión señaló que en los contratos de prestación de servicios "de conformidad con la Sentencia SU-070 de 2013 el juez debe analizar las circunstancias que rodean el caso para determinar si bajo dicha figura contractual se encubre la existencia de una auténtica relación laboral." Para tal efecto, "el juez constitucional se encuentra facultado para verificar la estructuración material de los elementos fundamentales de la relación de trabajo."

1. En tal sentido, es posible extender lo dispuesto en la SU-075 de 2018 a los contratos de prestación de servicios en la medida que, pese a que en principio no se trata de relaciones laborales, lo cierto es que dicha sentencia pretendió otorgar un amparo integral a los derechos de las mujeres embarazadas que se encuentran vinculadas de alguna manera con un empleador o contratante. Por lo cual, las reglas establecidas en dicha sentencia son plenamente aplicables a los casos de contratos de prestación de servicios.

i. Conocimiento del contratante o empleador del estado de embarazo de una trabajadora o

contratista

1. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado los criterios para establecer el conocimiento del embarazo por parte del empleador. En un primer momento, la Corte sostuvo que era necesario una notificación formal del embarazo, como condición indispensable para otorgar la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada. En decisiones posteriores, la Corte determinó que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador para que se active la protección constitucional.66

1. La Sentencia SU-075 de 2018 modificó la regla sobre la comunicación del y determinó que el empleador sí debe conocer del mismo para que se pueda imponer una carga prestacional sobre aquel. A su turno, la Sentencia SU-070 de 2013 indicó que "el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única."

1. La Sentencia SU – 070 de 2013 determinó que el embarazo como un hecho notorio se puede presentar en los siguientes eventos: (i) "cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido"; (ii) "se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo"; (iii) "cuando el embarazo es de conocimie nto público por parte de compañeros de trabajo; y, por último, cuando "se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despedido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo."

1. Finalmente, la Sentencia SU-070 de 2013 precisó que las circunstancias descritas se

presentan “de manera descriptiva, no taxativa” por lo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir que si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente del embarazo de la trabajadora, lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.”67

Valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto “WhatsApp”

1. La Ley 527 de 1999 reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos y estableció, entre otras cosas, los criterios de validez o fuerza obligatoria, y el valor probatorio que debe dársele a este tipo de información.68 Dispuso un conjunto de normas orientadas a dar respaldo, seguridad y confianza en las operaciones realizadas a través de canales electrónicos; y estipuló el trato que se le debe dar al uso de los documentos electrónicos a través de unas reglas precisas.69 Según los artículos 6,7 y 8 de la Ley 527 de 1999, la validez de un mensaje de datos depende de que se pueda conocer de forma electrónica quién lo produjo y cuál es su contenido original. En otras palabras, el juez debe poder verificar de forma objetiva que el mensaje ha estado inalterado desde que se generó.70

1. El artículo 247 del Código General del Proceso dispone que “[s]erán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.” El artículo 243 del Código señaló los distintos tipos de documento71 y el artículo 244 indicó que “[e]s auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. (…) La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en

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

1. La Sentencia C-604 de 2016 se refirió al valor probatorio de los mensajes de datos según la Ley 527 de 1999 y señaló que “[l]a ley 527, así como el modelo de la CNUDMI, pretende crear, en relación con el uso masivo del documento tradicional en papel, una nueva plataforma documental homóloga, a partir de una reconceptualización de nociones como “escrito”, “firma” y “original”, con el propósito de dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. Agregó que “cuando la ley exija que un contenido conste por escrito, el mensaje de datos puede ser análogo al papel, siempre que la información sea posteriormente consultable; (…) y en los supuestos en que las normas requieran la versión original del documento, podrá satisfacer el requerimiento bajo condición de que se halle técnicamente garantizada la integridad de la información, es decir, que haya permanecido completa e inalterada, a partir de su generación por primera vez y en forma definitiva.” (énfasis añadido)

1. La Sentencia se pronunció sobre las impresiones de los mensajes de datos y concluyó que “[l]a información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos. Esto obedece a que, elementalmente, las reglas sobre equivalencia funcional, pero sobre todo, los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel. La impresión de un mensaje de datos, en suma, es una copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia documental en papel.”

1. En sentencias de tutela, la Corte Constitucional se ha referido al valor probatorio de las capturas de pantalla de los mensajes de texto enviados a través de aplicaciones como “WhatsApp.” Por ejemplo, la Sentencia T-449 de 2021 resolvió una acción de tutela presentada por una ciudadana venezolana migrante para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social en salud y a la protección de la mujer embarazada, presuntamente vulnerados por la suspensión del contrato de trabajo y el no pago de salarios y prestaciones. En dicha oportunidad, la accionante aportó como prueba de la relación laboral 45 capturas de pantalla y dos videos. La Sala señaló que según “el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los migrantes irregulares sumergidos en trabajos informales se enfrentan a sendas barreras probatorias para demostrar -si quiera- el pago de su servicio.” En ese sentido, manifestó que “el hecho de que este tipo de pruebas indiciarias puedan considerarse débiles por si solas y por ende no pueden servir como fundamento único de una decisión, las mismas no pueden ser descartadas, ni ignoradas, ni dejadas de sopesar al momento de tomar una decisión en un caso en concreto.”72

1. Con base en lo anterior, la Sala amparó los derechos fundamentales en atención a las condiciones particulares de la accionante y se probó que en efecto el empleador conoció del embarazo porque “solicitó un préstamo de $200.000 pesos para realizarse unas ecografías obstétricas, se le indicó el cambio de uniforme a una bata de embarazo e incluso estuvo incapacitada por presentarse una amenaza de aborto.” De manera que, en aquella oportunidad, la Sala Segunda de Revisión valoró las pruebas del plenario de forma conjunta con los demás medios de prueba y según las reglas de la sana crítica.

