

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL SOBRE REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA
PROTECCIÓN JUDICIAL AL FUERO DE MATERNIDAD**

ANGÉLICA MARÍA GRAJALES ARROYAVE
HUGO ANDRÉS SARAZA

UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES
Pereira
2013

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL SOBRE REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA
PROTECCIÓN JUDICIAL AL FUERO DE MATERNIDAD**

ANGÉLICA MARÍA GRAJALES ARROYAVE
HUGO ANDRÉS SARAZA

Informe Final
Trabajo de Grado

UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES
Pereira
2013

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
2. JUSTIFICACIÓN	14
3. OBJETIVOS	18
3.1 GENERAL	18
3.2 ESPECÍFICOS	18
4. MARCO REFERENCIAL	20
4.1 MARCO HISTÓRICO	20
4.2 MARCO TEÓRICO	24
4.3 MARCO JURÍDICO	25
4.4 MARCO CONCEPTUAL	32
4.4.1 Embarazo	32
4.4.2 Licencia de maternidad	33
4.4.3 Estabilidad Laboral Reforzada	33
4.4.4 Fuero de maternidad	34
4.4.5 Corte Constitucional de Colombia	34
4.4.6 Protección jurisdiccional por vía de tutela	34
4.4.7 Línea Jurisprudencial	35
4.5 ESTADO DEL ARTE	36
5. DISEÑO METODOLÓGICO	39
5.1 TIPO DE ESTUDIO	39

5.2 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	39
5.3 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	39
5.4 TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN	40
6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	42
6.1 DATOS ESTADÍSTICOS	42
6.2 LÍNEAS JURISPRUDENCIALES	49
6.2.1 Línea identificada por la Corte Constitucional	49
6.2.2 Líneas jurisprudenciales identificadas en este trabajo	51
6.2.3 Línea jurisprudencial correcta	53
6.2.4 Crítica a la sentencia SU – 070 de 2013	57
7. MEDIOS DE DIVULGACIÓN	66
8. CONCLUSIONES	67
9. BIBLIOGRAFÍA	69
10. ÍNDICES	71
11. ANEXOS	72

LISTA DE GRÁFICOS

	pág.
Figura 1. Sentencias por año.	43
Figura 2. Sentencias por decisión que concede o niega tutela.	44
Figura 3. Subclasificación de sentencias que conceden la tutela invocada, dependiendo de si el empleador conocía o no el estado de embarazo de la trabajadora.	46
Figura 4. Relación entre sentencias que niegan la tutela por desconocer el empleador el estado de embarazo de la trabajadora, y las que niegan por otros motivos.	47
Figura 5. Proporción entre sentencias que conceden la tutela pese al desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador y las que la niegan por ese mismo hecho.	49

GLOSARIO

ACCIÓN. Derecho que tiene todo ciudadano a poner en funcionamiento el aparato judicial.

CRITERIO. Posición doctrinal adoptada por una autoridad jurisdiccional para la decisión de uno o varios asuntos a su cargo.

DERECHO. Conjunto de normas que regulan el comportamiento del hombre en sociedad.

DESPIDO. Acto unilateral del empleador de dar por terminado un contrato de trabajo, con justa causa o sin ella.

EMPLEADOR. Persona natural o jurídica destinataria o beneficiaria de las labores desarrolladas por quien presta el servicio, entendido, exclusivamente para los efectos de este trabajo, sin relación a que medie contrato de trabajo o de otra índole.

FACTICO. Referido a los hechos que dan lugar a la acción judicial.

FORMAL. Relativo a las formas y ritualidades sustanciales y procesales.

JUDICIAL. Que corresponde a los asuntos conocidos por Juzgados, Tribunales y Cortes.

JURÍDICO. Que corresponde a las normas y al derecho.

JURISDICCIONAL. Judicial.

LABORAL. Relativo al derecho del trabajo.

NORMATIVO. Referido a las normas, sean constitucionales, legales, reglamentarias o contractuales.

PRESUPUESTO. Condición que debe cumplirse para obtener un resultado.

PRETENSIÓN. Aspiración o derecho que persigue quien adelanta la acción.

PROBATORIO. Relativo a las pruebas.

REINTEGRO. Acto de reincorporar a un trabajador a sus labores, luego de haber sido despedido, tal como si nunca se hubiese producido tal despido.

SUSTANCIAL. Referido al contenido material del derecho, en oposición a las formas y procedimientos.

SUSTANTIVO. Sustancial.

TRATADO. Pacto entre países para un fin común.

TUTELA. Protección que se invoca para los derechos de la persona, o se da por parte de la autoridad judicial.

RESUMEN

El artículo 239 del Código Sustantivo Laboral consagra el fuero de maternidad, mediante la prohibición al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo de una mujer que se encuentre en período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y mientras no obtenga permiso del Inspector de Trabajo para tal fin.

En desarrollo de esa consagración, la Corte Constitucional ha emitido múltiples fallos en los que ha expuesto diversos criterios respecto de la forma como opera ese fuero de maternidad, mismos que recogió en la Sentencia SU-070 de 2013, en la cual, entre otras cosas, estableció que la tutela para proteger el fuero de maternidad es procedente sin consideración a si el empleador conocía o no el estado de embarazo de la trabajadora, con lo cual, según esa corporación, consolidó la línea jurisprudencial que traía al respecto.

Sin embargo, al verificar la verdadera línea jurisprudencial sobre el tema, se concluye, sin lugar a dudas, que la sentencia SU-070 de 2013 adopta un criterio equivocado, pues no corresponde a la verdadera línea jurisprudencial que han construido sus salas de revisión a lo largo de poco más de 20 años, ni obedece a la aplicación del verdadero sustento del fuero de maternidad, que es el derecho a la igualdad y la protección de la mujer contra toda forma de discriminación, no el principio de solidaridad como lo sostiene la Corte Constitucional.

Así, siendo que el sustento del fuero de maternidad es el derecho a la igualdad y la protección de la mujer contra toda forma de discriminación, uno de los presupuestos imprescindibles para la procedencia de la tutela tiene que seguir siendo que el empleador conociera expresa o tácitamente el estado de embarazo de la trabajadora, pues es imposible ejercer un acto de discriminación por un hecho del cual no se tiene ningún conocimiento o cuyo conocimiento ocurra, tanto

por parte de la trabajadora o del empleador, después de finalizado el contrato de trabajo.

Por ello, la sentencia SU – 070 de 2013 adoptó una postura equivocada, que desconoce los principios que dan razón de ser al fuero de maternidad, y propicia discriminación en el momento de la elección entre hombres y mujeres para el cabal ejercicio del derecho fundamental del trabajo.

Palabras clave. Mujer, fuero constitucional, protección a la maternidad, derecho a la igualdad, jurisprudencia, Corte Constitucional, reintegro laboral.

INTRODUCCIÓN

El trabajo *Análisis Crítico de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Sobre Requisitos para la Procedencia de la Protección Judicial al Fuero de Maternidad* es un estudio de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional derivada de las diversas y múltiples decisiones de acciones de tutela y de constitucionalidad falladas por esa Corporación en torno al tema de la protección de la maternidad y su estabilidad en el trabajo de las mujeres en estado de embarazo, que abarca las sentencias proferidas durante el periodo corrido desde cuando dicha Corporación comenzó a dictar sentencias en el año 1992, hasta la última que se publicó por la Relatoría de ese cuerpo colegiado en el año que avanza antes de la impresión de este trabajo, que fue la sentencia SU 071 de 2013.

Como su título lo indica, el trabajo consiste en un análisis crítico de la mencionada jurisprudencia, de modo que, a un mismo tiempo, se describen y examinan los criterios que la Corte Constitucional ha venido desarrollando en torno al tema de la protección jurisdiccional constitucional de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, en el aspecto puntual del conocimiento del empleador del estado de embarazo como requisito para la procedencia de la tutela, y el establecimiento de una línea jurisprudencial al respecto, se propone un concepto propio acerca de la consistencia y acierto de tales criterios y línea de jurisprudencia, y se presentan las recomendaciones para cambios jurisprudenciales y legislativos pertinentes.

No se presenta un tratado acerca del fuero de maternidad. Se tocan varios temas relativos a sus orígenes y evolución en el ámbito internacional y nacional, mas ello se hace únicamente como marco referencial necesario para introducir y dar contexto al trabajo, pero de ninguna manera constituye un estudio histórico respecto de esos temas, así como tampoco se incursiona en el análisis de la validez, legitimidad y conveniencia jurídica o política del fuero de maternidad y la forma como está concebido, desarrollado ni evolucionado desde lo normativo o

político. Tampoco se estudia la protección de la maternidad en otros aspectos distintos a la estabilidad laboral reforzada, y éste tema será abordado de manera exclusiva desde el escenario de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional sobre ese tópico en sus dos décadas y poco más de existencia, y únicamente en aquellas en las que se haga alusión a la incidencia que tenga el conocimiento o desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador para conceder o negar la tutela invocada.

Si bien es cierto que formalmente el trabajo se ha elaborado para la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira, como requisito exigido para optar por el título de abogado, en su esencia se pretende que el estudio que en él se presenta sirva a estudiantes, profesores, abogados litigantes y operadores jurídicos, como marco de referencia para sus clases, litigios o sentencias, en los casos relativos a la protección de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, tanto para exigir dicha protección por vía jurisdiccional como para evitar excesos en los casos en que la misma no procede.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En términos generales se conoce que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecidos unos criterios aparentemente consistentes en torno a la procedencia de la protección del fuero de maternidad por vía de tutela, en cuanto a requisitos o presupuestos formales y sustanciales necesarios. En especial, se ha admitido desde las primeras sentencias sobre el tema, que la acción de tutela como mecanismo de protección de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad depende de que se reúnan tres requisitos imprescindibles, como son:

a.- Que el despido o desvinculación haya ocurrido durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.

b.- Que el mismo se produjo sin los requisitos legales pertinentes, esto es, el permiso del inspector del trabajo del lugar, y

c.- Que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora.

No obstante, al revisar algunas sentencias proferidas por ese órgano judicial en los últimos años, en desarrollo actividades de estudio e investigación o laborales como litigantes, se han encontrado algunos casos en los que se prescinde del tercer requisito mencionado, admitiendo que no importa si el empleador conocía o desconocía estado de embarazo de la trabajadora, exigiéndose entonces como requisitos para la configuración de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, el hecho de que la trabajadora estuviese en embarazo mientras estuvo vigente el contrato de trabajo.

Esa percepción de diversidad de criterios y decisiones de un mismo órgano colegiado judicial frente a un idéntico problema jurídico resulta más que evidente

cuando, estando este trabajo en etapa de anteproyecto, se profirió la sentencia SU 070 de 2013, en la cual la Corte Constitucional enfrentó la necesidad de unificar las posiciones de sus diversas salas de revisión constitucional en torno a varios temas de la protección jurisdiccional del fuero de maternidad, entre ellos, el tema que acá es objeto de estudio, esto es, la incidencia del conocimiento o desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador para la procedencia de la protección tutelar.

Por ello, podría refutarse que habiéndose proferido la sentencia antes citada, el eventual problema de inseguridad jurídica fue superado y, por lo tanto, deja de existir el problema objeto de esta investigación. No obstante, no es así, habida cuenta que tal sentencia unificadora ha venido a ser el hito final del trabajo a realizar, y se mantiene incólume la necesidad de identificar la línea o líneas jurisprudenciales que se cierran actualmente con dicho pronunciamiento, para determinar el acierto o error de la posición que allí se adoptó por parte de la Corte Constitucional.

En el orden de ideas expuesto, son dos los problemas de investigación que dieron lugar al trabajo de grado que se presentará, y que se plantean bajo las siguientes preguntas:

¿Existe en la Corte Constitucional una verdadera y uniforme línea jurisprudencial en torno a los requisitos para la procedencia de la protección judicial al fuero de maternidad?

¿Es acertada la posición adoptada como unificación jurisprudencial por la Corte Constitucional en la sentencia SU 070 de 2013 en torno a los requisitos para la procedencia de la protección judicial al fuero de maternidad?

2. JUSTIFICACIÓN

Del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política se derivan, entre otros, los principios de seguridad jurídica y certeza del derecho, que han sido entendidos como *la certidumbre que debe tener cada miembro de la sociedad de que la ley va a ser cumplida por sus destinatarios*¹.

Tales principios se plantean desde diversos contextos, siendo uno de ellos, el de la jurisprudencia, exigiendo de ésta que sea suficientemente consistente, coherente y uniforme, como para que quienes acceden a la administración de justicia puedan prever el destino que tendrá su caso si se dan ciertos presupuestos normativos, facticos y probatorios, dado que, en los campos de la lógica y el sentido común, dos pretensiones idénticas, a las que cobijan las mismas normas, y que fueron igualmente probadas, no pueden producir sentencias opuestas.

Cuando las líneas jurisprudenciales fallan, desvertebran ese principio de seguridad jurídica, con afectación de otra serie de derechos fundamentales, como el debido proceso, la igualdad, el acceso a la justicia y la confianza legítima. Y es que, como se indicaba antes, no es constitucionalmente admisible que si dos casos merecen la aplicación de las mismas normas, reglas y principios en un mismo sentido, obtengan sentencias diferentes, máxime cuando esas sentencias provienen de un mismo órgano judicial, como en este caso, la Corte Constitucional.

Pues bien, en el caso de la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad ha sido tradicional el concepto de que entre los requisitos necesarios para su procedencia está la necesidad de que el empleador conozca el estado de gravidez de la trabajadora al momento de hacer efectiva la terminación del contrato. No obstante, en el ejercicio profesional se han conocido

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-084 de 2010.

casos en los que los jueces han ordenado el reintegro de trabajadoras que al momento de terminación del contrato ni siquiera sabían ellas mismas que estaban embarazadas, mucho menos lo habían comunicado a su empleador.

Que haya distintos pronunciamientos por distintos jueces, o que los mismos difieran de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es, en principio, excusable, pues, por una parte, cada uno de los jueces es un ente distinto que tiene su propia percepción del caso y de la forma como se debe resolver en derecho, y de otro lado, no están obligados a adoptar las doctrinas e interpretaciones de los órganos de cierre, por virtud del principio de autonomía judicial (*). De todas maneras, esas diferencias entre las decisiones de unos y otros jueces es un problema de interpretación, que no se resolvería con ningún trabajo de investigación, dada la dificultad que existe para demostrar que una interpretación determinada sea la correcta, por ser un asunto hermenéutico que tiene tantas posibles soluciones como escuelas de interpretación jurídica existen.

Empero, al revisar el sustento de las sentencias que ordenan tales reintegros, se encuentra que están fundamentados en algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, según los cuales, no importa si el empleador sabía o no del estado de embarazo de la trabajadora, criterio que se contradice con el que tradicionalmente ha sostenido y que aún expone en providencias recientes, en el sentido de que uno de los presupuestos para la procedencia del reintegro, consiste en que el empleador haya tenido conocimiento, expreso o tácito, del estado de gravidez de la trabajadora o por lo menos de su notoriedad antes de proceder a la terminación de su contrato de trabajo.

* Según dispone el artículo 230 de la Constitución Política *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

En ese orden de ideas, se está ante un probable caso de dualidad, o incluso multiplicidad, de criterios aplicados en las decisiones de un mismo cuerpo colegiado judicial, lo que a todas luces rompe con el principio de seguridad jurídica de manera inexcusable, dado que la contradicción se encuentra asentada en el pensamiento de un mismo ente, como lo es la Corte Constitucional, y si bien es cierto que esa corporación también goza del principio de libertad judicial, el mismo no permite llegar a justificar el extremo en que un mismo juez, en este caso un mismo tribunal, dé un trato distinto a casos que ameritan igual solución por su identidad de supuestos fácticos, probatorios, procesales y normativos. Ese mismo juez no estará obligado por la jurisprudencia, debido a que ésta no es más que un criterio auxiliar de interpretación, pero sí está hermenéutica y lógicamente atado por su propio precedente, y en caso de que quiera modificarlo, ello únicamente es aceptable si se hace para crear línea en sentido distinto y abandonar la anterior, no cuando de manera intermitente está acudiendo a uno y otro criterio sin ninguna justificación ni consistencia.

Es por ello que resulta necesario un estudio más profundo del tema, pues solo después de revisar, analizar y clasificar la totalidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sus años de existencia será posible identificar y superar la divergencia de criterios, si es que en realidad la hay, mediante la descripción de la línea o líneas jurisprudenciales del caso, y la presentación de las críticas propositivas que correspondan, de acuerdo con las conclusiones que se obtengan.

Ahora bien, tal como se dijo al plantear el problema, estando en proceso de elaboración el anteproyecto de este trabajo, se profirió la sentencia SU 070 de 2013, con la cual se supone que quedó superado el eventual problema de inseguridad jurídica creada por los disímiles criterios que ha expuesto la Corte Constitucional frente al tema de los requisitos para la procedencia de la tutela para proteger el fuero de maternidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que dicha

sentencia unificadora no es en sí misma una línea jurisprudencial, sino un hito derivado de varias líneas que son las que se pretenden identificar con el trabajo a realizar. Es decir, la sentencia SU 070 de 2013 es un hito que sirve a la vez de punto final a las varias líneas que recoge y de partida a una nueva doctrina constitucional sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela para proteger el fuero de maternidad.

Por ello, continúa siendo de gran importancia un análisis de la totalidad de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional en el tema de los requisitos para la procedencia de la protección jurisdiccional del fuero de maternidad, pues sólo así se puede determinar cuál ha sido la verdadera línea o líneas jurisprudenciales de esa corporación sobre el asunto, el acierto o desacierto de las mismas, y por ende, el acierto o desacierto del criterio único adoptado en la citada sentencia de unificación.

3. OBJETIVOS

4.1 GENERAL

Identificar la línea o líneas jurisprudenciales en torno a los requisitos para la procedencia de la protección judicial al fuero de maternidad y determinar el acierto o desacierto de la posición adoptada como unificación jurisprudencial por la Corte Constitucional en la sentencia SU 070 de 2013 en torno a dicho asunto.

4.2 ESPECÍFICOS

- Clasificar las sentencias proferidas por la Corte Constitucional desde el año 1992 hasta lo corrido del año 2013.
- Identificar las sentencias de ese periodo que tienen relevancia en cuanto a la incidencia del conocimiento o desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como requisito para la procedencia de la tutela.
- Describir los criterios de la Corte Constitucional expuestos en esas sentencias.
- Analizar la consistencia de tales criterios de la Corte Constitucional.
- De ser posible, identificar una línea jurisprudencial sobre el citado tema. De lo contrario, identificar las diversas líneas jurisprudenciales a que haya lugar.
- Si se identifican varias líneas jurisprudenciales, determinar si la posición asumida por la Corte Constitucional en la sentencia SU 070 de 2013 corresponde verdaderamente a la consolidación de alguna de dichas líneas.

- Establecer si la posición asumida por la Corte Constitucional en la sentencia SU 070 de 2013 es acertada o no, conforme a los criterios que sustentan la línea o líneas jurisprudenciales que se hallen.
- Emitir las conclusiones y recomendaciones que emanen de los hallazgos y resultados del trabajo investigativo.

4. MARCO REFERENCIAL

4.1 MARCO HISTÓRICO

Como es bien sabido, los logros en el campo de la protección legal de algunos derechos, como el derecho a la protección laboral de las mujeres en estado de embarazo, han venido surgiendo apenas durante el último siglo, más o menos.

En el caso de Colombia, inclusive el derecho laboral apenas comenzó a aparecer hacia comienzos del siglo XX, con excepción de la Ley 50 de 1886 expedida por el Consejo Nacional Legislativo, misma que estableció por primera vez un régimen de pensiones para servidores públicos, a las cuales se les llamaba “recompensas”.

Ya en el siglo XX, la entonces llamada Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de Colombia profirió la Ley 29 de 1905, con algunas primeras reglas relativas a pensión de vejez y sobrevivientes, luego la Ley 57 de 1915 estableció reglas sobre culpa patronal en accidentes de trabajo, posteriormente se expidió la Ley 78 de 1919, que consagró por primera vez el derecho de huelga, seguida de la Ley 21 de 1920 que estableció el arreglo directo y el arbitraje como etapas previas y/o alternativas a la huelga, la Ley 57 de 1926 estableció el descanso dominical obligatorio, la Ley 83 de 1931 consagró el derecho de asociación y definió los sindicatos y los clasificó, la Ley 129 de 1931 que adoptó como internas las normas internacionales sobre jornada máxima de trabajo, protección a la mujer en estado de embarazo y trabajo nocturno de las mujeres, entre otros temas derivados de múltiples acuerdos y/o convenios de la OIT, y finalmente, entre las normas relevantes de enumerar en este listado histórico de la primera mitad del siglo XX, están las Leyes 6 y 31 de 1945 y el Decreto 2127 de ese mismo año, por medio de las cuales se creó el Instituto de Seguros Sociales, que hoy día ha sido reemplazado por la Administradora Colombiana de Pensiones, se establecieron las primeras normas sobre pensiones a particulares y reguló el contrato de trabajo.

Pero no fue sino hasta el año 1950, con la expedición del Decreto 2663 de ese año, cuando se profirió un primer estatuto de normas laborales, las cuales, de hecho, han perdurado hasta nuestros días, aunque han sufrido algunas modificaciones importantes.

Por su parte, el primer paso para el establecimiento de los conceptos de fuero de maternidad y estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo fue internacional, por el Convenio 03 de 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre protección de la maternidad, mismo en el que se califica de ilegal el despido efectuado sobre mujer ausente por motivo del embarazo. En este convenio aún no se estipulaba la imposibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer en estado de embarazo, sino que se limitaba a calificar de ilegal esa conducta mientras la mujer estuviere ausente por motivo de embarazo, lo que, en términos prácticos, es igual a calificar de ilegal el despido de la mujer que se encuentre gozando de licencia o incapacidad por cualquier causa relacionada con su estado de embarazo.