1. Ahora bien, la Sentencia T-043 de 2020 señaló que “se ha aludido a los documentos electrónicos como una especie al interior del género ‘prueba electrónica’. Otras manifestaciones de esta última son el correo electrónico, SMS (Short Message Service), y los sistemas de video conferencia aplicados a las pruebas testimoniales. Acerca de los SMS, es fácilmente reconocible el influjo que han tenido en la actualidad como método de comunicación y su empleo habitual en teléfonos móviles. En este escenario es relevante

hacer mención de la aplicación WhatsApp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la trasmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario.”73

1. La sentencia reconoció la complejidad que existe alrededor de acreditar la autenticidad de las capturas de pantalla de mensajes de texto que son presentados a un proceso judicial como prueba. En tal sentido, señaló que “los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor disuasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba.” (énfasis añadido) Según dicha providencia, la prueba de la captura impresa tendrá fuerza probatoria siempre que esté acompañada de otros elementos que permitan concluir su veracidad.

1. En suma, en los casos en los que las Salas de Revisión han tenido que valorar pruebas consistentes en capturas de pantallas de mensajes de datos, la jurisprudencia ha sido unánime en reconocerles un valor probatorio aun cuando los mensajes no se aporten en el formato original en el que fueron transmitidos. Con base en este reconocimiento, la Sala ha tenido por demostrados de forma directa o indirecta los hechos que se pretendían probar con los pantallazos de los mensajes de datos al valorarlos en conjunto con los demás elementos de cada caso.

1. Por otra parte, en Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2010, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia evaluó la admisibilidad y valoración probatoria de un correo electrónico. La Corte determinó que autenticidad y veracidad son dos atributos distintos de una prueba documental e indicó que: a) la autenticidad se refiere a la certeza a la que puede llegar el juzgador sobre quién es el autor del documento, y b) la veracidad alude a la eficacia demostrativa de los hechos o representaciones que contiene.74 En esa ocasión la Corte

señaló que, aunque es posible que el juez tenga certeza sobre el autor del documento, “les niegue poder persuasivo en la medida en que al supeditarlos al examen conjunto de las demás pruebas aportadas al proceso, así como al someterlos al escrutinio de las reglas de la experiencia, el sentido común y la lógica y la ciencia, infiera que no son creíbles, es decir, que carecen de eficacia demostrativa de los hechos o representaciones que contiene”.

1. La Sentencia se refirió a la fuerza probatoria del mensaje de datos y señaló que “la autenticidad del mensaje de datos corre paralela con la confiabilidad del mismo, determinada por la seguridad de que esté dotado en cuanto a la forma como se hubiese generado y conservado la integridad de la información y, por supuesto, en la forma en que se identifique a su iniciador y la asociación de éste a su contenido. Como todo documento, la eficacia probatoria del electrónico dependerá, también, de su autenticidad, contándose con mecanismos tecnológicos que permiten identificar el autor del mismo y asociarlo con su contenido.”75

1. En otro caso, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se refirió a las reproducciones o copias simples de correos electrónicos, y señaló que el juez no puede restar validez a las copias simples de correos electrónicos desde un punto de vista formal; por el contrario, debe “valorar otros criterios para verificar la autenticidad de esos documentos, como son, los principios de debido proceso, defensa, igualdad, buena fe y lealtad procesal.” 76

1. Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que, la reproducción en papel de un correo electrónico o un mensaje de datos77 “no puede llevar a su rechazo sin un esfuerzo del Juez en lograr su individualización, pues las normativas internacionales y nacionales propenden por su eficacia y en esa línea se destaca la autorización al operador judicial de utilizar criterios alternativos para verificar la autenticidad del mensaje, a la luz del principio de buena fe, pilar esencial para la comprensión y aplicación de la normativa en comento. De otro lado, debe señalarse que la aplicación inflexible de la regla de autenticidad

desconoce una realidad, esto es la dinámica en la que las personas se comunican a través de las redes y priva al proceso de un medio de prueba que puede permitir la debida solución del caso.(…)De este modo, se erige como regla general que las normas procesales deben ser aplicadas con criterios racionales y flexibles de cara a la utilización de cualquier medio probatorio, en tanto encaminado a la verdad de los hechos en que deben fundarse las decisiones y la eficacia material de los derechos, sin restricciones más allá de las que expresamente prevé el ordenamiento, con fundamento en las garantías del debido proceso y la defensa."

1. En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado ha establecido que la copia simple de los mensajes de datos tendrá validez y su eficacia probatoria deberá ser valorada conforme las reglas de la sana crítica.

1. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional le han dado valor probatorio a las copias impresas de los mensajes de datos, pero no ha sido uniforme el criterio para determinar el tipo de prueba que ello constituye, la Sala estima que este caso presenta una oportunidad para reiterar que, en efecto, la captura de pantalla de los mensajes de texto enviados a través de una aplicación de mensajería instantánea tiene valor probatorio; y precisar que, dado que no se trata de un mensaje de datos aportado en su formato original, debe ser valorado conforme las reglas aplicables a los documentos, por cuanto:

1. Primero, según el artículo 247 del Código General del Proceso la naturaleza de la copia simple de un mensaje de datos es la de prueba documental y, en consecuencia, se valorará conforme las reglas generales de los documentos.

1. Segundo, con base en la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional –

Sentencia C-604 de 2016 – “la impresión de un mensaje de datos, en suma, es una copia de ese mensaje y, desde el punto de vista de su naturaleza, solo una evidencia documental en papel” pues “los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel.” Pese a que en la sentencia referida la Corte se declaró inhibida de proferir una decisión de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda y, por lo mismo, la sentencia no tiene efectos de cosa juzgada constitucional, las consideraciones presentadas sirven como criterio para fijar la interpretación y el alcance que se le debe dar al artículo 247 del Código General del Proceso. Por lo cual, se puede concluir que la Sala Plena reconoció como válida la categoría de documento que el Legislador le dio a la copia impresa de un mensaje de datos.

1. Tercero, el hecho de que un mensaje de datos sea impreso no implica que pierda por completo la capacidad de representar un hecho de forma autónoma. La doctrina ha definido un documento como “toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías. Por tanto, el documento no es siempre un escrito (cfr. num. 343). Su carácter representativo aparece en su etimología, porque la voz documento deriva de docere (enseñar, hacer conocer), y lo distingue siempre de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, etc. (cfr. num. 334); el carácter declarativo es también una diferencia que puede existir con esa otra clase de cosas, cuando se trate de esta clase de documentos, pues estos contienen una declaración de ciencia de significado testimonial o confesorio.”78

1. Por último, pero no por ello menos importante, la Sala de Revisión estima que esta interpretación maximiza la protección los derechos de las mujeres en embarazo en casos en los que se debe determinar la estabilidad laboral reforzada. Si bien en otros casos se ha

valorado este tipo de medios probatorios como indicios, lo cierto es que, su consideración como prueba documental dota de mayor certeza y predictibilidad el análisis probatorio por cuanto los documentos son pruebas directas, mientras que los indicios son pruebas indirectas, en las que de probado se infiere otro desconocido.79

1. En suma, la Sala concluye que las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) autenticidad, entendida como la identificación plena del creador del documento, es decir, la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento; y por (ii) la veracidad de la prueba, esto es, la correspondencia con la verdad de la declaración o representación del hecho allí expresados. En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, la presunción de buena fe, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal.

1. En virtud de la naturaleza informal de la acción de tutela, no es razonable exigir el cumplimiento de la carga prevista en el Código General del Proceso para controvertir la presunción de autenticidad del artículo 244. En otras palabras, exigir en sede de tutela la tacha de falsedad de un documento podría ser una carga desproporcionada, toda vez que la acción de tutela es de naturaleza informal y es un trámite sumario. De manera que, el análisis probatorio se deberá flexibilizar según las circunstancias particulares de cada caso, sin que ello releve a la parte que alega un hecho de probarlo.

1. En conclusión, la copia simple de un mensaje de datos es una prueba documental que deberá valorarse según las reglas generales de los documentos establecidas en el Código General del Proceso. La naturaleza de la prueba no varía según el medio en que se aporte y su fuerza probatoria se determinará con base en el grado de confiabilidad que ofrezca.

i. Análisis del caso concreto

1. A la Sala le corresponde determinar si, conforme los criterios establecidos en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018 es procedente la aplicación de la estabilidad laboral reforzada por virtud del artículo 43 de la Constitución Política. Se deberá verificar a. la existencia de una relación laboral o de prestación; y b. que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. En caso de encontrarse acreditados dichos elementos, la Sala procederá a determinar el alcance de la protección a partir de dos factores: a. el conocimiento del embarazo por parte del empleador y b. la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

1. En primer lugar, en el presente caso, la Sala encuentra probado que la accionante estaba vinculada a la empresa accionada mediante un contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería domiciliaria. En efecto en el expediente obra prueba de que el 1 de marzo de 2020 la señora Kelly Johanna Díaz Palomino suscribió un contrato de prestación de servicios con la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S-USSER S.A.S, con fecha de finalización 30 de julio de 2020.80 Además, está probado que el objeto del contrato era el de “prestar [los] servicios asistenciales en el área de auxiliar de enfermería en el domicilio de los Pacientes designados por USSER S.A.S”81 También se tiene por probado que el contrato terminó el día 31 de octubre de 2020. De manera que, en efecto, entre la señora Kelly Johanna Díaz Palomino y la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S-USSER S.A.S existió un contrato de prestación de servicios.

1. En segundo lugar, está probado que, durante la vigencia del contrato la accionante quedó embarazada. En efecto, consta en el expediente la prueba de embarazo positiva realizada el 22 de junio de 2020 a la paciente Kelly Johanna Diaz Palomino.82 Además, se demostró que la accionante fue diagnosticada con “[h]iperprolactinemia – adenoma de hipófisis, controlado

con cabergolina 2”.83

1. Tercero, demostrado como está que existe un vínculo contractual, durante el cual la accionante adquirió el fuero de estabilidad ocupacional reforzada por maternidad. Corresponde determinar si el empleador o contratante conocía, o no, el estado de gravidez de la accionante para la fecha en la que se terminó el contrato. Dado que la copia simple de un mensaje de datos es una prueba documental que deberá valorarse según las reglas establecidas para el efecto en el Código General del Proceso; y teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, la Sala considera que la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S. no fue notificada del embarazo de la señora Kelly Johanna Díaz Palomino. Por lo mismo, no se le puede endilgar responsabilidad alguna en la amenaza o vulneración de sus derechos. A continuación, se exponen las razones que sustentan esta conclusión:

1. La captura de pantalla de correo electrónico aportada en la demanda de tutela como prueba de la notificación del embarazo a la empresa accionada es un mensaje reenviado al apoderado de la accionante – Eladith José Díaz Petro – y por lo mismo, a partir de este documento no es posible concluir que el empleador conoció del contenido de ese mensaje. Por lo anterior, por Auto del 6 de junio de 2022, el Magistrado ponente le ordenó a la actora remitir la “(i) copia del correo electrónico enviado desde el correo electrónico salvipetro123@gmail.com el 1 de septiembre de 2020 a las 15:34 a jefedomi.monteria@usserips.com y auxdomi.monteria@usserips.com, cuyo asunto es “Incapacidad de la auxiliar de enfermería OPS. Kelly Díaz.”; (i) copia del correo electrónico enviado desde el correo electrónico salvipetro123@gmail.com el 1 de septiembre de 2020 a las 15:34 a jefedomi.monteria@usserips.com y auxdomi.monteria@usserips.com, cuyo asunto es “Incapacidad de la auxiliar de enfermería OPS. Kelly Díaz.”; (ii) copia del envío de las incapacidades que fueron ordenadas el 27 de agosto de 2020, el 23 de octubre de 2020 y el 11 de diciembre de 2020 a los correos electrónicos auxdomi.monteria@usserips.com y jefedomi.monteria@usserips.com; y (iii) copia del correo electrónico del 22 de mayo de 2020 – anunciado en el hecho cuarto de la demanda – enviado a los correos electrónicos

auxdomi.monteria@usserips.com y jefedomi.monteria@usserips.com, en el que se afirma que se informó del embarazo.”

1. En la respuesta al auto, se aportó la captura de pantalla de un correo electrónico extraída de la aplicación “Outlook” cuyo asunto es “Incapacidad de la auxiliar de enfermería OPS. Kelly Díaz.” En el encabezado figura que el correo fue enviado por Manuel Salvador Ballestas Petro salvipetro123@gmail.com a auxdomi.monteria@usscrips.com y jefedomi.monteria@usscrips.com y que tenía un documento adjunto en formato pdf denominado “img20200090…5264953.pdf” cuyo su contenido no es visible. Así mismo, en el mensaje se puede constatar “mail delivery Subsystem. No se ha encontrado la dirección. Tu mensaje no se ha entregado a jefedomi.monteria@usscrips”84 (énfasis añadido). Dado que se remitió una captura de pantalla del correo, no es posible establecer si el mensaje fue entregado al otro correo al que iba dirigido, esto es auxdomi.monteria@usscrips.com.

1. En consecuencia, la Sala concluye que la captura de pantalla del correo electrónico enviado el 1 de septiembre de 2020 a las 15:34, a las direcciones jefedomi.monteria@usserips.com y auxdomi.monteria@usserips.com, no ofrece credibilidad para tener por acreditada la notificación del embarazo en tanto no demuestra la ocurrencia del hecho que la accionante pretende probar. Dado que el sistema indicó que no fue entregado el correo a la dirección enviada no se demostró que la notificación tuvo un receptor. Una interpretación en contrario no sería consecuente con lo establecido en la Sentencia SU-075 de 2018, en la medida en que es necesario que se demuestre que el contratante en efecto conoció del embarazo de la contratista.

1. La accionante aportó las capturas de pantalla de los mensajes de texto enviados a través de la aplicación de mensajería instantánea “Whatsapp.” En dicho documento, se registró una conversación con “YAJAIRA JEFE” y el envío de un archivo en formato pdf.85 La accionante manifestó en sede de revisión que su líder inmediato era la señora Yajaira Ortiz Florez, jefe de talento humano, quien suministraba información, documentos, órdenes, coordinaba los

turnos, realizaba el horario de los turnos, solicitaba las planillas de los turnos, entre otras labores.86

1. La Sala considera que las capturas de pantalla de los mensajes de texto tampoco constituyen una prueba que dé por acreditada la notificación del embarazo. Primero, los documentos que reposan en el expediente no tienen un orden específico ni una continuidad, lo que impide verificar su credibilidad como prueba plena. En la primera captura aportada,87 no se puede identificar la fecha en la que el documento presuntamente se envió; en la segunda captura aportada, se registra el 6 de julio de 2020 como fecha de envío del mensaje,88 en la tercera captura se registró el 24 de julio de 2020 un mensaje a las 11:53 de la mañana, en el que se indicó el envío a correo electrónico, sin que se pueda corroborar la fecha de envío de ese correo.89 Sin embargo, en la cuarta captura no se registró la fecha en la que se acusó el recibo del mensaje.90 Además, la hora registrada en cada una de las capturas de pantalla no coinciden entre sí y tampoco la imagen de fondo; pues en las capturas de pantalla 1, 2 y 3 aparece una imagen, mientras que en las 4, 5 y 6 se aprecia otra imagen de fondo.