Esa calificación de ilegalidad que trae el Convenio 03, a falta de consecuencia expresa en el citado instrumento internacional, generaría las consecuencias que se establecieran mediante legislación interna por cada estado que suscribiese y ratificase el mismo, que para el caso de Colombia, fue la Ley 53 de 1938, que estableció la prohibición de despedir a la mujer durante el periodo de embarazo y lactancia, y el derecho a una licencia remunerada de 8 semanas posteriores al parto.

Tiempo después, a raíz del golpe militar de Pasto, se expidió el Decreto 2350 de 1944 mediante el cual se establecieron reformas laborales en el campo individual y colectivo, y se organizó la jurisdicción laboral, determinando un procedimiento especial para los litigios de ésta índole, y consagrando una serie de principios que

fueron el punto de partida de la legislación procesal laboral. Dicha norma fue sustituida por el Decreto 2158 de junio 24 de 1948, que entró a regir el 6 de julio de ese año, mismo que es nuestro actual Código Procesal del Trabajo, con algunas pocas reformas a lo largo de la historia.

Los siguientes cambios se produjeron en el año 1950, cuando se expidió lo que meses después sería el Código Sustantivo Laboral que hoy regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, mediante el Decreto 2663 de 1950, el cual instituyó para este país la protección especial a la mujer en estado de embarazo, y creó el fuero de maternidad, haciendo eco así de las disposiciones del ya referido Convenio 03 de la OIT, y generando consecuencias de ineficacia al despido que no gozare de permiso previo de autoridad competente, cuando el sujeto pasivo de esa decisión fuese una mujer en estado de embarazo o durante un periodo posterior al alumbramiento, habida cuenta que prohibió expresamente la terminación del contrato en esos casos.

Desde entonces, del derecho internacional han emanado varias normas sobre protección a la maternidad. La primera de ellas, el Convenio 103 de 1952 de la OIT, vigente a partir del 7 de septiembre de 1955, en el que se califica de ilegal la comunicación de expiración del contrato cuando, inclusive si se comunica su despido estando aquella en licencia o incapacitada por razón del estado de embarazo para que surta efectos después de terminadas esas situaciones, ilegalidad que, de nuevo, no trae consecuencias específicas en el texto del Convenio, por lo que éstas deben ser instituidas por cada estado que lo suscribe.

Luego vino un cambio producido en nuestra legislación interna, con el Decreto 13 de 1967, que en su artículo 8 adicionó el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo que no producirá efecto alguno el despido que se comunique en los casos explicados en el párrafo que antecede, con lo cual va mucho más allá del compromiso adquirido con el Convenio 103 de 1952, pues no

solo prohibió el despido en esos casos, sino que se ocupó de determinar una nulidad legal el mismo.

Posteriormente, el 3 de septiembre de 1981 entró en vigor la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en la que los estados parte se comprometen a tomar medidas adecuadas para prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad. Así, la mentada Convención es la primera norma internacional que establece el fuero de maternidad, puesto que, contrario a lo que ocurría con los Convenios de la OIT, no se limita a calificar de ilegal y sancionable el despido de mujeres en estado de embarazo o licencia por maternidad, sino que se refiere a la prohibición de tales despidos, es decir, no los permite ni siquiera soportando sanciones. El avance traído por esta convención, además, consistió en ampliar la protección a todo el periodo de embarazo y el de licencia de maternidad.

Esto que se acaba de afirmar, ocurrió apenas comenzando la década de los ochenta, en el marco internacional, porque para Colombia la protección durante todo el embarazo y el periodo de licencia de maternidad ya existía desde 1950, y la imposibilidad de despedir se dispuso desde esa época, puesto que, como se vio, desde la expedición del Decreto 2663 de 1950 se prohíbe expresamente tal conducta, y se obliga a los empleadores a obtener permiso previo de un inspector de trabajo para proceder al despido de una trabajadora en estado de embarazo o en licencia de maternidad, permiso que, dicho sea de paso, únicamente puede concederse ante la comprobación de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

Después se celebró el Convenio 158 de 1982 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, mismo que entró en vigor el 23 de noviembre de 1985, incluyó entre los motivos que no pueden constituir justa causa para la terminación del

contrato de trabajo, el embarazo y la ausencia del trabajo durante licencia de maternidad.

Vinieron luego unas modificaciones a las normas sobre prohibición para despedir mujeres en estado de embarazo o licencia de maternidad, introducidas por las leyes 50 de 1990 y 1468 de 2011, pero dicha modificación no tiene relevancia en cuanto al concepto, naturaleza y alcances del fuero de maternidad se refiere, pues lo único que hicieron fue ampliar el número de semanas de protección por licencia de maternidad, inicialmente a doce, y luego a catorce.

Por último en este recorrido histórico, en el contexto internacional, se celebró el Convenio 183 de 2000 de la OIT, sobre protección a la maternidad, pero en él no se tocó el tema de la terminación de los contratos de trabajo o despido, sino, el establecimiento de actividades prohibidas para mujeres en embarazo, el derecho a la licencia por maternidad, entre otros.

Entretanto, a partir del año 1992 la Corte Constitucional comenzó a proferir sentencias en asuntos relativos al fuero de maternidad por estabilidad laboral reforzada, jurisprudencia que ha venido produciéndose y evolucionando desde ese año hasta nuestra época, y que no serán incluidas en este marco histórico, porque su recorrido cronológico, conceptual y analítico es lo que compone el contenido investigativo y conclusivo del trabajo de grado objeto de esta propuesta.

4.2 MARCO TEÓRICO

Dada la naturaleza, objeto y método del trabajo de grado que se presenta, el marco teórico está compuesto casi en su totalidad por el estudio que se realiza sobre los datos recolectados, estudio que no corresponde presentar en este punto, por cuanto ello implicaría adelantarnos a presentar las teorías y doctrina que ha venido exponiendo la Corte Constitucional sobre el tema, cosa que implicaría

incursionar desde ya en resultados y conclusiones, nada de lo cual es propio de este punto, sino en el de resultados de la investigación.

4.3 MARCO JURÍDICO

Visto desde lo jurídico, el tema de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad y su tratamiento por parte de la Corte Constitucional en el contexto que se propone debe ser estudiado desde dos estadios. Uno de ellos es el jurisprudencial, compuesto por la totalidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional sobre el tema desde el año 1992 hasta la actualidad, que son las que se relacionan en el anexo A, de acuerdo con la información extraída de la Relatoría de la Corte, consultada en su página web¹.

El segundo estadio es el de las normas nacionales e internacionales que regulan el fuero de maternidad en lo que importa al trabajo que se presenta, pues de ellas emanan los ejercicios hermenéuticos que han dado lugar a las sentencias que serán objeto de estudio, y que se transcriben a continuación para una mejor ilustración de su contenido, en primer lugar las normas nacionales y luego las internacionales, cada grupo en orden cronológico de expedición, por cuanto el contenido de sus textos es relevante para entender el concepto de fuero de maternidad y su evolución normativa.

El Decreto 2663 de 1950, estableció por primera vez en Colombia el fuero de Maternidad, en sus artículos 241 a 243, que son del siguiente tenor:

ARTÍCULO 241. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR.

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

¹ www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.

ARTÍCULO 242. PERMISO PARA DESPEDIR.

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período del embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los Artículos 63 y 64. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.

ARTÍCULO 243. CONSERVACIÓN DEL PUESTO. El patrono está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este Capítulo, o que se encuentre incapacitada por enfermedad relacionada con el embarazo.¹

La norma transcrita fue ratificada luego en la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo ordenada por el artículo 46 del decreto 3743 de 1950, Código que fue publicado en el diario oficial 27.622 del 7 de junio de 1951. En él, a las anteriores normas les correspondieron los artículos 239 a 241.

El Decreto 13 de 1967, en su artículo 8 modificó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2663. (5, agosto, 1950). Sobre Código Sustantivo del Trabajo. Diario Oficial. Bogotá DC. 1950. No. 27407.

ARTICULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO. <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.

2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados.¹

La Ley 50 de 1990, introdujo una modificación al artículo 239 del Código Sustantivo Laboral, así:

Artículo 35. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 239. Prohibición de despedir.

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.²

La Ley 1468 de 2011, en su artículo segundo modificó de nuevo el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y dice:

ART. 2º. Modifíquese el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 13. (25, enero, 1967). Por el cual se incorporan al Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de la Ley 73 de 1966. Diario Oficial. Bogotá DC. 1967. No. 32131.

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 50. (28, diciembre, 1990). por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá DC. 1991. No. 39618.

Artículo 239. Prohibición de despido.

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, 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 además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; 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.¹

Ya en el ámbito internacional, tenemos, en primer lugar, el Convenio 003 Sobre Protección a la Maternidad, expedido por la Organización Internacional del Trabajo OIT, cuyo artículo 3 dice:

Artículo 3. En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

(a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

(b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

(c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1468. (30, junio, 2011). Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá DC. 2011. No. 48116.

público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

(d) tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.

Artículo 4. *Cuando una mujer esté ausente de su trabajo en virtud de los apartados a) o b) del artículo 3 de este Convenio, o cuando permanezca ausente de su trabajo por un período mayor a consecuencia de una enfermedad, que de acuerdo con un certificado médico esté motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.¹*

Los artículos 3 y 6 del Convenio 103 de 1952 expedido por la OIT, que es del siguiente tenor:

Artículo 3.

1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.

4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.

¹ OIT. Convenio 003. (29, noviembre, 1919). Convenio Relativo al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003.

5. *En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.*

6. *En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.*

Artículo 6. *Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3 del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia¹.*

La Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer *CEDAW*, por sus siglas en inglés, misma que en su artículo 2, literal a), establece:

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.²

El convenio 158 de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, cuyo artículo 5, dispone en los literales d) y e):

Artículo 5. *Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:*

(...)

¹ OIT. Convenio 103. (28, junio, 1952). Convenio Relativo a la Protección de la Maternidad. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C103.

² ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. CEDAW. (18, diciembre, 1979). Convención Para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

(d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;

(e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.¹

El Convenio 183 de 2000, relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad, cuyo artículo 8 reza:

Artículo 8.

1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.²

Finalmente, la Constitución Política de Colombia, referente normativo principal y obligatorio, pues de ella emana la aplicabilidad de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano, a ella están subordinadas las normas nacionales, y por ella existe la Corte Constitucional, el ejercicio de la guarda de la Constitución por ese órgano judicial y la protección tutelar. De dicha constitución, aplican a nuestro caso, principalmente, el preámbulo, el artículo 1 en lo que atañe al principio de solidaridad, el artículo 2 sobre la garantía de la efectividad de los derechos como fin del Estado, el artículo 4 sobre prevalencia de la constitución, el artículo 11 sobre el derecho a la vida, el artículo 13 sobre derecho a la igualdad, el

¹ OIT. Convenio 158. (23, noviembre, 1985). Sobre la Terminación del Contrato de Trabajo por Iniciativa del Empleador. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158.

² OIT. Convenio 183. (15, junio, 2000). Convenio Relativo a la Revisión del Convenio Sobre Protección a la Maternidad. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183.

artículo 42 sobre la protección a la familia y el artículo 230 sobre autonomía judicial.

Aunque no es parte sustancial de este trabajo, vale la pena anotar que la tendencia mundial, de acuerdo con las normas que se han transcrito hasta este punto, y con los estudios realizados por organizaciones como la OIT, muestran una clara tendencia a aumentar cada vez más la protección a la maternidad, especialmente mediante el aumento del número de semanas de licencia que deben concederse para permitir el cuidado de la madre a su hijo recién nacido, siendo ya muchos los países que tienen establecidas licencias de 18 semanas o más, especialmente en Europa, en donde la mayoría de los Estados superan ese límite, según los indicadores de la OIT.

4.4 MARCO CON CONCEPTUAL

Teniendo en cuenta que el estudio se ha realizado sobre sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional de Colombia relativas a la protección jurisdiccional del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo o licencia de maternidad, es decir, de la protección al fuero de maternidad, se requiere del dominio de los conceptos de embarazo, licencia de maternidad, estabilidad laboral reforzada, fuero de maternidad, Corte Constitucional de Colombia, protección jurisdiccional por vía de tutela y línea jurisprudencial.

4.4.1 Embarazo. Según la Real Academia Española, es el “*estado en que se halla la hembra gestante*”¹. Por su parte, la medicina define el embarazo como el “*proceso de crecimiento y desarrollo de un nuevo individuo en el seno materno*”²,

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. <http://lema.rae.es/drae/?val=embarazo>.

² HOSPITAL GENERAL DE MÉXICO. http://www.hgm.salud.gob.mx/descargas/pdf/area_medica/consul_exter/guia_embarazo.pdf.

el cual “abarca desde el momento de la concepción hasta el nacimiento pasando por la etapa de embrión y feto”¹.

De acuerdo con lo anterior, para contextualizar el concepto de embarazo que manejaremos en el trabajo de grado a presentar, es preciso entender como embarazo el estado en que se haya la mujer por virtud del crecimiento y desarrollo de un nuevo individuo en su seno, desde el momento de la concepción hasta el nacimiento, de tal modo que cuando en el trabajo se hable, por ejemplo, de prohibición de despedir por motivo del embarazo, dentro de esa prohibición deberán quedar incluidos todos los casos de las mujeres cuyo estado concuerde con la descripción y durante el periodo que acabamos de plantear.

4.4.2 Licencia de maternidad. Es el permiso legal que tiene toda trabajadora que ha dado a luz, de disfrutar de un periodo de descanso remunerado, que actualmente es de 14 semanas, por haberlo dispuesto así el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011.

4.4.3 Estabilidad Laboral Reforzada. Es el mayor peso de que goza la estabilidad en el empleo de algunas personas que son acreedoras de una mayor protección por el hecho de encontrarse en estados que conforme al derecho constitucional e internacional, los hace considerar sujetos de mayor vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo o licencia de maternidad. Sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional:

Si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39).

¹ Ibídem.

Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos. La Corte considera que, por 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, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas.¹

4.4.4 Fuero de maternidad. Es la imposibilidad que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo de una mujer en estado de embarazo o en periodo de licencia de maternidad, sin haber obtenido permiso previo del Inspector de Trabajo, permiso que únicamente puede estar fundado en unas causales preestablecidas por la Ley. El fuero es uno de los casos en que se genera la estabilidad laboral reforzada que vimos en el punto anterior.

4.4.5 Corte Constitucional de Colombia. Es el órgano de la Rama Judicial del Poder Público encargado de la guarda de la Constitución, la cual ejerce a través del estudio y decisión de las acciones de constitucionalidad y de las acciones de tutela. La conforman nueve magistrados, mediante la integración de una Sala Plena, para decidir las sentencias de constitucionalidad y las SU (*), y nueve salas de revisión de tutelas, una por cada magistrado, conformadas por éste y los dos que le siguen en orden alfabético de sus apellidos.

4.4.6 Protección jurisdiccional por vía de tutela. Es la protección de los derechos fundamentales y otros derechos constitucionales a raíz del trámite y

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-470. (25, septiembre, 1997) Relatoría Corte Constitucional. Bogotá. 1997.

* SU, es la abreviatura que la Corte Constitucional utiliza para nombrar las sentencias de unificación que se profieren en el trámite de la revisión de algunas acciones de tutela, cuando las distintas salas de revisión de la Corte adoptan criterios disímiles.

decisión de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, que dice:

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.¹

4.4.7 Línea jurisprudencial. En palabras propias, es un conjunto de pronunciamientos judiciales que tratan un mismo tema originando un precedente jurisprudencial ordenado, coherente, evolutivo y sistemático. Para su identificación, análisis, estudio y aplicación a esta investigación, se acudirá a las técnicas propuestas por el tratadista López Medina en su obra El Derecho de Los Jueces².

¹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. (20, julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá. 1991.

² LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. 2ª edición. 7ª reimpression. Bogotá DC. Legis Editores SA. Febrero de 2009.

4.5 ESTADO DEL ARTE.

No se encontraron trabajos similares a éste, ni estudio alguno que aborde la problemática que se planteará. Los únicos acercamientos al problema consisten en pronunciamientos emanados de la propia Corte Constitucional. El primero de ellos es la aclaración de voto en la Corte Constitucional presentado por el magistrado Mauricio González Cuervo frente a la sentencia T – 667 de 2010, en el cual se refiere al error de adoptar un criterio según el cual no es necesario que el empleador haya conocido el estado de embarazo de la mujer de manera previa a la terminación de su contrato de trabajo, sino simplemente que el embarazo hubiere comenzado en vigencia de dicho contrato, contradiciendo el tradicional criterio de que uno de los elementos de procedencia de la protección por vía de tutela al fuero de maternidad consiste en la comunicación al empleador del estado de embarazo, sea expresa o tácita, salvamento que es claro indicador de que existe en la Corte Constitucional dualidad de criterios aplicados sobre casos similares en el tema en mención. Dice la citada aclaración de voto:

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de revisión en sesión celebrada el 30 de agosto de 2010, por las razones que a continuación expongo:

1. La Corte Constitucional, en ejercicio de su control concreto de constitucionalidad, de forma reiterada ha protegido la estabilidad laboral de la mujer embarazada. En la gran mayoría de casos esta Corporación ha declarado la procedencia de la tutela y ha concedido la protección a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres en estado de gravidez en aplicación del fuero de maternidad, una vez se corroboran ciertos requerimientos fácticos que ha establecido la jurisprudencia constitucional, entre ellos la vulneración directa al artículo 13 constitucional, cuando el empleador discrimina a la trabajadora en virtud de su estado de embarazo. Esta reiterada línea, aplicada por éste despacho en diferentes fallos de tutela, exige que:

(vi) el despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

(vii) el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador;

(viii) el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer;

(iv) no media autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presenta resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública;

(v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

2. Uno de los argumentos planteados en la Sentencia de la referencia es que con ocasión de la sentencia T-095 de 2008, la Corte Constitucional redefinió los presupuestos que deben verificarse para que proceda la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, eliminando el requisito del conocimiento del empleador sobre el estado de gestación. Al respecto sostiene la providencia:

“La Corte indicó que de la lectura cuidadosa de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo se advierte que en ninguno de los preceptos se exige que el embarazo haya sido conocido por el empleador antes de la terminación del contrato (...)

De este modo, bajo una interpretación acorde con los instrumentos internacionales de Derecho Humanos y de la Constitución, basta con que la trabajadora se encuentre en estado de embarazo al momento del despido, sin entrar a considerar si el empleador conocía del estado de gestación al momento de finalizar la relación laboral. (...)”

3. Considero que es inapropiado pedirle al empleador acudir a la autoridad correspondiente para desvirtuar el despido injusto de una empleada embarazada cuando no tienen conocimiento del mismo. Exigir esto, sería casi como pedir a todos los empleadores acudir al inspector del trabajador para solicitar autorización de despido de una mujer por cuanto podría – en su calidad de mujer - estar embarazada. Es decir, para que esta protección especial se reconozca es necesario que la trabajadora quede en embarazo durante el término del contrato y entere a éste de su estado de gravidez al momento de terminarle el contrato, sin justa causa, la cual se presume y debe ser debidamente desvirtuada por el mismo empleador.¹

El otro pronunciamiento es la sentencia SU 070 de 2013, en la cual la Corte Constitucional expuso un problema de disparidad de criterios de varias de sus

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-667. Aclaración de Voto. (30, agosto, 2010) Relatoría Corte Constitucional. Bogotá. 2010.

salas de revisión frente al problema jurídico que plantea la necesidad o no de exigir que el empleador conociera o debiera conocer el estado de embarazo al momento de proceder a la terminación de la relación contractual, como requisito para la procedencia del amparo de tutela de la mujer con fuero de maternidad, lo cual solucionó adoptando el criterio unificado de que ese no es un requisito de procedencia de la tutela, supuestamente porque así resulta admitido en la doctrina dominante de esa Corporación.

Sin embargo, esa sentencia hace parte del cúmulo de datos a analizar dentro de la investigación que se efectuará, y por lo tanto, no es este el momento para detenerse en ella, y si se menciona, es únicamente como referente de “estado del arte” o antecedente investigativo, pues, pese a que es imposible desconocer que allí se aborda el problema que acá se plantea, de acuerdo con los estudios preliminares realizados sólo lo resuelve de manera aparente.

5. DISEÑO METODOLÓGICO

5.1 TIPO DE ESTUDIO

En el trabajo se llevó a cabo un estudio de tipo descriptivo con un enfoque cualitativo ya que utiliza recolección de datos para la comprensión de un fenómeno.

5.2 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Se aplicó el método inductivo partiendo del análisis de los datos recopilados y de la observación de hechos particulares para obtener una apreciación conceptual de la solución al problema planteado.

5.3 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

En el presente caso la información es toda documental, y su recolección se realizó única y exclusivamente mediante la consulta de las siguientes bases de datos en internet:

Radicador de sentencias de la Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia, en el sitio web de la misma, alojado en la URL <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php>.

Base de datos de normas del trabajo del sitio web de la Organización Internacional del Trabajo, alojado en la URL <http://www.ilo.org/global/standards/lang-es/index.htm>.

Base de datos de distintos sitios web de entidades oficiales, nacionales e internacionales, tales como la ONU, la Secretaría del Senado de Colombia y La Alcaldía de Bogotá.

5.4 TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

Para el análisis de los datos se utilizaron inicialmente técnicas cuantitativas, y luego cualitativas, Las primeras se desarrollaron así:

- Paso 1. Se recopiló la totalidad de las sentencias de la Corte Constitucional que se relacionan en el anexo A.
- Paso 2. Se clasificaron dichas sentencias en dos grupos: las que ordenan reintegro de la trabajadora y las que lo niegan, tal como se observa en el anexo B.
- Paso 3. El grupo de sentencias que ordenan el reintegro de la trabajadora se clasificó en dos subgrupos, dependiendo de si el empleador conocía o no el estado de embarazo de la misma.
- Paso 4. El grupo de sentencias que niegan el reintegro de la trabajadora se clasificó en dos subgrupos, dependiendo de si el motivo de la negativa fue la ausencia de conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador o si fue un motivo distinto.
- Paso 5. Finalmente, del grupo de sentencias que ordenan el reintegro de la trabajadora se tomaron aquellas en las que el empleador no conocía el estado de embarazo de la trabajadora, y del grupo de sentencias que niegan el reintegro se tomaron aquellas en las que el motivo fue la ausencia

de conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, pues esos son los dos casos que interesan a este trabajo.