1. Lo anterior da cuenta que, de la simple lectura de los documentos aportados, no es posible concluir que se notificó al empleador del estado de embarazo. Por el contrario, indica que la Señora Kelly envió un mensaje de datos a una persona cuyo rol en la empresa accionada no es claro, y que le solicitó la remisión de la información a un correo electrónico que no se sabe si se efectuó. En otras palabras, la prueba documental es auténtica por disposición legal; sin embargo, el contenido no prueba que en efecto hubiese habido una notificación, pues solo prueba el envío de un mensaje de texto. Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora no exige mayores formalidades, lo cierto es que se debe poder verificar que el empleador hubiese conocido a efectos de determinar el grado de protección.

1. Segundo, no fue posible constatar que, en efecto, la señora Yajaira Ortiz Flórez fuese la

jefe inmediata de la accionante. La accionada señaló que no le constaba lo manifestado en el hecho cuarto de la demanda, esto es, el envío de la notificación al mail y WhatsApp de la señora Ortiz Flórez. En esa medida, no sería procedente la aplicación de la presunción de veracidad de que trata el Decreto 2591 de 1991 porque, si bien la accionada no tachó de falso el documento, señaló que lo manifestado por la accionante no le constaba. En otras palabras, el accionado no guardó silencio en estricto sentido y, por tanto, no se puede tener por cierto los hechos de la demanda. Al no existir otra prueba en el expediente que permita acreditar la calidad de jefe de la señora Ortiz, no es posible reconocer al documento una credibilidad que permita dar por cumplida la notificación del embarazo al contratante.

1. Por último, en el expediente obran las incapacidades que le fueron ordenadas a la accionante por el diagnóstico de macro adenoma de hipófisis. El día 11 de diciembre de 2020 se le incapacitó por treinta (30) días a partir de la fecha.91 En principio, dicha incapacidad podría llegar a constituir la prueba de que el embarazo era un hecho notorio y por lo mismo el contratante sí tuvo conocimiento del embarazo. Sin embargo, la incapacidad ocurrió con posterioridad a la terminación del contrato, esto es, el 31 de octubre de 2020. Por lo cual, no es posible afirmar que el contratante conoció del embarazo, máxime si se tiene en cuenta que la accionante prestaba sus servicios por fuera de las instalaciones de la entidad y ello es un obstáculo para el conocimiento del embarazo como un hecho notorio.

1. Con base en lo expuesto, la Sala concluye que debe revocar lo resuelto por el fallo de tutela de única instancia proferido el 18 de enero de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar negar el amparo solicitado. Ello, al considerar que la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S. no fue notificada del embarazo de la señora Kelly Johanna Díaz Palomino.

a. Regla de decisión

1. Las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. La confiabilidad se determina por la (i) autenticidad y por (ii) la veracidad de la prueba. En particular, la valoración de este último atributo de la prueba demanda del juez la aplicación de las reglas de la sana crítica, la presunción de buena fe, los principios del debido proceso, de defensa, de igualdad, y de lealtad procesal. En virtud de la naturaleza informal de la acción de tutela, no es razonable exigir el cumplimiento de la carga prevista en el Código General del Proceso para controvertir la presunción de autenticidad del artículo 244. El análisis probatorio se deberá flexibilizar según las circunstancias particulares de cada caso, sin que ello releve a la parte que alega un hecho de probarlo.

a. Síntesis de la decisión

1. El 15 de diciembre de 2020, mediante apoderado, la señora Kelly Johanna Díaz Palomino presentó acción de tutela en contra de la Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S-USSER S.A.S. al estimar que fueron lesionados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital de la mujer embarazada y a la vida del que está por nacer. Señaló que fue despedida sin justa causa del cargo de auxiliar de enfermería pese a estar en estado de embarazo.

1. La Sala reiteró la jurisprudencia sobre la protección reforzada a las mujeres en embarazo y en período de lactancia. Se refirió a las reglas sobre la notificación al empleador del embarazo de una trabajadora. En ese sentido, estudió el valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto “Whatsapp” y correo electrónico. Al respecto,

señaló que las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso. (ver supra 91)

1. Al revisar el caso concreto, la Sala encontró que la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER S.A.S. no fue notificada del embarazo de la señora Kelly Johanna Díaz Palomino. Lo anterior, toda vez que (i) las capturas de pantalla de los mensajes de texto aportadas no constituyen una prueba que dé por acreditada la notificación del embarazo; (ii) no fue posible constatar que la señora Yajaira Ortiz Flórez fuese la jefe inmediata de la accionante. Por último, (iii) la incapacidad ordenada por treinta días (30) ocurrió con posterioridad a la terminación del contrato, por lo que no es posible afirmar que el contratante conoció del embarazo por ser un hecho notorio.