Con la información obtenida de tales clasificaciones, se recopilaron y graficaron los resultados, lo que nos arrojó unos datos estadísticos sobre cantidad de sentencias y proporción según el tema que se clasificaron, mismos que se presentan en la unidad correspondiente de este trabajo.

Luego se hizo un análisis de las sentencias que conformaron el grupo final obtenido en el paso 5, para determinar las sentencias hito, así como las sentencias de reiteración de jurisprudencia que, aunque bien deben clasificarse como “no importantes” según las teorías de López Medina¹, resultan relevantes de algún modo para este estudio.

Por último, se analizaron las sentencias identificadas como *hito*, previamente clasificadas en sentencias fundadoras, consolidadoras, modificadoras, reconceptualizadoras o dominantes², de acuerdo con los parámetros que expone López Medina, para identificar la línea jurisprudencial sobre el tema planteado, o identificar las rupturas de dicha línea, oposición de criterios, contradicciones y demás irregularidades que la misma pueda tener.

¹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Op. Cit. P. 163.

² *Ibíd.*

6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1 DATOS ESTADÍSTICOS

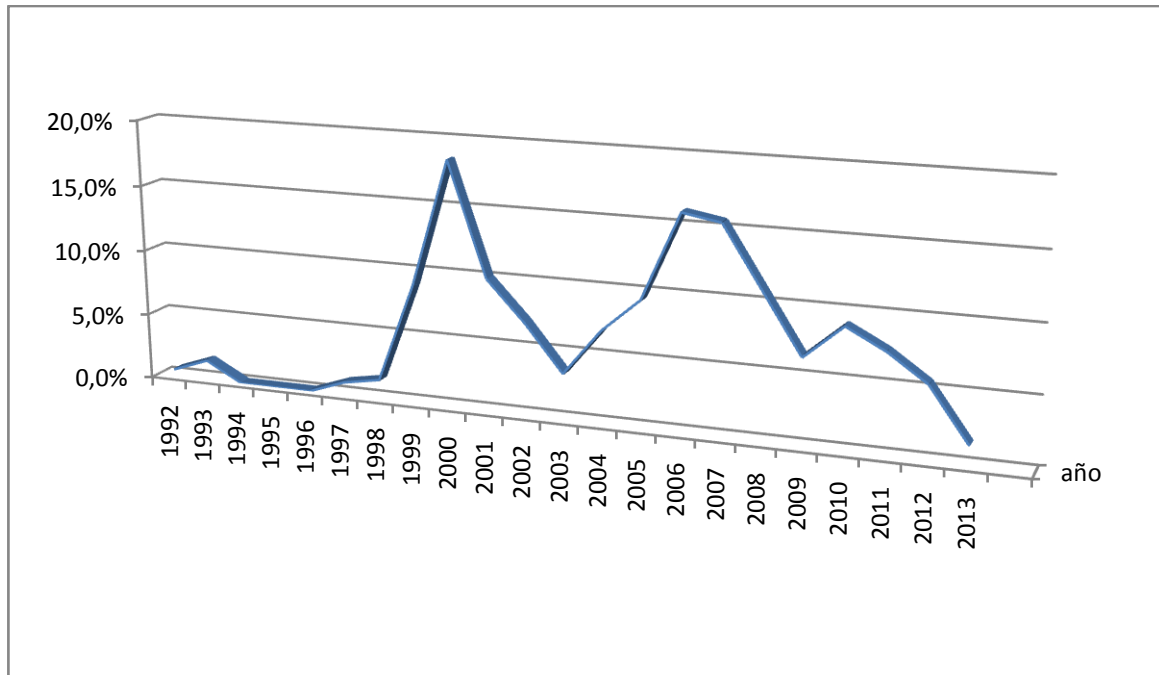
Efectuado el trabajo de clasificación anunciado en punto 5.4, cuyos resultados se resumen en los cuadros anexos al final de este trabajo, el mismo arrojó los siguientes datos estadísticos respecto de los distintos criterios analizados:

a.- De la totalidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, tanto en el trámite de revisión como en el de control de constitucionalidad, doscientas estuvieron relacionadas con solicitudes de reintegro por fuero de maternidad. De las mismas, apenas once corresponden en los primeros siete años de producción jurisprudencial de la Corte, lo cual significa, que el 94.5% de las sentencias sobre ese problema jurídico se dictaron después del año 1998.

Igualmente, al analizarlas en relación a la cantidad por años, tal como se ve reflejado en la gráfica N°. 1, encontramos que en el año 1992 se dictó el 0.5% del total de las sentencias recopiladas, en 1993 se dictó el 1.5%, en 1994 el 0%, en 1995 el 0%, en 1996 el 0%, en 1997 el 1%, en 1998 el 1.5%, 1999 el 9%, en 2000 el 18.5%, en 2001 el 10%, en 2002 el 7%, en 2003 el 3.5%, en 2004 el 7%, en 2005 el 9.5%, en 2006 el 16%, en 2007 el 15.5%, en 2008 el 11%, en 2009 el 6.5%, en 2010 el 9%, en 2011 el 7.5%, en 2012 el 5.5% y en 2013 el 1.5%.

Como se observa en el gráfico a continuación, los mayores picos para los años 2000 y 2006, año a partir del cual el número de sentencias comenzó un descenso progresivo que llevó al punto de que en el último año analizado se han dictado casi tan pocas sentencias como en el año 1992.

Fig. 1: Sentencias por año.



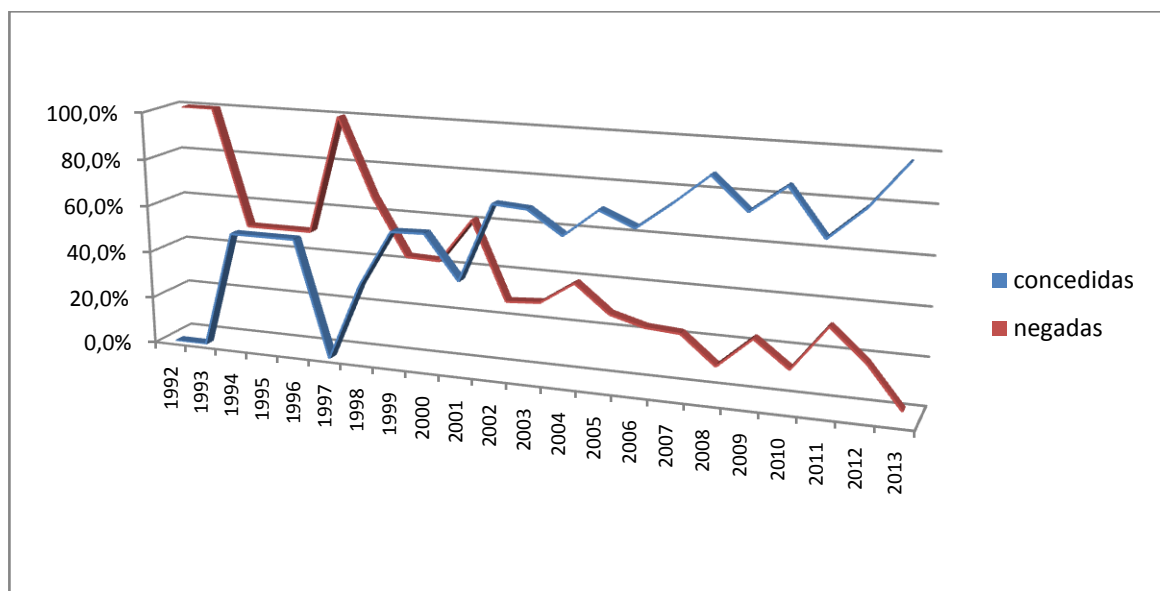
b.- De las doscientas sentencias proferidas por la Corte Constitucional en torno al tema del reintegro por fuero de maternidad, el 60,5% (121 sentencias) concedieron la protección invocada, mientras que el 39,5% (79 sentencias) la negaron. Este criterio de clasificación, al revisarlo año a año, demuestra que durante los años 1992 y 1993 en el 100% de las sentencias proferidas se negó la tutela pretendida, durante los años 1994 a 1996 no se profirió sentencia alguna, en el año 1997 la única sentencia de revisión de tutela que se profirió negó el amparo solicitado, y apenas en el año 1998 se vino a conceder la primera protección tutelar, mediante la sentencia T-739 de 1998, aunque en ese mismo año se negaron dos más.

A partir del año 1999, la proporción entre sentencias relacionadas con el fuero de maternidad por solicitud de reintegro de trabajadoras embarazadas que fueron concedidas y negadas es mucho más balanceada, aunque en general siempre han sido más las que se conceden. Así, en el año 1999 se concedió el 57% y

negó el 43%, en el año 2000 se concedió el 57,5% y negó el 42,5%, en el año 2001 se concedió el 39% y negó el 61%, en el año 2002 se concedió el 72% y negó el 28%, en el año 2003 se concedió el 71% y negó el 29%, en el año 2004 se concedió el 61,5% y negó el 38,5%, en el año 2005 se concedió el 73% y negó el 27%, en el año 2006 se concedió el 67% y negó el 33%, en el año 2007 se concedió el 78% y negó el 22%, en el año 2008 se concedió el 90% y negó el 10%, en el año 2009 se concedió el 77% y negó el 23%, en el año 2010 se concedió el 88% y negó el 12%, en el año 2011 se concedió el 69% y negó el 31%, en el año 2012 se concedió el 82% y negó el 18%.

Finalmente, en el año 2013, hasta la época en la cual se suspendió la recolección de la información para este trabajo, el 100% de las sentencias concedieron la tutela deprecada, por lo que es interesante ver cómo da un vuelco total a lo que ocurrió en el primer año de la corte, en el cual la situación era totalmente contraria, pues en ese año todas las sentencias negaron la tutela, mientras que en el 2013 todas lo concedieron.

Fig. 2: Sentencias por decisión que concede o niega tutela.

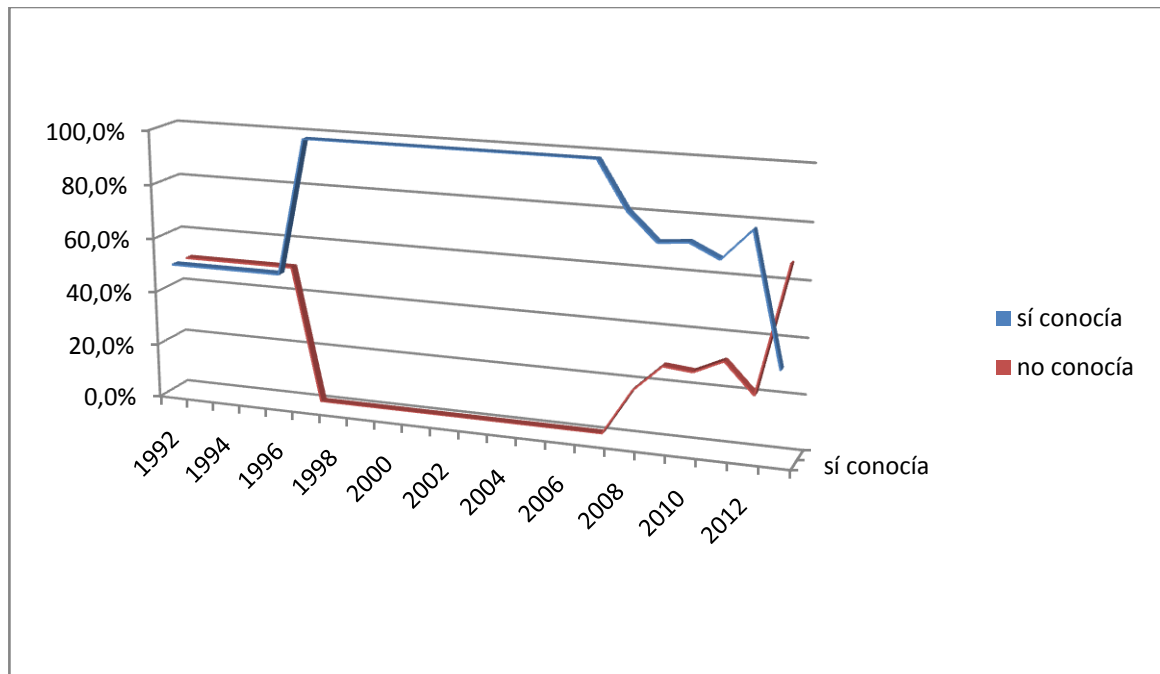


c.- De la totalidad de las sentencias en las cuales la Corte Constitucional concedió el reintegro, un 89,5% corresponde a casos en los que el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación del contrato, y apenas un 10,5% corresponde a casos los que no se tenía tal conocimiento. Al clasificar con base en este criterio, encontramos que es notoria la prevalencia de la exigencia jurisprudencial del conocimiento del empleador, además, que al observarla año por año, es uniforme esa tendencia, y sólo en el año 2013, cuando se dicta la sentencia SU – 070 de 2013, hay un cambio en ese aspecto.

Así, en los años 1992 a 1996, tenemos que ninguna tutela fue concedida; en el año 1997 se concedió la única tutela que fue conocida en sede de revisión y en ella el empleador sí tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al momento de terminar el contrato; igual cosa ocurrió en el año 1998; también para los años 1999 a 2007 la totalidad de las sentencias que concedieron reintegros por fuero de maternidad corresponden a casos en los que el empleador tenía tal conocimiento, pues aunque en el año 2006, en la sentencia T-873/06 la Corte concede un reintegro a pesar de que el empleador desconocía el estado de embarazo de la trabajadora de un Hospital Público, pero el fundamento de tal decisión fue la ausencia total de motivación del acto administrativo respectivo, de tal manera que para nuestro estudio no cuenta como criterio disidente de la línea jurisprudencial que hasta el momento existía; para el año 2008 el 83% de las sentencias que concedieron la tutela invocada correspondieron a casos en los que el empleador tuvo conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento del despido y el 17% a casos en que no existió tal conocimiento; para el año 2009 el 73% correspondió a casos en los que el empleador tuvo conocimiento y el 27% a casos en que no; para el año 2010 el 74% correspondió a casos en los que el empleador tuvo conocimiento y el 26% a casos en que no; para el año 2011 el 69% correspondió a casos en los que el empleador tuvo conocimiento y el 31% a casos en que no; para el año 2012 el 80% correspondió a casos en los que el empleador tuvo conocimiento y el 20% a casos en que no; finalmente, para el año

2013 el 33% correspondió a casos en los que el empleador tuvo conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento del despido y el 67% a casos en que no.

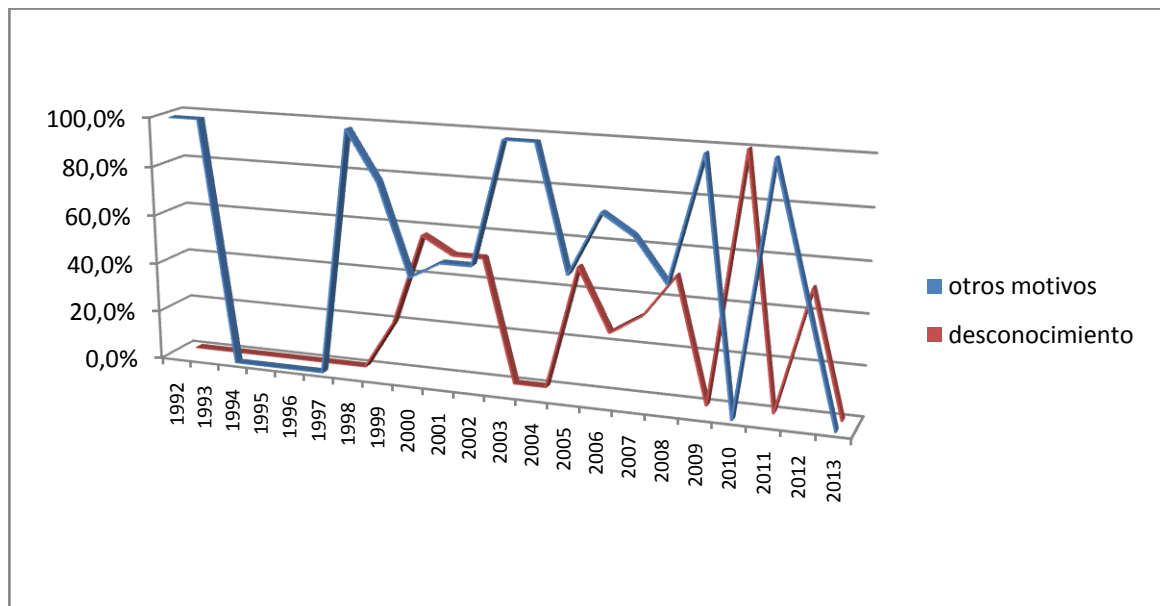
Fig. 3: Subclasificación de sentencias que conceden la tutela invocada, dependiendo de si el empleador conocía o no el estado de embarazo de la trabajadora.



d.- De la totalidad de las sentencias en las cuales la Corte Constitucional negó el reintegro, en un % de los casos estuvo motivada la decisión en que el empleador desconocía el estado de embarazo de la trabajadora, y en un % obedeció a otros motivos. Mirada la proporción anual bajo ese criterio, se encuentra que para los años 1992 y 1993 el 100% de las sentencias negaron la tutela fundamentadas en motivos distintos al desconocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación del contrato; entre los años 1994 y 1997 no se dictó ninguna sentencia negando la tutela; para el año 1998 nuevamente todas las sentencias que negaron la tutela lo hicieron con fundamento en motivos distintos al desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador; en

el año 1999 el 20% de las sentencias que negaron la tutela estuvieron motivadas en ese desconocimiento y el 20% en otras razones; en el año 2000 el 57% de las sentencias negó la tutela por el referido desconocimiento mientras que el 43% lo hizo por otros motivos; en los años 2001 y 2002 la mitad de las sentencias negó la tutela por el referido desconocimiento mientras la otra mitad lo hizo por otros motivos; en los años 2003 y 2004 todas las sentencias que negaron la tutela estuvieron basadas en motivos distintos al desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, en el año 2004 nuevamente esa proporción fue 50% - 50%, en el año 2006 el 25% de negaciones de tutela obedecieron al desconocimiento y el 75% a otras razones, en el año 2007 tal proporción fue 25% - 75%, mientras que para el año 2009 la totalidad de las sentencias negaron la tutela por otros motivos y en el año 2010 fue totalmente al revés, pues todas negaron la tutela basadas en el desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, posteriormente en el año 2011 nuevamente todas las negativas se basaron en motivos distintos y en el 2012 la proporción fue 50% - 50%; para el año 2013 ninguna fue negada.

Fig. 4: Relación entre sentencias que niegan la tutela por desconocer el empleador el estado de embarazo de la trabajadora, y las que niegan por otros motivos.

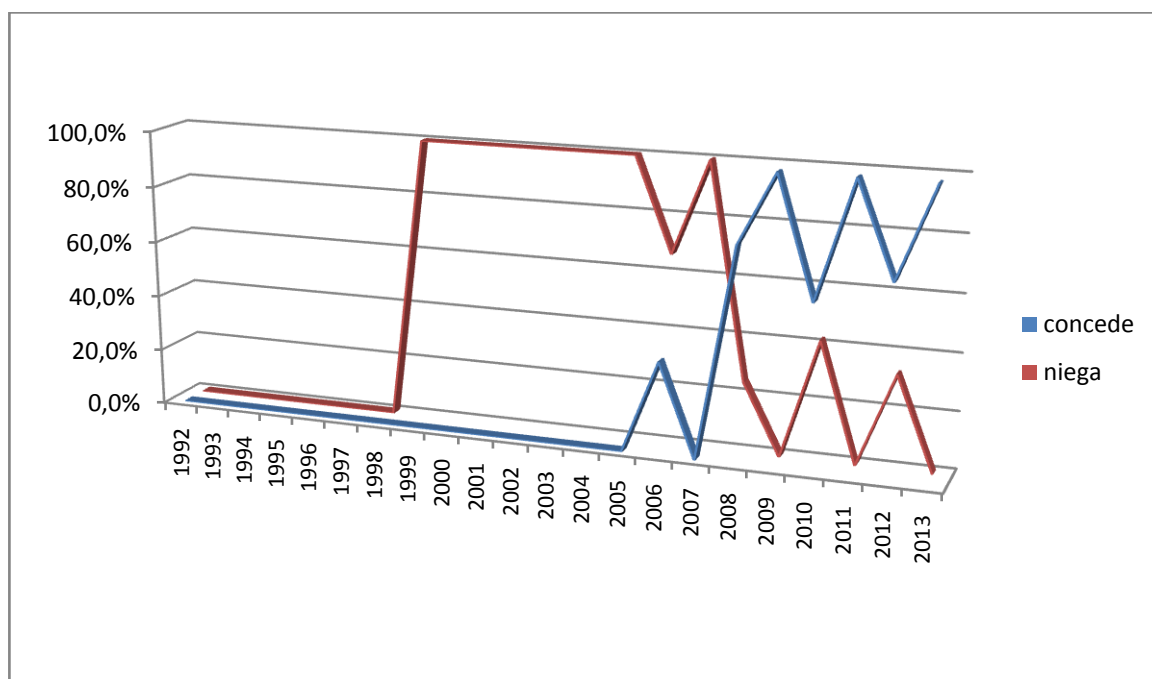


e.- Hasta ahora se obtuvieron datos estadísticos que se traen a colación porque pueden resultar de interés para otros estudios. No obstante, es a partir de la siguiente clasificación de donde se obtienen los resultados verdaderamente relevantes para este trabajo. Al comparar el número de sentencias en las que la tutela fue concedida aún pese a que el empleador, al momento de la terminación del contrato, desconocía el estado de embarazo de la trabajadora, con el número de las que fueron negadas precisamente por ese desconocimiento, determinamos con total claridad que la posición dominante ha sido esta última, es decir, que uno de los requisitos sin el cual no es procedente la protección del fuero de maternidad consiste en que el empleador conozca el estado de embarazo de la trabajadora por lo menos al momento de hacer efectiva la terminación del contrato, pues en ese sentido se han decidido el 56% de las sentencias, mientras que en aquel otro se profirió el 44%.