1. Como remedio judicial, la Sala estimó que se debe revocar lo resuelto por el fallo de tutela de única instancia proferido el 18 de enero de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar negar el amparo solicitado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela de única instancia proferido el 18 de enero de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cotorra Córdoba que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar NEGAR la acción de tutela presentada por la señora Kelly Johanna Díaz Palomino en contra de la Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados-USSER

S.A.S., en el sentido de no amparar los derechos fundamentales invocados por las razones señaladas en esta providencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-467/22

CAPTURA DE PANTALLA-Tiene valor probatorio y debe presumirse auténtica (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-8.585.830

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto en relación con la decisión adoptada pues, si bien comparto la ponencia en cuanto declara que tiene valor probatorio la captura de pantalla de los mensajes de texto recibidos a través de una aplicación de mensajería instantánea, no encuentro adecuada la forma en la cual la sentencia analiza dicha prueba.

En primer lugar, la sentencia señala que, en el presente caso, las capturas de pantalla de un chat de "WhatsApp" no constituyen prueba de la notificación del embarazo al empleador, en razón a que: "la hora registrada en cada una de las capturas de pantalla no coinciden entre sí y tampoco la imagen de fondo; pues en las capturas de pantalla 1, 2 y 3 aparece una imagen, mientras que en las 4, 5 y 6 se aprecia otra imagen de fondo".

Si bien es cierto que la simple captura de pantalla es una prueba indiciaria y que dicha prueba debe ser valorada en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, las mismas cumplen con los requisitos de presunción de autenticidad establecidos en el artículo 244 del Código General del proceso. Lo anterior, por cuanto una captura de pantalla puede ser tomada a cualquier hora del día y, en ese mismo sentido, la imagen de fondo de WhatsApp también puede ser modificada en cualquier momento. Que dichas imágenes reporten distintas horas en el día y fondos de pantalla, no implica que las mismas no sean auténticas.

Así las cosas, dichas capturas deben ser consideradas como pruebas documentales y valoradas conforme al artículo 244 del Código General del Proceso92. Según esta disposición normativa, se presume la autenticidad del documento excepto cuando este sea tachado de falso, situación que no se presentó en el presente caso. Por tal razón, las mencionadas capturas tienen valor probatorio y no deben ser descartadas dentro del proceso.

En segundo lugar, considero que los medios probatorios recabados muestran que la accionante sí notificó al empleador de su estado de embarazo. En efecto, de las capturas de pantalla del chat, las incapacidades médicas presentadas por la accionante y el correo electrónico que envió a la empresa para la cual laboraba, aunque no conste que haya sido leído por el empleador, se desprende que la accionante cumplió con el deber de notificar a su empleador, y que la no recepción del mencionado correo electrónico se debió a circunstancias ajenas a la voluntad de la accionante. Esto, tendiendo en cuenta que, de

acuerdo con la Sentencia SU-075 de 2018, la duda respecto del conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la trabajadora activa la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST, siempre y cuando se garantice adecuadamente el derecho de defensa del empleador, aunque con consecuencias diferentes cuando existe certeza sobre dicho conocimiento.

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 C.P. “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

2 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 1

3 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 1

4 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 2

5 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 29

6 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 55

7 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 50

8 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 2

9 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 2

10 Ibidem.

11 Ibidem.

12 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl. 6

13 Expediente digital “23300408900120200018500_ACT_AUTO ADMITE_15-12-2020”

14 Expediente digital “23300408900120200018500_ACT_CONTESTACION_18-12-2020”

15 Expediente digital “23300408900120200018500_ACT_SENTENCIA_18-01-2021” fl 2

16 Expediente digital “23300408900120200018500_ACT_SENTENCIA_18-01-2021” fl. 7

17 Ibidem. fl. 8

18 Expediente digital “RemiteACorteConstitucional”

19 Expediente digital “Anexo secretaria Corte 1.-3. AUTO SALA DE SELECCION 18 DE MARZO DE 2022 NOTIFICADO 04 DE ABRIL DE 2022 (1).pdf”

20 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 50

21 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 29

22 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 54 y 56

23 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 55

24 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 58

26 En dicho auto, Magistrado Ponente le formuló las siguientes preguntas a la accionante: “i) ¿cómo está compuesto su núcleo familiar? ii) si tiene personas a cargo, iii) si actualmente se encuentra laborando o desarrollando alguna actividad productiva. En caso afirmativo, indicar ¿en qué lugar?, ¿qué cargo o actividad ejerce? y ¿cuál es el monto de sus ingresos? Si la respuesta en negativa, iv) indicar si tiene alguna red de apoyo y qué tipo de apoyo recibe y por parte de quién o quiénes para satisfacer sus necesidades básicas y las de su hijo o hija; v) si ha recibido algún subsidio por parte del Estado; vi) si se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En caso afirmativo, indicar ¿a cuál régimen pertenece? ¿en qué calidad? y ¿cuál es el estado actual de su afiliación?; vii) si durante el trámite de la acción de tutela la empresa USSER S.A.S la ha contactado o ha llegado a algún arreglo directo con ella en relación con las pretensiones de la acción de tutela. Por último, viii) si ha adelantado algún tipo de gestión administrativa o ha presentado alguna acción judicial para

obtener el reintegro y reclamar las prestaciones sociales y laborales a las que considera tener derecho. Asimismo, podrá remitir cualquier información adicional que estime pertinente para la resolución de la controversia."

27 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

28 "Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional".

29 En dicho auto, Magistrado Ponente le formuló las siguientes preguntas a la accionante: "(i) ¿cuál era la naturaleza de los servicios prestados como auxiliar de enfermería en domicilio de pacientes? ¿recibía por parte de la empresa órdenes, sanciones, memorandos, directrices, o algún tipo de guía o directriz para el desarrollo de sus funciones? ¿cuáles eran las necesidades de la gestión encomendada? ¿una vez suplidas esas necesidades, debía continuar con la labor encomendada?; (ii) ¿a qué suma ascendían los honorarios percibidos por los servicios prestados? ¿cómo era la forma de pago de dichos honorarios?; (iii) ¿el servicio de atención domiciliaria se realiza en el marco de una hospitalización en casa? (iv) ¿cuál era su rol dentro de la empresa? ¿hasta cuándo se desempeñó como auxiliar de enfermería al servicio de la empresa?; (v) ¿debía informarle a la empresa sobre el estado de salud de los pacientes a quien debía prestarles sus servicios como auxiliar de enfermería? ¿la empresa le suministraba algún tipo de información y/o documentación para el desarrollo de la gestión encomendada?; (vi) ¿tenía algún líder o coordinador? En caso afirmativo, ¿debía informarle sobre el desarrollo de la gestión encomendada?; y, por último (vii) ¿quién era la señora Yajaira Ortiz Flórez? ¿Cuál era el rol de la señora Ortíz en la empresa Unidad de Servicios de Salud Estratégicos Relacionados S.A.S-USSER S.A.S?"

30 En dicho auto, Magistrado le formuló las siguientes preguntas a la accionada: "(i) ¿cuál era la naturaleza de los servicios prestados por una auxiliar de enfermería en domicilio de pacientes? ¿la accionante recibía por parte de la empresa órdenes, sanciones, memorandos, directrices, o algún tipo de guía o directriz para el desarrollo de las funciones? ¿cuáles eran las necesidades de la gestión encomendada? ¿una vez suplidas esas necesidades la accionante debía continuar con la labor encomendada?; (ii) ¿a qué suma ascendían los honorarios percibidos por una auxiliar de enfermería? ¿cómo era la forma de pago de dichos honorarios?; (iii) ¿el servicio de atención domiciliaria se realiza en el marco de una

hospitalización en casa?; (iv) ¿cuál era el rol de la accionante dentro de la empresa? ¿hasta cuándo se desempeñó la accionante como auxiliar de enfermería al servicio de la empresa? (v) ¿la accionante debía informar sobre el estado de salud de los pacientes a quien debía prestarles los servicios como auxiliar de enfermería? ¿quién suministraba los insumos médicos, dotación y en general los elementos necesarios para la prestación de los servicios de auxiliar de enfermería por parte de la accionante? ¿la empresa le suministraba algún tipo de información y/o documentación para el desarrollo de la gestión encomendada? (vi) ¿la accionante tenía algún líder o coordinador? En caso afirmativo, ¿debía informarle sobre el desarrollo de la gestión encomendada?; (vii) ¿quién era la señora Yajaira Ortiz Flórez? ¿la señora Ortiz tenía algún tipo de jerarquía respecto de la accionante?; (viii) ¿la empresa recibió directamente o por intermedio de otro trabajador incapacidades médicas ordenadas a la accionante? En caso afirmativo, remita copia de las mismas."

31 Expediente digital "Anexo secretaria Corte 2.-AUTO T-8.585.830 Pruebas 22 Abr-22.pdf"

32 Expediente digital "EXPEDIENTE T 8 585 830.pdf"

33 Expediente digital "Anexo secretaria Corte 3.1.-Informe de pruebas auto 6-6-22.pdf"

34 Expediente digital "-REQUERIMIENTO DOCUMENTACIÓN PRUEBAS LA CORTE.pdf"

35 Expediente digital "RemiteACorteConstitucional"

36 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-044 de 1996 y T- 351 de 2018.

37 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-024 de 2019

38 Expediente digital ""23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020" fl 9

39 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-909 de 2011.

40 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-030 de 2017.

41 De conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, la sociedad no está disuelta y su duración es indefinida. Su objeto social es el de realizar 1. actividades de la práctica médica; 2. comercialización de bienes y servicios de importación de equipos, medicamentos y dispositivos médicos; 3.

prestación de servicios de salud del nivel, de complejidad para el cual se habilite; y 4. outsorcing en servicios de salud y todas las demás inherentes al objeto social. Expediente digital ““23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl. 11

42 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-032 de 2020.

43 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992, T-1140 de 2005, SU-499 de 2016, T-712 de 2017, T-314 de 2018, T-1028 de 2010.

44 Al respecto, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentra el solicitante”.

45 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018

46 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-238 de 2015 y SU-075 de 2018.

47 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-049 de 2017.

48 En la respuesta al auto de pruebas del 22 de abril de 2022, la accionante manifestó que se encontraba en curso un proceso ordinario laboral promovido contra la misma empresa accionada.