Esa misma comparación, hecha año por año, reafirma la anterior conclusión, no obstante que revela, también, que en los últimos años se incrementaron las sentencias que conceden el derecho sin importar si el empleador conocía o no el estado de embarazo. Así, para los años 1992 a 1998 no se encuentra ninguna sentencia que conceda la tutela invocada pese a que el empleador desconociera el estado de embarazo; para los años 1999 a 2005 y 2007 el número de sentencias que conceden la tutela equivale al 0% mientras que las niegan son el 100%; para el año 2006 el número de sentencias que conceden la tutela equivale al 33% mientras que las niegan son el 67%; para el año 2008 comienza un vuelco en la proporción, cuando el número de sentencias que conceden la tutela aumenta al 75% mientras que las niegan son el 25%; para el año 2009 el número de sentencias que conceden la tutela equivale al 100% mientras que las niegan son el 0%; para el año 2010 el número de sentencias que conceden la tutela equivale al 58% mientras que las niegan son el 42%; para el año 2011 el número de sentencias que conceden la tutela equivale al 100% mientras que las niegan son

el 0%; para el año 2012 el número de sentencias que conceden la tutela equivale al 67% mientras que las niegan son el 33%; y finalmente, para el año 2013 el número de sentencias que conceden la tutela equivale al 100% mientras que las niegan son el 0%.

Fig. 5: Proporción entre sentencias que conceden la tutela pese al desconocimiento del estado de embarazo por parte del empleador y las que la niegan por ese mismo hecho.



6.2 LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

6.2.1 Línea identificada por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional dedicó una parte de las consideraciones de la sentencia SU 070/13, misma que ratificó posteriormente en la sentencia SU 071/13, a establecer la línea jurisprudencial de esa Corporación sobre el tema en la necesidad de comprobar que el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora, como requisito para la procedencia de la tutela, cosa que hizo en los siguientes términos:

33.- *Por otra parte, en cuanto a la exigencia de la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora a su empleador, la Corte en principio fue bastante estricta con la aplicación de este requisito, pues exigía una prueba contundente del aviso, lo que significaba que si había duda al respecto, no se concedía el amparo. No importaba si el embarazo era notorio o no al momento del despido T-373 de 1998, T-174 de 1999, T-1126 de 2000, T-405 de 2010.*

34.- *Luego se admitió que cuando el embarazo era notorio (5 meses) no se podía alegar desconocimiento del estado por parte del empleador (Sentencias T-375 de 2000, T-589 de 2006, T-145 de 2007, T-354 de 2007, T-412 de 2007, T-578 de 2007, T-181 de 2009, T-621 de 2009, T-629 de 2010, T-635 de 2009, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-054 de 2011 y T-172 de 2012 entre otras). Pero en los casos en que no se demostraba la notoriedad del embarazo, se seguía exigiendo la prueba contundente del aviso en mención (Sentencias T-664 de 2001, T-895 de 2004, T-369 de 2005, T-1244 de 2005, T-631 de 2006, T-807 de 2006 y T-132 de 2008, T-405 de 2010 entre otras). A lo anterior, se hicieron algunas excepciones, en sentencias como la T-195 de 2007 se dio crédito a las afirmaciones de la peticionaria debido a que la empresa no las contradijo; y en la sentencia T-217 de 2006 se concluyó que sí hubo aviso por la fecha de la prueba de embarazo y por la declaración juramentada de la peticionaria. Esto ratifica, que en una etapa de la jurisprudencia constitucional, el asunto se abordó de manera importante desde la perspectiva probatoria, sin consideración alguna a otro tipo de elementos de juicio.*

35.- *Sin embargo, recientemente la sentencia T-095 de 2008 – reiterada por las sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre muchas otras – reinterpretó el alcance del requisito del aviso, en el sentido de que éste no era lo fundamental para que existiera fuero de maternidad, sino el hecho de que se demostrara que el embarazo se hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante. Aunque no todas las Salas de Revisión acogieron la anterior postura (sentencias T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-621 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras), la mayoría de los casos decididos con posterioridad a esta sentencia reiteraron dicha línea jurisprudencial.*

Ahora bien, la gran mayoría de las Salas de Revisión de la Corte han reiterado el precedente de la sentencia T-095 de 2008 en cuanto a que “el aviso o conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no debía ser determinante para el reconocimiento de la protección, pues bastaba con verificar que el embarazo hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral”.¹

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-070. (13, febrero, 2013) Relatoría Corte Constitucional. Bogotá. 2013.

Tal recuento de la jurisprudencia es correcto. No obstante, las conclusiones que del mismo se derivan no son verdaderas, puesto que la conclusión no obedece necesariamente a las premisas, porque no es cierto que la línea jurisprudencial sea una sola que ha evolucionado hasta el punto de reinterpretar el asunto del aviso del estado de embarazo al empleador con la sentencia T-095 de 2008.

En realidad, lo que ocurrió es que en esa sentencia, la T-095 de 2008, una de las salas de la Corte Constitucional, específicamente La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por la magistrada Clara Inés Vargas Hernández y los magistrados Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, sostuvo un criterio distinto al que uniforme y pacíficamente venía manejando la Corte, sin que por ello pueda decirse que se haya modificado desde entonces el criterio dominante, porque la realidad es que a partir de aquel momento se comenzaron a proferir sentencias en ambos sentidos, dándose, entonces, una dualidad de criterios aplicados por un mismo órgano colegiado, que, por supuesto, es el reflejo de la coexistencia de dos líneas jurisprudenciales, tanto así, que fue necesario proferir una sentencia de unificación por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

6.2.2 Líneas jurisprudenciales identificadas en este trabajo. Como se viene viendo, en efecto, algunas salas de revisión continuaron exigiendo el conocimiento del empleador del estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, como requisito para la procedencia de la tutela, y otras prescindieron del mismo, argumentando que lo importante es el hecho de que el embarazo hubiese comenzado mientras el contrato estuviese vigente, a partir de lo cual se presumía que el despido estuvo motivado por dicha condición en la trabajadora.

Significa lo anterior, que lejos de haber tomado otro rumbo, la jurisprudencia a partir de la sentencia T-098 de 2008, a partir de ese momento, comenzó una disparidad de criterios en las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, que abrió dos respuestas disímiles a un mismo problema jurídico,

se cerró con la sentencia SU-070/13, en la que se tomó como único uno de esos dos criterios.

Dicho de otro modo, hasta antes de proferirse la sentencia SU-070/13, existieron dos líneas jurisprudenciales frente a un mismo tema dentro de la propia Corte Constitucional, coexistencia que es posible si se considera el hecho de que existen nueve salas de revisión, en algunas de las cuales coinciden algunos magistrados, pero en otras no. Y se dice que “existieron”, por cuando la sentencia SU-070/13 supone el desaparecimiento de una de ellas, por la decisión mayoritaria de adoptar un único criterio para que sea aplicado por todas las salas de revisión.

Ambas líneas jurisprudenciales tienen un mismo origen y evolución en la Corte Constitucional durante 16 años, desde 1992 hasta 2008, año en que cada una sigue un rumbo distinto, tal como se refleja en los apartes que transcribimos de la sentencia SU-070/13 y en los cuadros anexos a este trabajo, puntualmente en los anexos F y G. Luego del año 2008, específicamente desde la expedición de la sentencia T-095 de ese año, la línea correspondiente al criterio de que es necesario que el empleador haya conocido o debido conocer el estado de embarazo de la trabajadora al momento de romper la relación laboral, continúa alimentándose con nuevos pronunciamientos de la Corte Constitucional que reiteran esa posición, específicamente las sentencias T-824 de 2008, T-405 de 2010, T-420 de 2010 y T-222 de 2012, mientras que desde el año 2008 una corriente disidente comienza a estructurar la línea opuesta, según la cual, el mencionado permiso no es necesario para determinar la procedencia de la tutela invocada por la trabajadora despedida.

De esa manera se llega a la conclusión que resuelve la primera parte del problema de investigación planteado, que, conforme a los objetivos expuestos páginas atrás consistía en Identificar la línea o líneas jurisprudenciales en torno a los requisitos

para la procedencia de la protección judicial al fuero de maternidad, quedando por determinar, entonces, el acierto o desacierto la posición adoptada como unificación jurisprudencial por la Corte Constitucional en la sentencia SU 070 de 2013 en torno a dicho asunto.

6.2.3 Línea jurisprudencial correcta. Antes del año 1998, la Corte Constitucional profirió un grupo de sentencias, no muy numeroso por cierto, en las cuales se negaba el amparo solicitado. No obstante, para esa época no se había discutido y ni siquiera previsto la necesidad de tocar el tema de los requisitos especiales para la procedencia de la acción, puesto que se negaban por considerarse que existía un medio judicial idóneo al cual acudir, es decir, porque carecían de perjuicio irremediable que permitiera prescindir del principio de subsidiariedad de la acción.

La sentencia fundadora fue la T-373 de 1998, dado que estableció por primera vez que entre los requisitos especiales que deben cumplirse para la procedencia de la tutela por fuero de maternidad está *que el empleador conocía o debía conocer del estado de embarazo de la trabajadora*. Esta sentencia marcó una serie de aspectos que sustentan la necesidad de ese conocimiento expreso o tácito, y que se resumen en las siguientes consideraciones de la citada providencia:

La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual, el artículo 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.” Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (CP arts 1º, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, “que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla”. En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre,

debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral.

De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es.

En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art. 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se "busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos".¹

Como puede verse, a partir de esa sentencia la Corte Constitucional articula varios principios fundamentales, que se pueden resumir en dos valores allí aplicados, como son, el de la igualdad, materializado en las acciones y previsiones para evitar la discriminación de la mujer gestante, y el de la vida, materializado en la protección especial que debe recibir la mujer de parte del estado para el cuidado de su integridad material y la del que está por nacer.

Sin embargo, puede observarse también que la sentencia deslinda cada uno de esos valores, pues por más que argumenta el valor de la vida como uno de los sustentos para el establecimiento y aplicación del fuero de maternidad, no por ello prescinde del requisito de conocimiento tácito o expreso del estado de embarazo por parte del empleador, lo cual es lógico, porque sólo ese conocimiento daría sustento a la carga que se imponga al empleador, bien sea para reintegrar a la trabajadora o para asumir costos por distintos conceptos en torno al embarazo,

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-373. (22, julio, 1998) Relatoría Corte Constitucional. Bogotá. 1998.

tales como el pago de seguridad social o la licencia de maternidad, entre otros, por las razones que exponemos a continuación.

El fuero de maternidad, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se originó por la necesidad de proteger a la mujer de frente a la posibilidad de discriminación laboral por el estado de embarazo, lo cual no tiene discusión alguna, pues lo demuestran las múltiples consagraciones contenidas en los instrumentos nacionales e internacionales que se relacionaron en el marco jurídico de este trabajo. Es por ello que se prohíbe al empleador terminar el contrato de trabajo de una mujer motivado por su estado de embarazo y se le obliga a obtener la autorización previa de un funcionario que debe verificar que en la decisión de finalizar el vínculo laboral no hay ninguna intención de discriminar, y se presume legalmente que el despido fue discriminatorio, cuando no se ha cumplido ese requisito previo.

De esa manera, afirmar que para que se activen esas previsiones anti-discriminación en el acto de la terminación del contrato no se requiere que el empleador conozca el estado de embarazo de la trabajadora, es un error, porque, de un lado, no se puede discriminar lo que no se conoce, es decir, el empleador solo puede discriminar a una mujer por su estado de embarazo, si sabe que está embarazada, de lo contrario, o sea, si no sabe que está embarazada, esa mujer es como cualquiera otra que no esté en embarazo para ese empleador. De otro lado, si el empleador supiera que la mujer que va a despedir se encuentra en embarazo, podría acudir a la autoridad competente para pedir autorización y someterse a que le sea concedida o negada, pero si no sabe que dicha mujer está en embarazo ¿cómo puede saber que requiere permiso del inspector?

En conclusión, para que en el acto de dar por terminado un contrato haya discriminación o riesgo de la misma, con motivo del estado de embarazo de una trabajadora, es necesario que el empleador conozca ese estado de embarazo

antes o en el momento de dar por terminado el contrato, de lo cual se sigue necesariamente que, de tal modo que para que sea procedente la tutela como mecanismo para prevenir o corregir la discriminación en el acto de terminación de un contrato de trabajo, es necesario que el empleador conozca ese estado de embarazo antes o en el momento de dar por terminado el contrato.

A partir de la sentencia T-373 de 1998 la Corte Constitucional comenzó a manejar esa tesis de manera consistente ratificándola en sentencias como la T-174 de 1999 y la T-904 de 1999, y que posteriormente vino enriqueciendo con pronunciamientos como el de la sentencia T-375 de 2000, en la que previó la posibilidad de que el conocimiento del embarazo se presumiera por ser evidente, ratificando eso sí, que la razón de ser de la protección derivada del fuero de maternidad es evitar o corregir la discriminación. Dijo en esa oportunidad la Corte:

el criterio de procedibilidad en referencia, se aplica no sobre la efectiva notificación de su estado de embarazo que al patrono haga la trabajadora, sino frente al real conocimiento que de dicho estado pueda llegar a tener el empleador durante su desarrollo. Ello, por cuanto que el objetivo constitucional de la protección a la mujer embarazada se concentra es en la discriminación de que ésta pueda ser víctima en el campo laboral (arts. 13, 25, 40 y 53 C.P.).¹

Así, la citada sentencia T-375 de 2000, dentro de la línea jurisprudencial aludida, tiene el carácter de reconceptualizadora, misma que fue ratificada en múltiples oportunidades sin mayores cambios, por lo menos en lo atinente al requisito del conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador y a que éste puede ser expreso o tácito, siendo importante destacar como consolidadoras a partir de ese momento las sentencias T-154 de 2001, T-629 de 2002, T-639 de 2005, T-824 de 2008 y T-222 de 2012, mismas que reiteraron la posición y la mantuvieron en el tiempo, hasta cuando fue modificado el criterio de manera absoluta, por la sentencia SU – 070 de 2013.

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-375. (30, marzo, 2000) Relatoría Corte Constitucional. Bogotá. 2000.

6.2.4 Crítica a la sentencia SU-070 de 2013. Lo visto hasta el momento permite afirmar desde ya que la conclusión a la que se llegó en esa sentencia, en cuanto a que el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no es requisito para la procedencia de la acción, difiere de la línea jurisprudencial que debió prevalecer, expuesta en el punto 6.2.3 de este trabajo, y ello se demuestra con los argumentos que se exponen a continuación.

El primero, ya explicado en páginas anteriores, es que el fuero de maternidad, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se originó por la necesidad de proteger a la mujer de frente a la posibilidad de discriminación laboral por el estado de embarazo, y hoy en día aún mantiene esa condición, siendo su finalidad, entonces, proteger el derecho a la igualdad. No se ahondará en este tema pues fue expuesto en puntos anteriores, pero vale reiterar que por esa naturaleza y finalidad del fuero de maternidad, es que se requiere que el empleador conozca el estado de embarazo de la trabajadora al momento de terminar su contrato, pues de lo contrario, no podría estar discriminándola.

Si bien es cierto que otros principios y valores constitucionales indican la obligación de proteger a la mujer gestante y al hijo que está por nacer, no menos cierto es que esa protección únicamente se puede pedir al empleador mientras se encuentre vigente la relación laboral, o cuando habiéndola terminado, haya violado el fuero de maternidad, pues de otro modo, es decir, si el contrato ya no se encuentra vigente ¿qué incidencia o responsabilidad tiene el empleador en la existencia de determinadas necesidades derivadas de la gestación, parto y lactancia? Pues por supuesto que ninguna, y al decir lo contrario, esto es, que no por fuero de maternidad y protección anti-discriminación se protege a la mujer, sino por principio de solidaridad, entonces toda mujer embarazada podría escoger a cualquier persona natural o jurídica con capacidad económica suficiente para exigirle ayuda en virtud a ese mismo principio de solidaridad.

Se dirá ante el anterior argumento que no a cualquiera se puede exigir solidaridad, sino al último empleador, precisamente por haber sido su empleador y por el hecho de que la trabajadora le brindó su servicio y fuerza de trabajo del cual aquel se benefició, pero refutar así sería equivocado, porque esa tesis se podrá aplicar ante la pérdida de capacidad laboral, ante la vejez, o en casos similares en los que el trabajador obtuvo una consecuencia directa o indirecta de haber cedido su fuerza, vitalidad o juventud para el enriquecimiento o beneficio de un empleador, pero en este caso el embarazo no es consecuencia directa ni indirecta de la prestación de servicios, de tal modo que si no hay vínculo de ninguna clase entre el ex empleador y la mujer que quedó en embarazo estando vigente el contrato y se le terminó el mismo sin que se tuviera conocimiento de dicho estado, esa ausencia de vínculo implica que el empleador esté exento de ser solidario con esa extrabajadora por su condición de gestante.

El segundo argumento es que, si el fuero de maternidad no estuviese condicionado principalísimamente a la protección frente a posible discriminación de la mujer por motivo de su embarazo, y por lo tanto la protección tutelar depende directamente de que el empleador haya tenido o debido tener conocimiento del estado de embarazo al momento de la terminación del contrato o antes, sino que buscara como fin principal la protección material de la madre gestante y el *nasciturus* por aplicación del principio de solidaridad, entonces no existiría la posibilidad de que se obtuviera permiso del inspector de trabajo para dar por terminado el contrato, porque aún con ese permiso, en caso de terminar el contrato durante el embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto, habría menoscabo de derechos, estará vigente el principio de solidaridad aducido y sería procedente la acción, pues el permiso certificaría que no hay discriminación, pero no exoneraría al empleador de hacerse responsable por mantener el trabajo a la mujer embarazada o de pagar su seguridad social o la licencia de maternidad, etc., dado que, se reitera, ese permiso no podría eliminar el principio constitucional

de solidaridad en el cual descansa principalmente, según la sentencia SU-070 de 2013, la naturaleza y fines del fuero de maternidad.

Y es que resulta indiscutible que la naturaleza y fines del fuero de maternidad, no de la protección económica y personal de la mujer y el que está por nacer, sino del fuero de maternidad estrictamente dicho, son eminentemente anti – discriminatorios, y para constatarlo, basta verificar el contenido de las normas internacionales relacionadas páginas atrás en este trabajo, como se ve a continuación.

a.- La Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer *CEDAW*, por sus siglas en inglés, en su artículo 2 establece la obligación de todos los Estados de tomar medidas adecuadas para impedir la “*discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar*”. Obsérvese que en este fundamento traído en la citada Convención, así como en ningún aparte de la misma, se toca siquiera tácitamente el tema de la solidaridad en el fuero por maternidad, sino exclusivamente la igualdad que se manifiesta en la protección normativa contra la discriminación por motivo de embarazo.

b.- El Convenio 158 de 1982, establece que bajo ninguna circunstancia podrá constituir justa causa para la terminación del contrato “*la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social*”, mandato del cual emana claro que la estabilidad laboral reforzada por motivo de embarazo tiene su fundamento en la no discriminación de la mujer en tal estado y el **motivo**, esto es, **el hecho conocido** por el empleador para decidir romper el vínculo laboral no puede ser el embarazo de la trabajadora, de lo cual se sigue, sin duda alguna, que desde las propias normas internacionales se prevé, así sea tácitamente, la

necesidad de que el empleador conozca del estado de embarazo de la trabajadora para que se active para él la prohibición de terminar el contrato de trabajo.

c.- El Convenio 183 de 2000, sobre la protección de la maternidad, establece en su preámbulo el derecho a la igualdad y la protección contra la discriminación como sustento de las disposiciones adoptadas en torno al fuero de maternidad. Dice tal norma internacional:

Tomando nota de la necesidad de revisar el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño, y a fin de reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales;

Tomando nota de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979) (...) (Negrilla propia)

Ninguna norma internacional, en las cuales está basado el fuero de maternidad como está concebido en nuestra legislación interna, toca siquiera tangencialmente el tema principio de solidaridad como fundamento de dichas consagraciones, mientras que muchos de ellos, como los que antes relacionamos, se refieren de manera expresa e inequívoca al derecho a la igualdad, materializado en la protección contra la discriminación, como fundamento de dicho fuero.

En las propias sentencias de la Corte Constitucional, como ya se vio, queda claro que el fuero de maternidad tiene su origen y fundamento en la necesidad de efectuar una discriminación positiva frente a la mujer embarazada, atendiendo el hecho de que su estado la hace mayormente vulnerable a ser discriminada, en especial en el ámbito laboral, del cual podría verse marginada por el hecho de que su gestación le impedirá dar el mismo rendimiento y continuidad en las labores

que el común de los trabajadores, de tal manera que resulta contradictorio que a última hora, en tan novedosa posición asumida por la Corte Constitucional, se cambie y desconozca por completo el sustento y naturaleza del fuero de maternidad, solamente porque es una decisión que favorece más a los intereses de la trabajadora en embarazo, sin atender al hecho de que con ello se están vulnerando gravemente otros derechos de una contraparte como lo es el empleador, sin una verdadera justificación para sacrificar los derechos de éste a cuenta de una obligación de solidaridad que en realidad no tiene.

Un tercer argumento consiste en que, a diferencia de lo que afirma la sentencia en cuestión, en el sentido de que no es cierto que con la posición allí adoptada se produce el efecto de generar mayor discriminación en la mujer, pues en realidad así será, y para ello basta con hacer una reflexión simple y de sentido común: Si un empleador tiene dos candidatos para un mismo cargo, un hombre y una mujer, y se le hace saber que si contrata a la mujer y posteriormente requiere terminar su contrato de trabajo correrá el riesgo de reintegro u obligación de pagar seguridad social e indemnizaciones después de desvinculada, si llega a ocurrir que al terminar su contrato la mujer se encuentra en embarazo y se lo hubiera ocultado o simplemente no se lo hubiera hecho saber, y ante la pregunta de cómo evitar ese riesgo su asesor deberá responder que tendrá tres opciones: pedir permiso al inspector para terminar el contrato, por si tal vez está en embarazo, pedir a la trabajadora un dictamen de que no se encuentra en embarazo y esperar que se lo quiera aportar (pues no puede obligársele) o simplemente, no contratarla para no tener esas dificultades en el momento que se requiera la terminación del contrato y en su lugar escoger al hombre, ¿cuál será la opción que elegirá ese empleador? La respuesta obvia es: elegir al hombre.

Y el argumento final consiste en que el empleador también es destinatario del derecho fundamental al debido proceso, derecho que no solamente comprende la obligación de observar todas las formas procesales establecidas por la ley para

determinados trámites garantizando la protección al fuero de maternidad, sino que va mucho más allá, pues abarca el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el principio de legalidad. La Corte Constitucional, al determinar la naturaleza y alcance del debido proceso, expone en la sentencia C – 980 de 2010:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).

DEBIDO PROCESO-Derechos que comprende

De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la

Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.¹

En términos similares, pero específicamente sobre el principio de legalidad como aspecto del debido proceso, esa misma Corporación indica en la sentencia T – 433 de 2002:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance/PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Es constitutivo del debido proceso

Desde un punto de vista objetivo, el principio de legalidad constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado social de derecho. Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, el respeto por el principio de legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa. En efecto, el principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, “de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes.” La Corte ha sostenido que este principio puede concretarse en dos aspectos, a saber: que exista una ley previa que prevea la hipótesis o situación de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la determinación y consecuencia de dicha situación o conducta, aspectos que buscan limitar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio de sus prerrogativas. El principio de legalidad es constitutivo del debido proceso.²

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-980. (1, diciembre, 2010) Relatoría Corte Constitucional. Bogotá. 2010.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-433. (30, mayo, 2002) Relatoría Corte Constitucional. Bogotá. 2002.

De ese conjunto de normas, derechos, principios y teorías que conforman el debido proceso, se puede afirmar con total acierto que toda persona, natural o jurídica, empleador o trabajador, demandante o demandado, tiene derecho a que se respete y garantice la existencia de un conjunto cierto de normas y condiciones previas bajo las cuales se rige, que son las que le permitan adoptar posiciones y tomar determinaciones con base en riesgos jurídicos ciertos para actuar de manera legal y constitucional.

Así, por ejemplo, el empleador sabe de antemano que existe una norma que le prohíbe despedir a una mujer que se encuentre en estado embarazo o en el periodo de tres meses posterior al parto, y entonces, cuando se le presenta el caso de despedir a una mujer, si sabe que está en embarazo, únicamente actúa conforme a la ley y la Constitución omitiendo la terminación de su contrato o solicitando permiso al inspector para hacerlo, pero si desconoce que se encuentra en estado de embarazo, actúa conforme a la ley y la Constitución al terminar por justa causa el contrato, hacerlo por vencimiento del término, o hacerlo de manera unilateral bajo el pago de la indemnización respectiva. Siendo ello así, es decir, siendo legal, Constitucional y legítima esa decisión de romper el vínculo laboral, entonces ¿Por qué tiene que verse obligado posteriormente a asumir consecuencias negativas en el momento en que la trabajadora de a conocer que se encontraba en estado de embarazo, si ese empleador nunca incurrió en ninguna ilegalidad o inconstitucionalidad?

Es irrefutable que esa “ilegalidad sobreviniente” en la que resulta incurso ese empleador, por el solo hecho de que la supuesta víctima hizo desaparecer el contexto bajo el cual se terminó el contrato de trabajo, dando a conocer el estado de embarazo con posterioridad a esa ruptura, no es otra cosa, que cercenar el derecho de defensa y seguridad jurídica de aquel.

Ahora bien, el desconocimiento del debido proceso que queda legitimada gracias a la posición adoptada por mayoría en la Corte Constitucional como criterio unificado en la sentencia SU – 070 de 2013, como vimos, intenta sustentarse por ponderación en un principio de solidaridad que en realidad no es aplicable a estos casos, en el que se impone al último empleador la obligación de participar el en sostenimiento económico de su extrabajadora embarazada, como si la extinta relación laboral tuviese algún nexo de causalidad con ese estado de embarazo.

7. MEDIOS DE DIVULGACIÓN

Los resultados de la presente investigación se han dado a conocer a la Universidad Libre Seccional Pereira, mediante sustentación del trabajo ante los jurados designados por dicha entidad por los conductos regulares.

8. CONCLUSIONES

a.- En el último lustro coexistieron en la Corte Constitucional dos líneas jurisprudenciales frente al tema del requisito de conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la trabajadora al momento de dar por terminado su contrato, una que lo exigía, otra que prescindió del mismo, dualidad que fue resuelta mediante la sentencia SU – 070 de 2013, que adoptó el último criterio mencionado.

b.- Exigir el cumplimiento del requisito consistente en que el empleador debe haber tenido conocimiento expreso o tácito del estado de embarazo de la trabajadora al momento de hacer efectiva la terminación del contrato para que proceda la protección tutelar del derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, ha sido históricamente el criterio dominante de la Corte Constitucional, al haber servido como fundamento en el 56% de los casos en que se invocó tal protección, mientras que el criterio de prescindir de ese requisito apenas se ha plasmado en el 44% de los casos.

c.- La línea jurisprudencial correcta es aquella que exigía el conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la trabajadora al momento de dar por terminado su contrato, como requisito para la procedencia de la tutela, pues es la que responde a la verdadera naturaleza, justificación y fines del fuero de maternidad, pues, al margen de que hayan otros principios y valores adyacentes que sustentan las medidas protectoras, el pilar de tales medidas es sin lugar a dudas la protección de la igualdad de la mujer en embarazo frente a la discriminación, y no se puede discriminar lo que no se conoce.

d.- La sentencia SU-070 de 2003 es errónea al adoptar la línea jurisprudencial contrapuesta a la que acabamos de mencionar, pues al establecer que es irrelevante si el trabajador conocía o no del estado de embarazo de la trabajadora

para cargarlo con obligaciones de pago de seguridad social, licencias de maternidad, o en algunos casos, inclusive con el reintegro, genera medidas de tutela que no están motivadas en el principio de igualdad y protección contra la discriminación que sustenta el fuero de maternidad, y lo convierte en una obligación o responsabilidad objetiva, limitada a verificar si la trabajadora se encontraba en embarazo o no, bajo una aplicación equivocada del principio de solidaridad.

9. BIBLIOGRAFÍA

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. 2ª edición. 7ª reimpresión. Bogotá DC. Legis Editores SA. Febrero de 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 003 (13, junio, 1921) Relativo al Empleo de las Mujeres Antes y Después del Parto.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 103 (7, septiembre, 1955).

FONDO DE DESARROLLO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA MUJER. Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer *CEDAW* (3, septiembre, 1981).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 158 (22, junio, 1982). Sobre la Terminación de la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 183 (7, febrero, 2002). Relativo a la Revisión del Convenio Sobre la Protección de la Maternidad.

GAMBOA JIMÉNEZ, Jorge. Código Laboral Sustantivo del Trabajo y Procedimiento Laboral Anotado. 30ª edición. Bogotá DC. Editorial Leyer. Julio de 2011.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia Anotada. 27ª edición. Bogotá DC. Editorial Leyer. Marzo de 2009.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Relatoría.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Normas Laborales.
<http://www.ilo.org/global/standards/lang--es/index.htm>

COLOMBIA. SECRETARIA DEL SENADO. <http://secretariasenado.gov.co>

COLOMBIA. ALCALDIA DE BOGOTA. Sisjur.
http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/consulta_avanzada.htm

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. <http://nacionesunidas.org.co/>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. <http://www.rae.es/>

10. ÍNDICES

- Clasificación de sentencias, 42 a 49, 72 a 86.
- Estabilidad laboral reforzada, 12, 14, 18, 21, 25, 60, 67.
- Fuero de maternidad, 12, 14, 18, 21, 25, 60, 67.
- Línea jurisprudencial, 13, 18, 35, 41, 45, 49, 53, 56, 67.
- Sentencia de unificación, 13, 18, 51, 53.
- Tratados y Convenios Internacionales, 28 a 31, 60.
- Código Sustantivo del Trabajo, 26, 27, 69.
- Principio de solidaridad, 31, 57, 58, 59, 60, 65, 68.
- Constitución Política, 14, 31, 34, 35, 62, 63, 69.
- Debido Proceso, 14, 61, 62, 63.
- Principio de Legalidad, 14, 21, 22, 62, 63.

11. ANEXOS

ANEXO A

Cuadro de clasificación de las sentencias sobre fuero de maternidad, clasificadas según el año en que fueron proferidas:

AÑO	SENTENCIA
1992	T-527/92
1993	T-141/93, T-495/93, T-497/93
1994	
1995	
1996	
1997	T-119/97, C-470/97
1998	T-373/98, T-426/98, T-739/98.
1999	T-174/99, T-879/99, C-199/99, T-362/99, T-809/99, T-874/99, T-902/99, T-904/99, T-232/99, T-315/99, T-621/99, T-653/99, T-736/99, T-806/99, T-838/99, T-879/99, T-903/99, T-1002/99.
2000	T-005/00, T-375/00, T-406/00, T-420/00, T-446/00, T-494/00 T-764/00, T-768/00, T-771/00, T-778/00, T-832/00, T-899/00, T-902/00, T-911/00, T-934/00, T-969/00, T-1023/00, T-1025/00, T-1033/00, T-1053/00, T-1126/00, T-1153/00, T-1242/00, T-1243/00, T-1244/00, T-1245/00, T-1247/00, T-1323/00, T-1456/00, T-1465/00, T-1473/00, T-1569/00, T-1611/00, T-1558/00, T-1562/00, T-1620/00, T-1121-00.
2001	T-154/01, T-467/01, T-1090/01, T-1101/01, T-1102/01, T-130/01, T-255A/01, T-311/01, T-352/01, T-367/01, T-664/01, T-697/01, T-724/01, T-765/01, T- 987/01, T- 1008/01, T-1045/01, T-1070/01, T-1201/01, T-1240/01.
2002	T-161/02, T-206/02, T-207/02, T-308/02, T-439/02, T-472/02, T-629/02, T-683/02, T-768/02, T-1042/02, T-1088/02, T-909/02, T-961/02, T-1084/02.
2003	T-167/03, T-885/03, T-1138/03, T-286/03, T-610/03, T-028/03,

T-113/03

2004 T-416/04, T-529/04, T-550/04, T-729/04, T-872/04, T-877/04,
T-149/04, T-469/04, T-900/04, T-917/04, T-1014/04, T-1062/04,
T-1085/04, T-1236/04.

2005 T-173/05, T-291/05, T-176/05, T056/05, T140/05, T147/05, T185/05,
T228/05, T316/05, T369/05, T404/05, T727/05, T639/05, T759/05,
T1168/05, T834/05, T889/05.

2006 T-014/06, T-160/06, T-325/06, T-546/06, T-619/06, T-673/06,
T-006/06, T-021/06, T-160/06, T-325/06, T-381/06, T-426/06,
T-487/06, T-546/06, T-550/06, T-589/06, T-619/06, T-658/06,
T-673/06, T-873/06, T-883/06, T-898A/06, T-1003/06,
T-1040/06, T-381/06, T-631/06, T-807/06, T-1061/06, T-053/06,
T-063/06, T-087/06, T-217/06.

2007 T-056/07, T-071/07, T-145/07, T-221/07, T-303/07, T-354/07,
T-451/07, T-531/07, T-546/07, T-561/07, T-578/07, T-661/07,
T-882/07, T-906/07, T-977/07, T-1030/07, T-1063/07,
T-1099/07, T-945/07, T-069/07, T-195/07, T-245/07, T-412/07,
T-465/07, T-495/07, T-633/07, T-682/07, T-734/07, T-761/07,
T-945/07, T-1008/07.

2008 T-058/08, T-084/08, T-095/08, T-132/08, T-352/08, T-528/08,
T-824/08, T-1043/08, T-1245/08, T-003/08, T-113/08, T-141/08,
T-169/08, T-440/08, T-513/08, T-549/08, T-687/08, T-825/08,
T-964/08, T-987/08, T-1069/08, T-1230/08.

2009 T-371/09, T-635/09, T-649/09, T-181/09, T-721/09, T-005/09,
T-305/09, T-460/09, T-471/09, T-505/09, T-621/09, T-635/09,
T-649/09.

2010 T-004/10, T-069/10, T-088/10, T-204/10, T-394/10, T-405/10,
T-484/10, T-559/10, T-699/10, T-876/10, T-927/10, T-1000/10,
T-420/10, T-629/10, T-667/10, T-947/10, T-990/10, T-1005/10.

2011 T-174/11, T-280/11, T-571/11, T-800A/11, T-886/11, T-963/11,
T-021/11, T-024/11, T-031/11, T-105/11, T-120/11, T-024/11,
T-031/11, T-054/11, T-707/11.

2012 T-082/12, T-126/12, T-184/12, T-180/12, T-172/12, T-598/12,
T-834/12, T-1045/12, T-056/12, T-222/12, T-900/12.
2013 T-008/13, SU-070/13, SU-071/13.

ANEXO B

Cuadro de clasificación de las sentencias sobre fuero de maternidad, clasificadas según el año en que fueron proferidas, y de acuerdo a si se concedió o negó el reintegro pretendido:

AÑO	SENTENCIA	
	CONCEDE	NIEGA
1992		T-527/92.
1993		T-141/93, T-495/93, T-497/93.
1994		
1995		
1996		
1997		
1998	T-739/98.	T-373/98, T-426/98.
	T-362/99, T-809/99, T-232/99, T-315/99,	T-174/99, T-879/99,
1999	T-621/99, T-806/99, T-838/99, T-1002/99.	T-904/99, T-653/99, T-879/99, T-903/99.
	T-005/00, T-375/00, T-406/00, T-446/00,	T-771/00, T-778/00,
	T-494/00, T-764/00, T-832/00, T-902/00,	T-899/00, T-969/00,
	T-911/00, T-934/00, T-1023/00,	T-1025/00, T-1126/00,
2000	T-1033/00, T-1243/00, T-1244/00,	T-1242/00, T-1247/00,
	T-1323/00, T-1456/00, T-1473/00,	T-1465/00, T-1569/00,
	T-1558/00, T-1620/00.	T-1611/00, T-1562/00, T-1121-00, T-1153-00,
	T-467/01, T-1101/01, T-255A/01,	T-154/01, T-1090/01,
	T- 987/01, T- 1008/01, T-1201/01,	T-1102/01, T-130/01,
2001	T-1240/01.	T-352/01, T-367/01, T-664/01, T-697/01, T-724/01, T-765/01, T-1070/01.

2002	T-207/02, T-308/02, T-439/02, T-472/02, T-1042/02, T-909/02, T-961/02, T-1084/02.	T-161-02, T-206/02, T-629/02.
2003	T-167/03, T-1138/03, T-286/03, T-028/03, T-113/03.	T-885/03, T-610/03.
2004	T-529/04, T-550/04, T-469/04, T-529/04, T-900/04, T-1062/04, T-1085/04, T-1236/04.	T-872/04, T-877/04, T-149/04, T-872/04, T-917/04.
2005	T-173/05, T-291/05, T185/05, T228/05, T369/05, T404/05, T759/05, T889/05.	T727/05, T639/05, T834/05.
2006	T-014/06, T-160/06, T-325/06, T-546/06, T-619/06, T-021/06, T-160/06, T-325/06, T-426/06, T-487/06, T-546/06, T-589/06, T-619/06, T-873/06, T-883/06, T-1040/06, T-1061/06, T-053/06, T-063/06, T-217/06.	T-673/06, T-006/06, T-381/06, T-673/06, T-898A/06, T-1003/06, T-381/06, T-631/06, T-807/06, T-087/06.
2007	T-071/07, T-145/07, T-221/07, T-354/07, T-451/07, T-531/07, T-561/07, T-578/07, T-882/07, T-906/07, T-977/07, T-1030/07, T-1063/07, T-195/07, T-245/07, T-412/07, T-465/07, T-495/07, T-682/07, T-761/07, T-1008/07.	T-056/07, T-546/07, T-945/07, T-069/07, T-633/07, T-734/07.
2008	T-058/08, T-084/08, T-095/08, T-352/08, T-1043/08, T-1245/08, T-003/08, T-113/08, T-141/08, T-169/08, T-440/08, T-513/08, T-549/08, T-687/08, T-825/08, T-987/08, T-1069/08, T-1230/08.	T-132/08, T-824/08.
2009	T-371/09, T-635/09, T-649/09, T-181/09, T-721/09, T-305/09, T-471/09, T-621/09, T-635/09, T-649/09.	T-005/09, T-460/09, T-505/09.
2010	T-004/10, T-069/10, T-088/10, T-204/10,	T-405/10, T-420/10.

T-394/10, T-484/10, T-559/10, T-699/10,
T-876/10, T-927/10, T-1000/10, T-629/10,
T-667/10, T-947/10, T-1005/10.

2011 T-174/11, T-571/11, T-886/11, T-963/11, T-280/11, T-800A/11,
T-021/11, T-105/11, T-120/11, T-054/11, T-024/11, T-031/11.
T-707/11.

2012 T-082/12, T-126/12, T-184/12, T-180/12, T-834/12, T-222/12.
T-172/12, T-598/12, T-1045/12, T-056/12,
T-900/12.

2013 T-008/13, SU-070/13 y SU-071/13.

ANEXO C

Cuadro de clasificación de las sentencias sobre fuero de maternidad en las que se concedió el reintegro pretendido, clasificadas según el año en que fueron proferidas, y de acuerdo a si el empleador conocía o no del estado de embarazo de la accionante:

AÑO	SENTENCIA CONCEDE TUTELA	
	EMPLEADOR CONOCÍA EL ESTADO DE EMBARAZO	EMPLEADOR <u>NO</u> CONOCÍA EL ESTADO DE EMBARAZO
1992		
1993		
1994		
1995		
1996		
1997		
1998	T-739/98	
1999	T-362/99, T-809/99, T-232/99, T-315/99, T-621/99, T-806/99, T-838/99, T-1002/99.	
2000	T-005/00, T-375/00, T-406/00, T-446/00, T-494/00, T-764/00, T-832/00, T-902/00, T-934/00, T-1023/00, T-1033/00, T-1243/00, T-1244/00, T-1323/00,	

	T-1456/00, T-1473/00, T-1558/00, T-1620/00.	
2001	T-467/01, T-1101/01, T-255A/01, T-987/01, T- 1008/01, T-1201/01, T-1240/01.	
2002	T-207/02, T-308/02, T-439/02, T-472/02, T-1042/02, T-909/02, T-961/02, T-1084/02.	
2003	T-167/03, T-1138/03, T-286/03, T-028/03, T-113/03.	
2004	T-529/04, T-550/04, T-529/04, T-900/04, T-1062/04, T-1085/04, T-1236/04.	
2005	T-173/05, T-291/05, T185/05, T228/05, T369/05, T404/05, T759/05, T889/05.	
2006	T-014/06, T-160/06, T-325/06, T-546/06, T-619/06, T-021/06, T-325/06, T-487/06, T-589/06, T-883/06, T-1040/06, T-1061/06, T-053/06, T-063/06, T-217/06.	T-873/06
2007	T-071/07, T-145/07, T-221/07, T-354/07, T-451/07, T-531/07, T-561/07, T-578/07, T-882/07, T-906/07, T-977/07, T-1030/07, T-1063/07, T-195/07, T-245/07, T-412/07, T-465/07, T-495/07, T-682/07, T-761/07, T-1008/07.	
2008	T-058/08, T-084/08, T-352/08, T-1043/08, T-1245/08, T-003/08, T-113/08, T-141/08, T-169/08, T-440/08, T-513/08, T-549/08, T-825/08, T-987/08, T-1230/08.	T-095/08, T-687/08, T-1069/08.
2009	T-371/09, T-635/09, T-181/09, T-721/09,	T-181/09, T-371/09,

	T-305/09, T-471/09, T-621/09, T-635/09.	T-649/09.
2010	T-004/10, T-069/10, T-088/10, T-204/10, T-394/10, T-484/10, T-559/10, T-699/10, T-876/10, T-927/10, T-1000/10, T-629/10, T-947/10, T-1005/10.	T-004/10, T-069/10, T-667/10, T-699/10, T-990/10.
2011	T-174/11, T-571/11, T-886/11, T-963/11, T-021/11, T-105/11, T-120/11, T-054/11, T-707/11. T-024/11, T-031/11.	T-021/11, T-024/11, T-054/11, T-105/11, T-894/11.
2012	T-126/12, T-184/12, T-180/12, T-172/12, T-598/12, T-1045/12, T-056/12, T-900/12.	T-082/12, T-126/12.
2013	T-008/13.	SU-070/13, SU-071/13.