49 Expediente digital “EXPEDIENTE T 8 585 830.pdf” y Expediente digital “-REQUERIMIENTO DOCUMENTACIÓN PRUEBAS LA CORTE.pdf”

50 Expediente digital “EXPEDIENTE T 8 585 830.pdf” fl 7 – 111

51 Código Civil. Artículo 2494. Véase también: Superintendencia de Sociedades, oficio 220-013152 del 05 de febrero de 2018

52 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 2

53 Expediente digital “23300408900120200018500_ACT_CONTESTACION_18-12-2020” fl. 2

54 Constitución Política. Artículo 43 “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y

oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entones estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia."

55 Aprobado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968.

56 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-075 de 2018; T-238 de 2015 y SU-073 de 2013.

57 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013

58 Artículo 26 "[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

59 Artículo 24 "[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"

60 Artículo 2 "[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Artículo 6 "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas

fundamentales de la persona humana.”

61 Artículo 4 “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; h. el derecho a libertad de asociación; i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley. y j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.”

Artículo 6 “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”

62 Artículo 11 “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo,

enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”

63 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias SU-070 de 2013 y T-005 de 2009.

64 Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 39 “1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa. 2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto. 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo. Esta misma indemnización se aplicará en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. 4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

65 La Corte en dicha oportunidad sostuvo “la Corte Constitucional considera que ésa no es la única interpretación posible de ese ordinal, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico. En efecto, las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder

dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono "despide" a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

(…)

Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y obligan a una nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa. Así, la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad."

66 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2008.

67 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2018.

68 "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones."

69 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-604 de 2016

70La Sentencia C-831 de 2001 analizó la constitucionalidad del Artículo 6 de la Ley 527 de 199970 y determinó que esta ley debe ser articulada a todo el entramado legislativo. Señaló que "la Ley 527 de 1999 no se limita al tema del comercio electrónico, aun cuando sus orígenes y su inspiración internacional conciernen fundamentalmente al ámbito mercantil".

Por lo que “ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia. Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.” (énfasis añadido)

71 Código General del Proceso. Artículo 243 “Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.”

72 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-449 de 2021.

73 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2020.

74 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de diciembre del 2010. Exp 1.No. 11001 3110 005 2004 01074 01. “La primera [autenticidad] concierne con la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento, certidumbre que alcanzará en la medida que se encuentre en alguna de las hipótesis específicamente previstas por el ordenamiento (artículo 252 y 276 del Código de Procedimiento Civil, entre otros). Establecida la autenticidad del documento, podrá el juzgador avanzar en su estimación con miras a establecer su vigor probatorio, particularmente su credibilidad, empeño que deberá abordar de la mano de las reglas de la

sana crítica. // Puede acontecer, entonces, respecto de la de la apreciación de los documentos, que el fallador, en un examen ajustado a Derecho, delanteramente los desestime en cuanto advierta que carecen de autenticidad, esto es que, conforme a las reglas probatorias que gobiernan la materia, no pudo establecerse con certeza la identidad de su autor. Puede igualmente suceder que a pesar de haber fijado con certidumbre dicha autoría, les niegue poder persuasivo en la medida en que al supeditarlos al examen conjunto de las demás pruebas aportadas al proceso, así como al someterlos al escrutinio de las reglas de la experiencia, el sentido común y la lógica y la ciencia, infiera que no son creíbles, es decir, que carecen de eficacia demostrativa de los hechos o representaciones que contiene.// Es incontestable, subsecuentemente, que la autenticidad y la veracidad son atributos distintos de la prueba documental, pues, como ha quedado dicho, el primero tiene que ver con la plena identificación del creador del documento, con miras a establecer la pertenencia del documento a la persona a quien se atribuye, es decir, la correspondencia del sujeto que aparece elaborándolo o firmándolo, con la persona que realmente lo hizo (sent. 20 de octubre de 2005, exp. 1996 1540 01), mientras que la veracidad concierne el contenido del documento y la correspondencia de éste con la realidad o, en otros términos, está referida a la verdad del pensamiento, declaración o representación allí expresados."

75 Ídem

76 Cfr., Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 2 de diciembre del 2019. Rad. N°74778. ID. SL5246-2019

77 Cfr., Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 13 de diciembre de 2017. Rad N° 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321)

78 Hernando Devís Echandía. "Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II" pg. 473. Editorial Temis A, Bogotá 2002.

80 Expediente digital "23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020" fl 1

81 Expediente digital "23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020" fl 50

82 Expediente digital "23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020" fl 29

83 Expediente digital "23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020" fl 1

84 Expediente digital “-REQUERIMIENTO DOCUMENTACIÓN PRUEBAS LA CORTE.pdf” fl 4

85 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 58-63

86 Expediente digital “-REQUERIMIENTO DOCUMENTACIÓN PRUEBAS LA CORTE.pdf”

87 Expediente digital “23300408900120200018500_DEMANDA_15-12-2020” fl 58

88 Ibidem. fl 59

89 Ibidem. fl 60

90 Ibidem. fl 61

91 Ibidem. fl 56

I. 92 “Artículo 244. Documento auténtico”. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

II. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

III. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

IV. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.