ANEXO D

Cuadro de clasificación de las sentencias sobre fuero de maternidad en las que se negó el reintegro pretendido, clasificadas según el año en que fueron proferidas, y de acuerdo con si el motivo fue la ausencia de conocimiento del estado de embarazo al momento de la terminación del contrato por parte del empleador, o si fue otro motivo:

AÑO	SENTENCIA NIEGA TUTELA	
	POR OTRO MOTIVO	POR DESCONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR
1992	T-527/92.	
1993	T-141/93, T-495/93, T-497/93.	
1994		
1995		
1996		
1997		
1998	T-373/98, T-426/98.	
1999	T-879/99, T-904/99, T-653/99, T-903/99.	T-174/99,
2000	T-771/00, T-778/00, T-899/00, T-1025/00, T-1562/00, T-1121-00.	T-969/00, T-1126/00 T-1242/00, T 1247/00,

		T-1465/00, T-1569/00, T-1611/00, T-1121-00
2001	T-1090/01, T-130/01, T-697/01, T-724/01, T-765/01, T-1070/01.	T-154/01, T-1102/01, T-352/01, T-367/01, T-664/01, T-697/01.
2002	T-206/02.	T-629/02.
2003	T-885/03, T-610/03.	
2004	T-872/04, T-877/04, T-149/04, T-917/04.	
2005	T727/05, T834/05.	T-176/05, T639/05.
2006	T-006/06, T-381/06, T-1003/06, T-631/06, T-807/06, T-087/06.	T-673/06, T-898A/06.
2007	T-945/07, T-069/07, T-633/07, T-734/07.	T-056/07, T-546/07.
2008	T-132/08.	T-824/08.
2009	T-005/09, T-460/09, T-505/09.	
2010		T-405/10, T-420/10.
2011	T-280/11, T-800A/11.	
2012	T-834/12.	T-222/12.
2013		

ANEXO E

Cuadro de clasificación de las sentencias de interés para la investigación, conforme a las clasificaciones de los cuadros 1 a 4, extrayendo de los cuadros 3 y 4 las sentencias que tienen relevancia para los fines de este trabajo, esto es, las que conceden la tutela pese a que el empleador desconocía el estado de embarazo y las que la niegan por ese desconocimiento:

AÑO	SENTENCIA	
	CONCEDE PESE A QUE EL EMPLEADOR DESCONOCÍA EL ESTADO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA	NIEGA POR DESCONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR
1999		T-174/99.
2000		T-969/00, T-1126/00 T-1242/00, T 1247/00, T-1465/00, T-1569/00, T-1611/00, T-1121-00
2001		T-154/01, T-1102/01, T-352/01, T-367/01, T-664/01, T-697/01.
2002		T-629/02.
2005		T-176/05, T639/05.
2006	T-873/06.	T-673/06, T-898A/06.
2007		T-056/07, T-546/07.
2008	T-095/08, T-687/08, T-1069/08.	T-824/08.
2009	T-181/09, T-371/09, T-649/09.	

2010	T-004/10, T-069/10, T-667/10, T-699/10, T-990/10.	T-405/10, T-420/10.
2011	T-021/11, T-024/11, T-054/11, T-105/11, T-894/11.	
2012	T-082/12, T-126/12.	T-222/12.
2013	SU-070/13, SU-071/13.	

ANEXO F

Cuadro de clasificación de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial según la cual para que proceda la acción de tutela es necesario que el empleador conociera el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación del contrato.

CLASE DE SENTENCIA	NÚMERO DE SENTENCIA	CONTENIDO
FUNDADORA	T-373/98	Establece el requisito de conocimiento del empleador.
CONSOLIDADORAS	T-174/99, T-904/99.	Reitera requisito de conocimiento expreso del empleador.
RECONCEPTUALIZADORAS	T-375/00	Establece que el conocimiento del empleador no tiene que ser expresamente notificado, sino que se da también cuando el embarazo se hace notorio por múltiples motivos.
CONSOLIDADORAS	T-154/01, T-629/02, T-639/05, T-824/08.	Reiteran que se requiere que el empleador conozca el estado de embarazo o que éste sea notorio.
MODIFICADORAS	SU-070/13	Elimina el requisito y adopta nuevo criterio.

ANEXO G

Cuadro de clasificación de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial según la cual el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación del contrato no es necesario para que proceda la acción de tutela.

CLASE DE SENTENCIA	NÚMERO DE SENTENCIA	CONTENIDO
FUNDADORA	T-095/08	Eliminó el requisito de conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador.
CONSOLIDADORA	SU-070/13 SU-071/13	Adoptaron como criterio unificado de la Corte Constitucional la eliminación del requisito de conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador

ANEXO H.

Texto de la Sentencia SU 070 de 2013, sin salvamentos o aclaraciones de voto, y sin anexos.

Sentencia SU070/13

FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA/PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA O EN LACTANCIA-Fuerza vinculante con instrumentos internacionales

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”.

FUERO DE MATERNIDAD-Permiso del inspector de trabajo para despedir a mujer embarazada o en periodo de lactancia

Con el fin de asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no

existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Jurisprudencia constitucional

CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR-No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección

El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Diferentes formas por las cuales el empleador puede llegar a conocer del embarazo de una trabajadora

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”. Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-No es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Alcance de la protección en función de la alternativa laboral

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o

prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA

REGLAS SOBRE EL ALCANCE DE LA PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD Y A LA LACTANCIA EN EL AMBITO DEL TRABAJO-Alcance distinto según la modalidad del contrato y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones: - Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas. - Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del

plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T. Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa. Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T. Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: 1 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el

reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.2 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. 3 Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

MUJER EMBARAZADA EN COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Cuando se demuestre la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores, serán solidariamente responsables

MUJER EMBARAZADA EN EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES

La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que “subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado”. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación. esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST. Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela. En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios

de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.” Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar 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.

MUJER EMBARAZADA EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPA CARGO DE CARRERA- Reglas de aplicación

Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

MUJER EMBARAZADA EN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Reglas de aplicación

Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

MUJER EMBARAZADA EN CARRERA ADMINISTRATIVA DE ENTIDAD EN LIQUIDACION-Supuestos y reglas de aplicación

Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a) como requisito de procedencia de la acción de tutela/**MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-**Presentación de la acción de tutela dentro de plazo razonable para la procedencia/**MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-**Protección se extiende por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto

Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados

Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales (El ANEXO # 1 contiene un índice con el detalle de las demandantes y los demandados)

Magistrado ponente:
ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C., febrero trece (13) de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela de cada uno de los treinta y tres (33) casos objeto de estudio, cuya información detallada relativa a los jueces de origen y a las fechas de las sentencias de tutela se encontrará en el **ANEXO # 2**.

I.- ANTECEDENTES

Los siguientes casos corresponden a mujeres, que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales, y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta la cantidad de casos que la Corte revisará, se hará un breve resumen de los hechos relevantes constitucionalmente en cada uno de ellos, con el fin de sintetizar los aspectos fácticos objeto de la presente sentencia de unificación, y permitir así un mejor entendimiento de esta providencia.

De igual manera los casos que a continuación se resumirán, incluyen no sólo la relación fáctica sucinta de los acontecimientos que dan origen al debate jurídico, sino también la referencia a los argumentos principales esgrimidos tanto por las demandantes, como por los distintos demandados y los jueces de instancia de tutela.

El detalle de la reconstrucción de los hechos que enmarcan los expedientes individualmente analizados, y de la argumentación presentada por las partes y por los jueces de amparo se consignará en el **ANEXO # 3**.

A. Hechos (Resumen)

1.- En el caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117, la señora Conni Madona Macareno Medina, prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de

su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). Alega que tres días después de ser desvinculada allega a la Cooperativa el resultado positivo de una prueba de embarazo, y cinco días después solicita el reintegro. La Cooperativa, por su parte, alega en la contestación que la desvinculación se debe a la insatisfacción de la clínica respecto del cumplimiento de sus funciones y que mientras recibió los servicios de la actora, ésta nunca le informó sobre el embarazo. Por lo anterior, la ciudadana interpone acción de tutela solicitando el reintegro. El *a quo* concede el amparo y ordena lo propio. Mientras que el *ad quem* revoca, y aduce que el caso incumbe al juez ordinario laboral y no al de tutela, y que en estricto sentido no existe una relación laboral entre la señora en cuestión y la Cooperativa.

2.- En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905, la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz se desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un cargo de libre nombramiento y remoción, desde marzo de 2004. En diciembre de 2008 fue notificada de su declaratoria de insubsistencia, momento en el cual informó verbalmente su estado de embarazo. Solicitó al Alcalde el reintegro por dicha razón y para ello aportó la respectiva prueba médica. Éste negó la solicitud, adujo que no tenía conocimiento del embarazo al momento de tomar la decisión de desvincularla, y que la razón de dicha desvinculación fue la necesidad de nombrar en el cargo a alguien con el perfil adecuado. Por lo anterior, la ciudadana interpuso acción de tutela, para que el juez de amparo ordenara su reintegro. En ambas instancias la solicitud fue negada, con base en el argumento principal según el cual, la procedencia del reintegro se configuraba cuando el nominador, conociendo el embarazo procedía a desvincular. Como en el caso en estudio el Alcalde no fue notificado de ello, los jueces de instancia asumieron que no era viable la protección. Además -agregaron- esta es una discusión propia de la vía ordinaria laboral.

3.- En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A en junio de 2008, por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora comercial. En octubre de 2008 la empresa de servicios temporales informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría a mediados del mes de noviembre de 2008. La primera semana de diciembre de 2008 llevó a la empresa un examen de embarazo en el que constaba que tenía seis 6 semanas de gestación. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro. La empresa responde que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada, además de que nunca tuvo conocimiento, antes de la desvinculación, de su embarazo. El *a quo* concede el amparo y ordena el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, mientras que el *ad quem* revoca, tras considerar que la causa del despido no fue otra que culminación de la obra, además de que no está demostrado que la empresa conociera del embarazo antes de la desvinculación.

4.- En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como recepcionista. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de \$3.078.075. En octubre de 2008 la actora se practicó un examen de gravidez que dio positivo y el doce (12) de diciembre del mismo año otra prueba arrojó como resultado que a la fecha tenía 14,9 semanas de embarazo. A raíz de la terminación del contrato de trabajo, la accionante fue retirada de la EPS a la que se encontraba afiliada. Por lo anterior acudió al juez de tutela y le solicitó que ordenara su reintegro, el pago de los salarios dejados de recibir y la *reafiliación* a la EPS. La Empresa respondió a la demanda y alegó que no estaba informada sobre el embarazo de la actora al momento de la terminación del contrato, que cumplió todos los lineamientos legales para desvincularla e incluso le reconoció una indemnización, y que la acción de amparo no es el camino procesal idóneo para el reclamo de la ciudadana, mucho menos cuando la demanda de tutela se interpuso 7 meses después de la terminación de contrato. El juez

de tutela de única instancia acoge los argumentos de la defensa y agrega que no está demostrada tampoco, la configuración de un perjuicio irremediable que autorice desplazar al juez ordinario laboral.

5.- En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla laboró como empleada doméstica durante cuatro (4) años. Debido a que se sentía indispuesta se ausentó quince (15) días de su trabajo, para realizarse ciertos exámenes que le permitieron confirmar su estado de embarazo. Fue así como luego de comunicarse telefónicamente con su empleadora para informarle acerca de su estado, ésta le comunicó que la relación laboral había culminado. Interpuso acción de tutela para que le fueran reconocidos sus derechos laborales. El particular demandado sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además de que no volvió a presentarse en el lugar de trabajo cumplido el tiempo solicitado. El juez de tutela negó la protección porque la señora demandante no acudió a la vía laboral. La Corte Constitucional solicitó a la actora prueba que demostrara que al momento de la relación laboral se encontraba en embarazo. La prueba se allegó y de ella se concluye que el hijo de la peticionaria nació el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), después de un periodo de gestación de treinta y nueve (39) semanas con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de marzo del mismo año.

6.- En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446, la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, se desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar, en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. La peticionaria conoció de su estado de embarazo el 22 de abril de 2009 e inmediatamente después de su conocimiento y comunicación verbal a la Cooperativa *Ayudamos Colombia*, fue suspendida de la misma por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, fue desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril). La Cooperativa afirma que la motivación del despido es el incumplimiento de sus obligaciones. Interpone acción de tutela con el fin de ser reintegrada a su puesto de trabajo. La Cooperativa reitera que su actuación se debió a que la actora incumplió varios compromisos en el desempeño de sus labores tales como utilizar las líneas de teléfonos celulares de la Empresa para llamadas personales (se aporta escrito en el que la actora reconoce haber incurrido en esta conducta) y no asistir al lugar de trabajo sin justificación alguna. El juez de tutela niega el amparo por cuanto la misma actora reconoció alguna de las sindicaciones de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla, por lo cual se configura un despido por justa causa; además de que no encontró demostrado el hecho de que la Cooperativa estuviera enterada del embarazo de su asociada al momento de la desvinculación.

7.- En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero suscribió un contrato con la Fundación Auxilium I.P.S., el 1º de septiembre de 2008, para atender como trabajadora social a cincuenta personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato de prestación de servicios a partir de la fecha “*debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales*” por parte de la contratista. Por lo anterior solicitó al juez de tutela ordenar su reintegro, el pago de la seguridad social durante el término del embarazo y los 3 meses siguientes al parto y el pago de la licencia de maternidad en caso de que su empresa promotora de salud se niegue a reconocerla. La Fundación demandada ratificó que las razones de la terminación del contrato se relacionaron con el incumplimiento de las obligaciones por parte de la contratista y no con su embarazo. El juez de tutela de primera instancia concedió el amparo y ordenó el reintegro, y el *ad quem* revocó, toda vez que pese a ser notorio el estado de gravidez –explicó-, no existía una verdadera relación laboral que hiciera procedente el reintegro. Además, acogió otros argumentos de la defensa, tales

como que el contrato se suscribió al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, razón por la cual el vencimiento de los dos contratos coincidía.

8.- En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938, la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper, fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo. A través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (2 de los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la peticionaria. La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la ciudadana contaba aproximadamente con siete meses de gestación. Solicita al juez de tutela que ordene el reintegro. El Alcalde alega que la desvinculación se dio por razones objetivas referidas a la reestructuración de la planta del municipio, además de que la demandante cuenta con la vía contenciosa para reclamar lo que pretende mediante acción de tutela. Los jueces de tutela acogen los argumentos de la defensa y deciden negar el amparo.

9.- En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391, la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero, firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura CORVIFU, para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana – Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Relata que al enterarse de su estado de embarazo, comunicó la situación al Director del ICBF – Regional Magdalena y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA. El primero (1º) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del (15) de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. Para este momento la actora contaba con aproximadamente 3 meses de gestación. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. El ICBF explicó que su Regional Magdalena celebró contrato de aporte con CORVIFU para la administración de los recursos del Hogar Infantil Santa Ana durante la vigencia 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2008; y en la cláusula décima quinta denominada *ausencia de relación laboral* consagra: “*El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera*”. A su turno, CORVIFU aseguró que no conocía el estado de embarazo de la actora pues ésta nunca lo notificó. El juez de amparo de primera instancia concedió el amparo transitoriamente, exoneró al ICBF y ordenó CORVIFU el reintegro en las condiciones originales del contrato, mientras que el juez de segunda instancia revocó la decisión por no encontrar elementos probatorios suficientes que acreditaran que la actora notificó en tiempo y adecuadamente su estado al empleador.

10.- En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794 la ciudadana Madelvis Carmona Carmona, firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado Hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato reseñado en el numeral anterior, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. “*por renovación tácita*”. El veinte (20) de febrero, tuvo conocimiento de su estado de embarazo el cual notificó verbalmente a la Gerente del Hospital. El cinco (5) de marzo de 2009 se le informó por parte del Hospital que su orden de prestación de servicios vencía el cinco (5) de marzo de 2009, por lo cual quedaría desvinculada a partir de esa fecha. Para este momento, la accionante contaba con nueve (9) semanas de gestación según exámenes médicos de la misma fecha. El administrador del Hospital le exigió que el examen de gravidez fuera realizado a través de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encontraba afiliada. Luego de ello se le informó que como no tenía vínculo laboral sino que había prestado sus servicios en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, entonces no procedía reintegro. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro, el pago de prestaciones laborales dejadas de

percibir y la indemnización. El juez de primera instancia concede el amparo transitorio. El juez de segunda instancia en cambio, revoca pues considera que no se ha cumplido con el requisito de notificar en tiempo al empleador del estado de embarazo. La Corte Constitucional decretó pruebas y solicitó a la Cooperativa REDCARIBE que informara sí, a la fecha de la desvinculación de la actora ésta se encontraba afiliada como asociada, a lo cual respondió que no.

11.- En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para “*apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas*”, contrato que tenía una duración de ocho (8) meses –del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. Pese a haber manifestado verbalmente su estado de gravidez, y ser éste un hecho notorio, su contrato no fue renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro, indemnización y reconocimiento de la licencia de maternidad. La Alcaldía alegó que no había existido despido alguno y solo había dado cumplimiento a la cláusula de terminación del contrato, en el termino previamente acordado. Los jueces de tutela de ambas instancias acogieron el argumento de la defensa y agregaron que la tutela no resulta procedente para este tipo de reclamos. Por ello negaron las solicitudes.

12.- En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764, la ciudadana Nancy Paola González Sastoque, había venido prestando sus servicios como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. Por lo anterior interpuso acción de tutela y alegó la vulneración de su derecho a la protección laboral reforzada en razón de su embarazo; y solicitó el reintegro y demás prestaciones derivadas de condición. La entidad demanda no respondió la demanda de tutela. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron las solicitudes tras considerar que la actora contaba con la vía contenciosa para demandar los actos administrativos que dieron lugar a la no renovación de los contratos de prestación; además de que no encontraron elementos probatorios suficientes para concluir que la conducta de la entidad demanda obedeciera al embarazo de la accionante.

13.- En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a su jefe inmediato “sus sospechas” acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La demandada interpuso acción de tutela y solicitó al juez que ordenara el reintegro y el pago de las obligaciones laborales en general. La demandada afirma que no tuvo conocimiento del embarazo de la actora, además de que cumplió con el reconocimiento de la indemnización, teniendo en cuenta la ausencia de justa causa en el despido. El *a quo* concede el amparo y ordena el reintegro, mientras que el *ad quem* revoca con fundamento en que no se demostró que la actora hubiese avisado a la

empleadora sobre su estado antes del despido.

14.- En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446, Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora. La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de CI Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009. El veinte (20) de diciembre de 2008 se realizó una prueba de embarazo en Profamilia, la cual dio resultado positivo. Asevera que dio a conocer verbalmente su estado de embarazo a la señora Liliana Constanza Gómez, encargada de CI Súper Alimentos S.A. en Neiva, quien a su vez le sugirió informarlo a la empresa de servicios temporales Acción S.A, comunicación que manifiesta sólo pudo hacer hasta el cinco de enero (5) de 2009. Sin embargo, la liquidación le fue efectivamente pagada desde el veintiséis (26) de diciembre de 2008. Señala que por el hecho del despido fue desafiliada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. Interpuso acción de tutela y reclamó ser reintegrada así como el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que por su estado tiene derecho. La empresa de servicios temporales alegó que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la labor contratada por lo cual no puede oponerse reparo alguno. El juez de tutela negó el amparo y explicó que no es procedente la acción por cuanto la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo no ha culminado.

15.- En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra se afilió a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales desde el nueve (9) de abril de 2008 y prestaba sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida. Al momento de interponer la acción de tutela – 7 de mayo de 2009 - se encontraba en estado de gravidez, con aproximadamente siete (7) meses de gestación¹, por lo que se deduce que a la fecha de terminación del contrato – 21 de enero de 2009 – se encontraba en estado de embarazo. Acudió ante la Inspección del Trabajo, pero la Cooperativa no manifestó ánimo conciliatorio. Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. Interpone acción de tutela y asevera que el empleador tenía conocimiento de ese hecho y que no tiene recursos suficientes para sostenerse, ni a su hijo por nacer. Ni la Cooperativa ni Kokorico (que fue vinculado en el trámite de revisión), rindieron descargos. El juez de tutela consideró que no se cumplían los requisitos para la procedencia de tutela contra particulares por cuanto no se acreditaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

16.- En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963, Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA el cuatro (4) de noviembre de 2008, para desempeñarse como cajera de parqueadero. La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009, siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. Indica que el día cinco (5) de marzo de 2009 notificó -sin precisar el medio- a su empleador de su estado. El quince (15) de mayo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato con el argumento de tener justa causa para ello según lo estipulado en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo de Trabajo. Para este momento la señora Suárez Rosas contaba con cuatro (4) meses de embarazo, hecho que se corrobora con la fecha de la prueba - tres (3) de marzo de 2009-. Solicitó por escrito al empleador el reintegro y éste negó la solicitud.

¹ No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías realizadas a la actora en donde conste el periodo de gestación.

Acudió al Ministerio de la Protección Social, entidad que la citó para el día quince (15) de julio de 2009 con el fin de realizar diligencia administrativa laboral con el representante legal de la Empresa. Presentó la tutela antes de esta fecha. En el trámite de esta acción, la demandada alegó que el despido se dio porque la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido. El juez de tutela negó la protección a la demandante por cuanto no encontró probado que el empleador conociera la condición de embarazo de la actora lo que impide presumir que el despido fue por causa del mismo, y a la vez hace que la discusión deba surtirse por vía ordinaria laboral.

17.- En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798, Sandra Patricia Gómez Penagos, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009. Relata que informó verbalmente al empleador la noticia de su estado. Alrededor de junio de 2009 presentó problemas de salud y fue incapacitada varios días. Señala que la administradora de Inversiones K.D.A. le propuso firmar una carta de renuncia, a lo cual se rehusó; y que posteriormente fue liquidada por la empresa en la que se adjuntó la carta de renuncia supuestamente firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la actora considera que “(...) *al recordar cuando me contrataron llene una serie de documentos en ella una hoja de papel tamaño carta en blanco la cual me pidieron que firmara y implante mi rubrica (sic), y no como lo hace creer la señora administradora yo firme (sic) la carta de renuncia siendo así, constituyéndose en un delito de fraude procesal (...)*”. La ecografía de fecha ocho (8) de junio de 2009 indica que la actora se encontraba con un periodo de gestación de veintiún (21) semanas y seis (6) días (folio 34, cuaderno 1), por lo que se deduce su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, el día treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la ciudadana interpone acción de tutela y solicita el reintegro y reconocimiento de prestaciones laborales. La Empresa responde que no ha vulnerado los derechos de la actora, pues ella renunció voluntariamente; y de otro lado, explica que la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín.

18.- En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego firmó un contrato laboral¹ por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última el tres (3) de octubre de 2008 hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo LTDA., decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. El cuatro (4) de noviembre de 2008 la actora se realizó una prueba de embarazo, la cual arrojó como resultado que para la fecha tenía cuatro (4) semanas y cinco (5) días de gestación, por lo que concluye la actora que en el mes de octubre, cuando aún trabajaba en la empresa, se encontraba en embarazo. Relata que acudió al Ministerio de Protección Social, y en la audiencia de conciliación el apoderado de la empresa Serdempo Ltda., señaló que “*desconocía mi estado de embarazo y que no existía ánimo conciliatorio*”. Interpone acción de tutela y solicita el reintegro. La empresa responde que no tenía conocimiento del embarazo de la demandante. Los jueces de amparo en ambas instancias niegan el amparo, pues consideraron que no estaba demostrado el conocimiento del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales, lo cual era un requisito necesario para la protección reforzada de la mujer embarazada.

19.- En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A. desde el día 25

¹ No obra copia en el expediente del contrato de trabajo.

de marzo de 2009. Afirma que se enteró de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días¹, de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, le fue autorizada una nueva incapacidad², situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 19 y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. La empresa demandada respondió que no tuvo conocimiento real del estado de embarazo por cuanto la actora no le hizo llegar la certificación médica respectiva; y agregó que la razón de la desvinculación fue el abandono del puesto de trabajo y no el estado de gravidez. El juez de instancia de tutela acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo.

20.- En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1°) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios desempeñándose como Técnico Administrativo. El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1) de febrero de 2009 con un término de dos (2) meses. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1° de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como “técnico administrativo”³. El veintiocho (28) de agosto de 2008 informó de su estado de embarazo y anexó copia del examen médico correspondiente. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó la renovación de su contrato, así como el reconocimiento de todas las prestaciones a las que tiene derecho como mujer en período de licencia de maternidad. El Hospital respondió a la demanda y alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En primera instancia el juez de tutela concedió el amparo y ordenó el reintegro con base en la cualidad continua e ininterrumpida de la vinculación laboral, así fuese mediante la renovación sucesiva de los contratos de prestación. En segunda instancia se revocó, toda vez que siendo el contrato de prestación de carácter estatal, no estaba clara la relación laboral, en los términos en los que procede este tipo de protección, por lo cual se debía acudir a la vía laboral ordinaria.

21.- En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. el veintiocho (28) de mayo de 2009 y en virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como auxiliar de farmacia en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. Se realizó una prueba de embarazo el día cuatro (4) de agosto de 2009, que resultó positiva. Asegura que informó de su estado de embarazo –sin indicar el medio- a la directora de la Unidad Hospitalaria. El trece (13) de agosto de 2009 se dio por terminado el contrato. Por lo anterior interpuso acción de tutela, solicitó reintegro, y alegó haber sido objeto de discriminación por razón de su embarazo. La empresa alegó que la razón del despido fue la expiración del término pactada en el contrato, y que la noticia del estado de embarazo se notificó por parte de la actora a la Unidad Hospitalaria y no a la Empresa de Servicios Temporales, que es su verdadero empleador. El juez de tutela niega la protección y argumenta que resulta indispensable que el conocimiento del empleador sobre el embarazo sea efectivo, y en el caso concreto la señora no avisó a la empresa de servicios temporales, de la cual dependía su vinculación.

22.- En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova

¹ Folio 8, cuaderno principal.

² Folio 9, cuaderno principal.

³ Folio 36, cuaderno principal.

firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., el dos (2) de enero de 2009. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A., para desempeñarse como Auxiliar de Ventas. Se enteró de su estado de embarazo por medio de un examen de laboratorio fechado el día 25 de mayo de 2009, y afirma que de inmediato puso este hecho en conocimiento de la empresa. Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que su empleador hubiese hecho los aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela solicitando el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales como el establecimiento donde prestó sus servicios la actora, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo de la ciudadana, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible que la razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron la solicitud, y explicaron que no estaban cumplidos los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, ni estaba adecuadamente demostrado el aviso de la empleada a las empresas para las cuales prestó sus servicios.

23.- En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francly Lorena Jaimes León firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda. el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, para desempeñarse como recepcionista. Comunicó a su *jefa directa* en la empresa en la que se hallaba en misión acerca de su estado de embarazo y ella – afirma- quedó de dar noticia a la empresa temporal. El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó acerca de la terminación de su contrato, momento para el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte, la empresa alegó que la accionante solicitó el 1º de octubre permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió. Adicionalmente, -afirma la empresa- el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni informó los motivos de su ausencia, por esta razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que estaba desempeñando¹. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reubicada. La empresa alegó que el contrato se terminó porque culminó la labor que era objeto del mismo, además de que no conocía el estado de embarazo de la actora. El juez de única instancia acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo.

24.- En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda ingresó a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de julio de 2005. Afirma que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo, con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora, quien le solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado fue objeto del cambio paulatino de sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Aduce que como no renunció, el 15 de agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y ser afiliada a seguridad social. Las personas demandadas sostuvieron que la demandante solo cumplía esporádicamente con unos algunos turnos, pero que no tenía una relación laboral, ni labores y funciones permanentes, además de que nunca se enteraron de su estado de embarazo. Los jueces de instancia en ambas instancias concedieron el amparo y ordenaron lo solicitado, pues encontraron mediante testimonios que la actora trabajaba de lunes a domingo con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato realidad.

¹ Folios 25 y 26.

25.- En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez Marín estuvo vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral utilizaron intermediarios laborales hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los empleados. Fue despedida el día 14 de Mayo de 2009. Una ecografía realizada a la actora fechada el treinta (30) de junio de 2009, indica que ésta se encontraba con un periodo de gestación de diez (10) semanas y cinco (5) días, por lo que se deduce que al momento de la terminación del contrato, el día catorce (14) de mayo de 2009, se encontraba en estado de embarazo. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y reafileada a la EPS. La empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto por rotación de funciones, lo cual es política laboral, se le inició un proceso interno disciplinario cuyo resultado fue el hallazgo consistente en que la demandante recibía dádivas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que después de oír la en descargos decidió retirarla. El juez de primera instancia decidió conceder el amparo y ordenó el reintegro, mientras que el *ad quem* revocó la anterior decisión por cuanto consideró que no estaba adecuadamente demostrado el hecho de que la empresa demandada conociera el estado de embarazo de la ciudadana. Además de que –agregó– tratándose de trabajadores particulares bastaba con que el empleador adelantara un procedimiento que permitiera demostrar la justa causa del despido, para que éste fuese legítimo. Esto fue lo que justamente ocurrió en el caso concreto.

26. En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. el diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A., para desempeñarse como cajera auxiliar. El día dieciocho (18) de junio de 2008 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para practicarse el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se le diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir. La empresa demandada alegó que la terminación del contrato obedeció a la culminación de la obra para la cual fue contratada la demandante. Agregó que nunca se enteró del estado de embarazo de la ciudadana. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente en lo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir.

27.- En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda. el cuatro (4) de diciembre de 2008, para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular por un término de treinta (30) días. El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado. Indica la actora que por prueba médica realizada el día siete (7) de enero de 2009, se enteró acerca de su estado de embarazo. En la ecografía fechada el cuatro (4) de febrero se indica una gestación de ocho (8) semanas y cinco (5) días. Por lo anterior solicitó al juez de tutela que ordenara su reintegro y el pago de la indemnización respectiva. La demandada respondió que la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expiración del contrato inicialmente pactado; además de que como la misma demandante lo relató, la noticia del embarazo fue posterior a la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo cual ni la empleada ni el empleador tenían conocimiento de ello antes de extinguirse el mencionado vínculo. Los jueces de instancia acogieron los argumentos de la defensa y agregaron la improcedencia de la discusión por vía de tutela.

28.- En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó

a trabajar el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul, desempeñándose como cajera y camarera, con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de 24 horas continuas, con un día de descanso posterior, de domingo a domingo. A mediados del mes de febrero de 2009 –afirma- comunicó de su estado de embarazo a su empleador, pero ello se tradujo en la ocurrencia de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención –relata- *“de aburrirla para que renunciara”*. Finalmente fue despedida y acudió al Ministerio de Protección Social, sin lograr acuerdo alguno, pues la demandada alegó que la demandante abandonó el puesto de trabajo. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y las demás prestaciones propias de su estado. La demandada respondió que no conoció el estado de embarazo de su empleada hasta después del despido, cuando fue citada a conciliación en el Ministerio. El *a quo* concedió el amparo y ordenó lo solicitado por la actora. El *ad quem* revocó la anterior decisión por cuanto no se demostró adecuadamente que la ciudadana hubiese informado a la empleadora antes del despido sobre su embarazo.

29.- En el Caso # 29, correspondiente al expediente T- 2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Tobar firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento, con el objeto de *“la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaborar el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada usuario, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la ESE Jorge Julio Guzmán”*. El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día doce (12) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar del estado de embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió incluso después del vencimiento del contrato siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación del contrato fue que éste era a término fijo, por lo cual al cumplirse la fecha pactada, es normal que la contratista quede desvinculada. El juez de instancia acogió el anterior argumento y negó el amparo.

30.- En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1) de abril de 2004, para desempeñarse como asesora comercial. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009 la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, lo cual alega que no es cierto, además de que al momento del despido le informó que estaba embarazada. El día veinticuatro (24) de agosto acudió ante la Oficina Regional del Trabajo, y alega que se le vulneró su derecho al debido proceso, pues *“cuando fui a presentar descargos, ya la decisión estaba tomada y no se me dio una posibilidad de defensa”*. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de lo dejado de percibir. La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma lo reconoció, la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol estuvo fundada en que la actora llegó *“enguayabada”* a trabajar, lo que para la configuración de la causal de despido resulta equivalente. El juez de tutela negó el amparo tras considerar que para ordenar el reintegro resultaba indispensable que el empleador hubiese sido informado del embarazo oportunamente, cosa que no está demostrada en el caso.

31.- En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como cajera. El día veintiuno (21) de noviembre de 2008 empezó a sentir dolor en los senos y, por consejo de su compañeras de trabajo, procedió a solicitar una cita médica para practicarse una prueba de embarazo, la cual fue programada para el día veintiocho (28) de noviembre de 2008. La prueba en

mención resultó positiva¹. Recibió una carta de terminación del contrato el veintisiete (27) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada. Solicitó por ello a su empleador el reintegro a sus labores, pero fue rechazada por no haber avisado sobre el embarazo antes del despido. Interpuso acción de tutela solicitando lo mismo. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció antes de la liquidación del contrato la noticia sobre el embarazo, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la labor para la cual fue contratada. En ambas instancias los jueces de tutela aceptaron los argumentos de la defensa.

32.- En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda. el cuatro (4) de septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuilta Ltda., para desempeñarse como mercaderista e impulsadora. El trece (13) de agosto de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó, la empresa persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. El día veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria acudió a la Oficina del Trabajo de la ciudad de Neiva, adscrita al Ministerio de la Protección social *“sin que a la fecha haya respuesta alguna por la empresa requerida”*. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y demás prestaciones laborales. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haberle notificado la fecha de culminación de la labor, además de que la causa clara de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. Los jueces de tutela en las dos instancias negaron la protección por considerar que no se cumplía con el requisito del aviso oportuno al empleador y porque no se había demostrado el incumplimiento de las demandadas en el proceso ante el inspector, por lo cual dicho mecanismo todavía podía llevarse a cabo.

33.- En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello comenzó a laborar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U. el catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como vendedora y en corte de tela. Relata que el señor en mención *“nunca cumplió con los pagos de salud y pensión”*. Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009 informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas acerca de su estado de embarazo. Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto. Y que, mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más uso de sus servicios. Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar *“por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado”*. Interpuso acción de tutela y solicitó el pago de lo dejado de percibir así como el reintegro. El demandado respondió que no pudo hacer la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que no conoció el embarazo de la demandante sino hasta que respondió la demanda de tutela, y que la razón del despido fue abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Los jueces de ambas instancias acogieron los argumentos de la defensa y negaron el amparo.

B. Pruebas

La relación de las pruebas cuya presencia la Corte verificó dentro de los expedientes contentivos de los casos objeto de revisión, se encuentra discriminada y referenciada según su ubicación dentro de cada uno de los expedientes individualmente considerados en el **ANEXO # 4**.

¹ La prueba de embarazo con fecha de veintiocho (28) de noviembre de 2008 obra a folio 10 del cuaderno 1

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2.- Como se advirtió, la presente revisión versa sobre treinta y tres (33) casos de mujeres que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta el gran número de casos y temas relacionados con la mencionada protección laboral reforzada, se hace necesario adoptar una metodología que permita abarcarlos y analizarlos de manera clara y pedagógica.

3.- Por ello, en primer término, la Corte se referirá a (1) la problemática que presentan los casos revisados, en relación con las modalidades de contratación, las causas de desvinculación y el conocimiento del empleador. Luego de ello hará referencia a (2) los fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas; y a (3) la forma en que la jurisprudencia constitucional ha enfrentado este asunto, para posteriormente presentar (4) el objeto de la unificación, como resultado de la problemática descrita y (5) el alcance de la protección dependiendo de cada supuesto. Se finalizará (6) resolviendo los 33 casos objeto de revisión.

1. LOS TREINTA Y TRES (33) CASOS OBJETO DE REVISIÓN, Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LAS MUJERES EMBARAZADAS

1.1 Modalidades de contratación y causales jurídicas de desvinculación de las trabajadoras en estado de embarazo

4.- La discusión jurídica de los casos que se revisan giró en torno a que 33 mujeres gestantes trabajadoras alegaron su condición para permanecer en desarrollo de sus alternativas laborales, independientemente de si tenían como fundamento un contrato laboral escrito o verbal, a término indefinido o fijo, uno de prestación de servicios, uno de obra o labor, uno de cooperativismo o un acto administrativo de nombramiento. De este modo, tanto los empleadores y contratistas, como los jueces de tutela de instancia, alegaron que la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas consistía en efecto, en la prohibición de despido durante el periodo de gestación y tres meses después del parto, pero bajo dos condiciones específicas. La primera, que se tratara de una relación laboral y la segunda, que la empleada en vigencia del vínculo laboral, y no después de extinguirse el mismo, pusiera en conocimiento del empleador su embarazo.

Sobre lo primero, se adujo por los empleadores y los jueces de tutela, que el contrato laboral - escrito, verbal o presunto (contrato realidad), o de obra o labor, a término indefinido o fijo- es el único fundamento de la categoría jurídica denominada *relación laboral*, y sólo de esta categoría se derivan las consecuencias jurídicas del llamado fuero de maternidad previsto en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo que la regulación correspondiente disponga formas propias de terminación del vínculo, como es el caso de los contratos de obra o labor y a término fijo, en los cuales – se afirmó- no se aplicaría presuntamente la protección del fuero. De esto concluyeron igualmente, que los contratos de prestación de servicios y de cooperativismo, están excluidos por nuestra legislación como fundamento de una *relación laboral*. Y en este orden, de ellos no se derivan las obligaciones relativas al fuero de maternidad.

Con base en lo anterior, se adujo también que las causales de cesación de estas modalidades de alternativa laboral, son especiales y correspondientes a cada una ellas, tal como su naturaleza jurídica. De ahí que la fecha de expiración del contrato de prestación de servicios y del contrato de trabajo a término fijo, la culminación de la obra en el contrato de obra o labor y la desvinculación unilateral del asociado a una cooperativa, hayan sido presentadas como razones jurídicas válidas para terminar con la alternativa laboral de la mayoría de las mujeres embarazadas de los casos objeto de revisión. También, en una minoría de los casos, se alegó la necesidad del servicio en el caso del vínculo laboral sustentado en un acto administrativo de nombramiento.

5.- A su turno, las demandantes alegaron que el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, ha sido extensivo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, si bien la legislación laboral describe las regulaciones específicas a las que hacen alusión los empleadores (y contratantes), así como la mayoría de los jueces de tutela, no es menos cierto que la Constitución establece un deber de protección general que no depende de la modalidad laboral. En ello sustentan principalmente sus demandas en los procesos de amparo.

6.- De este modo, la problemática en este aspecto revelada por los casos objeto de revisión, consiste en que el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas debe analizarse a partir de las distintas modalidades de alternativas laborales. Esto en tanto la mayoría de los casos no se refieren a la existencia de una relación laboral, sino a opciones laborales fundamentadas en categorías jurídicas especiales, cuya regulación es específica en el asunto de las causales de terminación.

El problema descrito resulta ineludible, en tanto la Constitución de 1991 dispone la protección en este aspecto a las mujeres gestantes, como se verá más adelante, sin referencia a que dicha garantía se otorgue o no, según la modalidad laboral que se desarrolle. Además, este tema ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, aunque sin mayor sistematización, lo que hace aún más necesario dar cuenta del estudio de este punto.

1.2 La protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas y la comunicación del embarazo al empleador

7.- De otro lado, en relación con la segunda condición alegada por empleadores (y también por algunos contratistas) y jueces de instancia de tutela, cual es que la prohibición de despido de las mujeres gestantes opera siempre que la trabajadora informe sobre su embarazo al empleador en vigencia de la relación laboral, y no después de que la relación en cuestión haya culminado; la mayoría de los casos incluye una discusión probatoria sobre la certeza de dicha comunicación.

En efecto, los demandados asumieron, en general, que no es posible establecer a su cargo la obligación de garantizar la permanencia de la trabajadora, si ella no le informa que está embarazada, antes de que se configure la desvinculación. Igualmente, agregaron los empleadores en varios casos, que debe haber una notificación efectiva, de modo que no cualquier medio resulta válido para poner esta situación en su conocimiento. En varias ocasiones los demandados alegaron la ineficacia de la comunicación, pues ésta se hizo por interpuesta persona o se hizo justamente en el momento en el que el empleador notificó la terminación del vínculo laboral, o inmediatamente después de esta notificación; o se hizo según algunas demandantes, de manera verbal, pero el empleador lo niega.

La consecuencia práctica de lo anterior, es el surgimiento de una discusión probatoria de la cual dependería la garantía del derecho de protección laboral reforzada de las trabajadoras embarazadas. De lo que, de manera lógica se concluiría que sin la certeza de la comunicación, no habría presuntamente obligación alguna a cargo del empleador respecto de la trabajadora embarazada.

8.- Así pues, la problemática en este aspecto pasaría por la discusión sobre los medios probatorios que prestarían certeza al juez (laboral o de tutela), para encontrar probada la comunicación al empleador, lo cual incide directamente en la determinación de cuál debería ser la conducta a seguir por una mujer embarazada que tenga un vínculo laboral vigente, para hacerse acreedora a la protección reforzada de su situación laboral. En este sentido, procederá a la Corte establecer de manera unificada, la conformidad constitucional de la consecuencia práctica de la anterior discusión, ésta es, que la protección depende directamente de los términos en que se enmarque el debate probatorio descrito.

1.3 Recuento

9.- En resumen, los casos objeto de revisión plantean interrogantes puntuales en relación con el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. Para resolver este problema jurídico la Sala considera que deberán evaluarse (i) las distintas modalidades de alternativa laboral en que se desempeñaban las 33 trabajadoras y (ii) el conocimiento que tenían los empleadores(as) de la situación de embarazo de las trabajadoras, ya que son estos criterios los que permitirán a la Sala determinar cuando hay lugar a cada una de las medidas de protección.

Estos dos asuntos que resultan determinantes para resolver el problema jurídico, han sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia constitucional. Por ello a continuación se expondrá cómo la Corte Constitucional los ha abordado.

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LA MUJER EMBARAZADA

10.- La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. **En primer lugar**, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer *“durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”*. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

11.- En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”*, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que *“se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”*. Por su parte, 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”*.

De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.

12.- El **segundo fundamento** constitucional es la *protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo*¹, habitualmente conocida como *fuero de maternidad*. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13² y 43³ de la Constitución, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴ y en los artículos 1⁵ y 24⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo se funda en los artículos 2⁷ y 6⁸ del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3⁹ y 6¹ del Pacto de San Salvador,

¹ Sentencias T-088 de 2010, T-169-08, T-069 de 2007, T-221-07, entre otras.

² Artículo 13 de la Constitución: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

³ Artículo 43 de la Constitución: *“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.*

⁴ Artículo 26 del PIDCP: *Todas 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.*

⁵ Artículo 1 de la CADH: *“1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

⁶ Artículo 24 de la CADH: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.*

⁷ Artículo 2 del PIDESC: *“(…) 2. Los 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”.*

⁸ Artículo 6 del PIDESC: *“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 tecnicoprofesional, 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”.

⁹ Artículo 3 del Pacto de San Salvador: *“Los Estados partes en el presente Protocolo 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, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, en su artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar *“todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo”* a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres *“el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”*.

El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

“2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.”

Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que *“el derecho al trabajo”* es un *“derecho inalienable de todo ser humano”*. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar.

13.- Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en *promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral*².

Desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, señaló en su artículo 3º:

“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

¹ Artículo 6 del Pacto de San Salvador: *“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.*

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.

² Así lo establece la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo aprobada en 1919.

b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;
c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.”

Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “*durante la ausencia legal, antes y después del parto*” sino que, además, se les debe asegurar “*su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa*”.

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de “*sexo*” (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de “*prom[over] la igualdad de oportunidades y de trato*” en el entorno laboral (artículo 2). También el Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los trabajadores del “*principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor*” (artículo 2).

En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo “*ejercen su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales*” (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció que los Estados “*deberá[n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.*”¹ Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer “*a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas*” (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que “*la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo*” (artículo 9).

14.- La Corte concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que “*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*

¹ Artículo 3 del Convenio 183 de la OIT.

injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”¹.

15.- Un **tercer fundamento** de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como *gestadora de la vida* que es².

16.- Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, *“garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”³.*

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que *“durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado”* y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la *“protección especial a la mujer [y] a la maternidad”*. La intención de las y los constituyentes de garantizar los mencionados derechos, se reitera, se puede evidenciar en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un *“subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”*.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

17.- **Por último**, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42), pues como ha sostenido esta Corte *“si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”⁴*

18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades⁵, la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica

¹ Sentencia T-005 de 2009.

² Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

³ Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

⁴ Sentencia C-470 de 1997.

⁵ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996, T-270 de 1997, C-470 de 1997.

importante: *el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.*¹

19.- Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación *“si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos”*².

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero *fuero de maternidad*³, el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corporación a partir de la sentencia C-470 de 1997, en la cual sostuvo:

“Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en

¹ Sentencia C-470 de 1997.

² Ibidem.

³ Ver sentencia T-568 de 1996, Fundamento Jurídico No 5.

tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”¹.

“En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, 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, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”.

22.- Ahora bien, el fuero de maternidad aparece reconocido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal que es la manifestación del deber de protección de la mujer embarazada y de la maternidad consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales previamente se hizo alusión. Esta disposición, antes de ser modificada por la Ley 1468 de 2011 señalaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.”

Con el fin de asegurar la eficacia de dicha prohibición, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

23.- Iguales previsiones existen para las trabajadoras oficiales y las empleadas públicas al servicio del Estado en el artículo 21 de decreto 3135 de 1968, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 21. PROHIBICION DE DESPIDO. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante autorización del inspector del trabajo si se trata de trabajadora o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si es empleada.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los períodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaje le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con su situación legal o contractual, y además, el pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado.”

¹ Sentencia T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente la sentencia T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

En el mismo sentido el artículo 2º de la Ley 197 de 1938 indica:

“La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo y los tres meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días.”

24.- Los anteriores preceptos fueron objeto de examen de constitucionalidad mediante la sentencia C-470 de 1997. En esta providencia la Corte se pronunció de manera extensa sobre el alcance de la protección de la mujer embarazada y de la maternidad y sobre la interpretación conforme a la Constitución del precepto legal, a la luz de los mandatos a los que ya se ha hecho amplia referencia.

Al respecto concluyó, que los mecanismos indemnizatorios previstos en el ordinal tercero del artículo 239 del CST, en el artículo 2 de la Ley 197 de 1938 y en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, eran insuficientes para amparar el derecho constitucional que tiene toda mujer embarazada a una estabilidad laboral reforzada, y que por lo tanto debía proferirse una sentencia integradora para adecuar las disposiciones acusadas a los requerimientos de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes.

Sobre el particular sostuvo:

“Así, los dos primeros ordinales del artículo 239 del CST, interpretados en consonancia con el artículo 240 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado, y conforme a la interpretación anteriormente señalada sobre su sentido, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora.

Sin embargo, 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 sí, 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 confirmando 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.”

Finalmente en la parte resolutive de esta providencia la Corte declaró exequible el artículo 239 del Código sustantivo del Trabajo y los artículos 2 de la Ley 137 de 1998 y 1 del decreto 2535 de 1968 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esa sentencia, y debido al principio de igualdad y a la especial protección constitucional a la maternidad, carece de todo efecto el despido de una trabajadora o de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

25.- Con posterioridad a la sentencia C-470 de 1997 han sido expedidas otras previsiones legales en materia del deber estatal de protección a la mujer embarazada y a la maternidad. Por una parte el artículo 51 de la ley 909 de 2004 señala:

“ARTÍCULO 51. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.

2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.

3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.

4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación.”

De conformidad con este precepto, el fuero de maternidad presenta particularidades en los casos de funcionarias (i) en periodo de prueba; (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria; y (iii) a las cuales se les suprime el cargo de carrera que ocupaban por razones de buen servicio, a las quienes se les aplicarán las reglas especiales previstas en el artículo antes transcrito. Ahora bien, esta disposición también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial en vista de la ausencia de norma al respecto en la ley estatutaria de administración de justicia¹.

Finalmente en fecha reciente el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011 modificó el artículo 239 del CST, la nueva redacción del texto legal es del siguiente tenor:

- “1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, 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 además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; 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.”

26.- Como se deriva de la anterior exposición, desde la perspectiva legal, la protección de la mujer embarazada y de la maternidad en el ámbito laboral está circunscrita a la figura del fuero de maternidad, de modo tal que se excluye de protección a las trabajadoras que laboran de manera independiente –contrato de prestación de servicios o mediante cooperativas de trabajo asociado-. Así mismo, desde esta óptica, la protección aparece limitada a los casos de despido, lo cual descartaría su vigencia cuando se da por terminado el contrato laboral debido a la expiración del plazo inicialmente pactado –contratos a término fijo- o por la terminación de la obra o labor –contratos por obra o labor contratada-, que es la modalidad de contratación usualmente adoptada por las empresas de servicios temporales, ya que allí no se presenta propiamente la figura del despido.

También quedan excluidas aquellas hipótesis en las cuales el empleador no ha tenido conocimiento del embarazo, pues el artículo 239 del CST guarda una inescindible relación con el artículo 240 del mismo estatuto, el cual establece el procedimiento que debe seguir el empleador en estos casos².

¹ Ver las sentencias T-362 de 1999, T-885 de 2003 y T-245 de 2007.

² La citada disposición legal señala:

“ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses 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.
2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

No obstante la jurisprudencia de esta Corporación ha ido ampliando el alcance de la protección laboral de la mujer embarazada al resolver casos concretos en sede de revisión de tutela.

3. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PROTECCION LABORAL REFORZADA DE LA MATERNIDAD

27.- A continuación, se describirá brevemente cómo frente a la problemática descrita, surgieron varias posiciones y fórmulas de solución en las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional. En efecto, esta Corporación ha resuelto desde sus inicios, una gran cantidad de acciones de tutela interpuestas por mujeres embarazadas que han sido despedidas. Y, respecto de los cuestionamientos presentados hasta el momento, el panorama jurisprudencial, que motiva en gran medida la presente unificación, es el siguiente:

28.- En lo relacionado con la aplicación de la protección propia de las *relaciones laborales* que surgen de un contrato de trabajo a categorías o alternativas laborales distintas en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, la Corte ha concentrado su análisis en las posibilidades prácticas que ofrece cada una de esas alternativas laborales, según su regulación específica, a fin de definir en qué medida resulta viable garantizar a la mujer gestante, la continuidad en su actividad laboral. Es decir, la jurisprudencia ha estudiado cuál sería la medida razonable para que una mujer embarazada, que ha suscrito un contrato de cooperativismo o de prestación de servicios, conserve su alternativa laboral, así como también ha analizado la interpretación constitucional de las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. Y, de acuerdo con aquello que en la práctica sea posible, ha ordenado o renovar el contrato respectivo, o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social, o simplemente no ha reconocido la garantía. Sin embargo, esta lógica de protección no ha sido uniforme ni sistemática, y cada Sala de Revisión la ha aplicado con fundamentos y alcances distintos, e incluso no se ha aplicado.

En este orden de ideas, la determinación de las medidas de protección procedentes se ha aplicado, la mayoría de las veces, independientemente de la modalidad de alternativa laboral, y consecuentemente a contratos de obra y a término definido; no obstante, por ejemplo, en las sentencias T-664 de 2001 y T-206 de 2002 se indicó que el hecho de que el despido coincidiera con la expiración del plazo del contrato descartaba la discriminación, por lo cual no había lugar a protección.

29.- De otro lado, sobre la configuración de la justa causa consistente en demostrar que no subsisten las causas del contrato, por lo cual no procede renovarlo, o en demostrar que existe un incumplimiento del mismo, en algunas sentencias se ha sostenido que es el Inspector del Trabajo el que debe analizarlo, por lo que el empleador debe ir ante él a demostrarlo con anterioridad al despido de la mujer embarazada, para que esta autoridad expida la correspondiente autorización. Frente a lo cual la tarea del juez de tutela es, simplemente, verificar si se ha obtenido tal permiso, ya que si no es así, el despido se presume discriminatorio según el Código Sustantivo del Trabajo y procede el reintegro, sin ninguna consideración adicional (Sentencias T-145 de 2007, T-412 de 2007, T-462 de 2006, T-546 de 2006, T-1473 de 2000, T-305 de 2009, T-625 de 2009, T-667 de 2010, entre otras).

Mientras tanto, en otras sentencias, se ha concluido que es al juez de tutela al que le corresponde verificar si subsiste o no la materia del contrato o si existió algún incumplimiento que legitime el despido, sin tomar en consideración el hecho de que no se haya expedido la autorización del

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

inspector del trabajo. Por ejemplo, en las sentencias T-736 de 1999, T-375 de 2000, T-1210 de 2005, T-631 de 2006, T-1209 de 2001 y T-069 de 2007, T-082 de 2012 se negó el amparo pues, aunque no había autorización del inspector del trabajo, el empleador arguyó incumplimientos, reestructuración de la empresa, insolvencia o que no subsistían las causas del contrato. Bajo los mismos supuestos de hecho de las anteriores decisiones, en sentencias T-1456 de 2000, T-987 de 2001, T-217 de 2006, T-095 de 2008 se concedió el amparo porque el juez de tutela no logró determinar que existiera una causa objetiva y concluyó que subsistía la materia del contrato. En otras sentencias se analizan ambos factores para conceder el amparo: ausencia del permiso del inspector y de causales objetivas de terminación (Sentencias T-625 de 1999, T-467 de 2001, T-1042 de 2002, T-369 de 2005, T-882 de 2007, T-1043 de 2008 y T-003 de 2008).

30.- Ahora bien, en cuanto a la aplicación del fuero de maternidad para trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales –bajo la modalidad de contratos por obra o labor- se ha sostenido, de un lado, que la trabajadora embarazada puede ser despedida si se verifica por el juez constitucional que el trabajo para el cual se contrató ya no es requerido por la empresa usuaria (con base en este argumento se negó el amparo en las sentencias T-426 de 1998, T-879 de 1999, T-1090 de 2001, T-550 de 2006 y T-069 de 2007); pero si se constata que todavía lo es, se ordena el reintegro tanto a la empresa usuaria como a la de servicios temporales (por esta razón se concedió el amparo en las sentencias T-889 de 2005, T-354 de 2007 y T-687 de 2008, T-649 de 2009, T-667 de 2010, T-184 de 2012).

De otro lado, en el mismo caso de trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales, se ha considerado que aún cuando se hubiera acabado la labor contratada por la empresa usuaria, la de servicios temporales tiene el deber de acudir al inspector del trabajo para realizar el despido y en caso de no hacerlo debe reintegrar a la mujer y ubicarla en otra empresa usuaria, y mientras se logra esto debe sufragar sus salarios y prestaciones (Sentencias T-308 de 2002, T-472 de 2002, T-862 de 2003, T-221 de 2007 y T-1063 de 2007).

31.- En los casos de contratos de prestación de servicios, se ha protegido a la mujer embarazada cuando subsiste la causa del contrato y no se demuestra la existencia de una justa causa (causal objetiva) para la culminación de éste. Sin embargo, en algunos casos se aplicó el mencionado alcance de la protección, sin argumentación alguna dirigida a justificar por qué se aplica una protección laboral a una relación civil (Sentencias T-113 de 2008, T-987 de 2008 y T-529 de 2004, T-069 de 2010, T-204 de 2010, T-294 de 2010, T-032 de 2011 y T-866 de 2011 entre otras). Mientras que en otros casos se sugirió que en estos eventos se presentaba una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas (Sentencias T-1201 de 2001, T-764 de 2000 y T-687 de 2008, T-621 de 2009 y T-635 de 2009 entre otras).

32.- Como se ve, no sólo existe una falta de uniformidad respecto de la protección a situaciones en las que la legislación considera que no se configura una *relación laboral*, y la protección a situaciones en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, sino que además, en los casos en los cuales se ha decidido hacer extensiva la protección reforzada, los puntos de vista, las motivaciones, y sobre todo las fórmulas para garantizarla son disímiles para casos que se enmarcan en el mismo supuesto fáctico. Esto ratifica la problemática surgida en los asuntos revisados y la necesidad de unificar los criterios a este respecto.

33.- Por otra parte, en cuanto a la exigencia de la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora a su empleador, la Corte en principio fue bastante estricta con la aplicación de este requisito, pues exigía una prueba contundente del aviso, lo que significaba que si había duda al respecto, no se concedía el amparo. No importaba si el embarazo era notorio o no al momento del despido (Sentencias T-373 de 1998, T-174 de 1999, T-1126 de 2000, T-405 de 2010 entre otras).

34.- Luego se admitió que cuando el embarazo era notorio (5 meses) no se podía alegar desconocimiento del estado por parte del empleador (Sentencias T-375 de 2000, T-589 de 2006,

T-145 de 2007, T-354 de 2007, T-412 de 2007, T-578 de 2007, T-181 de 2009, T-621 de 2009, T-629 de 2010, T-635 de 2009, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-054 de 2011 y T-172 de 2012 entre otras). Pero en los casos en que no se demostraba la notoriedad del embarazo, se seguía exigiendo la prueba contundente del aviso en mención (Sentencias T-664 de 2001, T-895 de 2004, T-369 de 2005, T-1244 de 2005, T-631 de 2006, T-807 de 2006 y T-132 de 2008, T-405 de 2010 entre otras). A lo anterior, se hicieron algunas excepciones, en sentencias como la T-195 de 2007 se dio crédito a las afirmaciones de la peticionaria debido a que la empresa no las contradijo; y en la sentencia T-217 de 2006 se concluyó que sí hubo aviso por la fecha de la prueba de embarazo y por la declaración juramentada de la peticionaria. Esto ratifica, que en una etapa de la jurisprudencia constitucional, el asunto se abordó de manera importante desde la perspectiva probatoria, sin consideración alguna a otro tipo de elementos de juicio.

35.- Sin embargo, recientemente la **sentencia T-095 de 2008** – reiterada por las sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre muchas otras – reinterpreto el alcance del requisito del aviso, en el sentido de que éste no era lo fundamental para que existiera fuero de maternidad, sino el hecho de que se demostrara que el embarazo se hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante. Aunque no todas las Salas de Revisión acogieron la anterior postura (sentencias T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-621 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras), la mayoría de los casos decididos con posterioridad a esta sentencia reiteraron dicha línea jurisprudencial.

Ahora bien, la gran mayoría de las Salas de Revisión de la Corte han reiterado el precedente de la sentencia T-095 de 2008 en cuanto a que *“el aviso o conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no debía ser determinante para el reconocimiento de la protección, pues bastaba con verificar que el embarazo hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral”*. Sin embargo, las órdenes de protección de las sentencias no han sido uniformes. La Sala pudo advertir que, una vez verificada la procedencia de la protección reforzada a las mujeres gestantes, las distintas órdenes a cargo de los empleadores han consistido en:

- (i) El pago de gastos ocasionados por la maternidad que de no haberse presentado la terminación del vínculo serían responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio de salud (EPS) (sentencias T-371 de 2009, T-721 de 2010, T-088 de 2010 y T-204 de 2010).
- (ii) La indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.).
- (iii) El pago de las cotizaciones necesarias para el reconocimiento de la licencia de maternidad (sentencias T-181 de 2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-088 de 2010, T-1005 de 2010, T-699 de 2010, T-031 de 2011, T-886 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre otras¹)
- (iv) La indemnización por despido discriminatorio del artículo 239 del CST (sentencias T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-088 de 2010, T-1000 de 2010, T-054 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-126 de 2012 y T-184 de 2012, entre otras²).
- (v) El pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (sentencias T-181 de 2009, T-635 de 2009, T-1005 de 2010, T-667 de 2010, T-021 de 2011, T-054 de 2011, T-184 de 2012 entre otras¹).

¹ Sentencias T-371 de 2009, T-069 de 2010, T-629 de 2010, T-667 de 2010, T-1000 de 2010, T-204 de 2010, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-120 de 2011.

² Sentencias T-305 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-876 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-629 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011, T-031 de 2011 y T-886 de 2011.

- (vi) El reintegro (sentencias T-181 de 2009, T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-105 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-126 de 2012, T-184 de 2012, entre otras²).

Conclusiones

36.- De la jurisprudencia constitucional referida puede concluir la Corte, en *primer lugar*, que mediante la Sentencia T-095 de 2008 se reinterpreto el alcance del requisito del conocimiento del embarazo por el empleador, estableciendo que éste no es fundamental para que proceda la protección de la mujer embarazada, pues lo que debe demostrarse es que el embarazo se haya iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante.

Sin embargo, la Sala puede advertir que a pesar de que la anterior sentencia ha sido reiterada en varios pronunciamientos³, se revela una evidente falta de uniformidad respecto de la exigencia del conocimiento de empleador como condición *sine qua non* para conceder la protección. Lo que a su vez genera, entre otros, un problema relacionado con la eficacia de la cláusula constitucional de igualdad (artículo 13 C.N), pues se adjudican consecuencias jurídicas diferentes a casos que se enmarcan dentro el mismo supuesto fáctico. Se insiste pues, en que esto es una razón adicional para justificar la unificación de los criterios en este tema.

En *segundo lugar*, puede concluirse también que la Corte ha protegido todas las modalidades de alternativa laboral (contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, contrato de prestación de servicios y vinculaciones por relación legal o reglamentaria), atendiendo a las posibilidades prácticas que ofrece cada alternativa laboral para definir las medidas de protección que son viables en cada caso y analizando desde la Constitución las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. En este punto, el disenso está en que la Corte no ha aplicado esta lógica de protección de manera uniforme, por lo que el alcance de la protección ha variado en asuntos de una misma modalidad contractual.

Por último, la Sala advierte que las órdenes de protección que se han dado por la Corte en estos casos (*pago de gastos ocasionados por la maternidad, indemnización del artículo 64 del CST, pago de la licencia de maternidad, indemnización del artículo 239 del CST, pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, reintegro*) no han sido uniformes y no han respondido al criterio de razonabilidad de las cargas que pueden ser impuestas a los empleadores en virtud del principio de solidaridad. Las órdenes de protección a cargo de los empleadores no han ido de un *mínimo* a un *máximo* de protección que atienda a la viabilidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de las medidas impuestas en cada caso.

De las anteriores conclusiones, se sigue la necesidad de la presente sentencia de unificación.

4. OBJETO DE LA UNIFICACIÓN

¹ Sentencias T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-990 de 2010, T-024 de 2011, T-031 de 2010, T-105 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-894 de 2011 y T-126 de 2012.

² Sentencias T-621 de 2009, T-635 de 2009, T-649 de 2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-088 d 2010, T-1000 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-394 de 2010, T-667 de 2010, T-876 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-054 de 2011.

³ Sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012.

37.- En relación con lo anterior encuentra la Sala Plena que existen posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre la perspectiva desde la que se debe analizar el sentido de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes y sobre cómo han de solucionarse estos casos para brindar dicha protección a estas mujeres.

Por ello, la Corte deberá presentar criterios unificados para (5) la determinación del alcance mismo de la protección, en consideración (5.1) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y a (5.2) la alternativa laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada.

Posteriormente, extraerá algunas conclusiones de los criterios unificados, con base en las cuales procederá a (6) resolver los 33 casos objeto de revisión.

5. ALCANCE DE LA PROTECCIÓN. Órdenes judiciales procedentes según la modalidad la alternativa laboral y el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación

38.- La aplicación de los criterios que se acaban de exponer, deja sin embargo, sin resolver el asunto de cuál(es) sería(n) la(s) medida(s) protectora(s) según cada una de las modalidades de relación en la que sustenten las alternativas laborales de las mujeres gestantes, y según si el empleador conocía o no del estado de gestación. Tradicionalmente la opción adoptada por la jurisprudencia constitucional ha sido fundamentar la posibilidad de protección, en las posibilidades formales que ofrece la modalidad de relación laboral o de contratación.

No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), **no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance**. Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

La explicación de la conclusión que se acaba de consignar, incluye a continuación la explicación sobre:

- El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la (ex) trabajadora.
- El alcance de la protección, en función de la modalidad de alternativa laboral.

5.1 Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador

39.- Sobre este punto, como se presentó en apartados precedentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado considerablemente. En un primer momento, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición indispensable para derivar la protección constitucional reforzada. Mientras que en sentencias recientes, ha afirmado esta Corporación, que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador, para derivar la protección constitucional¹. En este sentido, las consecuencias jurídicas relacionadas con

¹ T-095 de 2008

la comunicación o no del embarazo y las condiciones de dicha comunicación, han sido diferentes a lo largo de la jurisprudencia, por lo que se ocupará la Corte de unificar los criterios en este sentido.

Al respecto, lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, 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 tercero¹, 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”*².

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente, son:

- Cuando se trata de un hecho notorio³: La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:
 - o Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo⁴, sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante *“como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos”*. En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo *“es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez”*⁵. Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras⁶.

¹ Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002.

² Sentencia T-589 de 2006

³ Sentencias T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

⁴ Sentencia T-145 de 2007.

⁵ Sentencia T 589 de 2006.

⁶ Sentencia T 578 de 2007.

- Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado¹.
- Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en si mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador².
- Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo³.

Ahora bien, las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora”⁴, lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.

5.2 El alcance de la protección en función de la alternativa laboral

41.- A la luz de explicado a lo largo de esta providencia, en nuestro orden jurídico (legal y constitucional) la categoría de *relación laboral*, permite derivar cargas en cabeza de quien obra como empleador, en favor del empleado, en este caso, la garantía de estabilidad laboral reforzada. Además, las causales de terminación desprendidas de regulaciones específicas deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y no pueden constituir razones válidas para eludir la protección de la maternidad. Por ello, como se explicó en la primera parte de estas consideraciones jurídicas, el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en *toda* alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una *relación laboral* sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad.

Bajo esta idea, y con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas, que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o condición

¹ Sentencias T-589 de 2006 y T-487 de 2006.

² Sentencia T-145 de 2007.

³ *Ibídem*.

⁴ *Ibídem*.

específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.

Lo anterior ha permitido que la Corte adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, las cuales giran en torno a dos alternativas genéricas. La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado entonces líneas jurisprudenciales cuyo fin ha sido asimilar las distintas alternativas laborales de las mujeres embarazadas a la categoría de relación laboral sin causales específicas de terminación, con el fin de extender su protección y cumplir con el carácter reforzado de la misma, ordenado por la Constitución. Esto le ha permitido adoptar medidas de protección propias de la legislación laboral, cuales son el reintegro o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social cuando el reintegro no es posible. Lo cual, tiene por consecuencia reconocer la garantía de *estabilidad laboral* (conservación de la alternativa laboral) como manifestación práctica de la aplicación de la protección de la maternidad. Por lo que, resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección. Con este camino de análisis la Corte pretende responder a la pregunta de cuáles son las órdenes pertinentes.

42.- Se ha sostenido pues, que la protección coherente con el sentido de *fuero de maternidad*, consiste en garantizar a la mujer trabajadora su “*derecho efectivo a trabajar*”¹ independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre. En varias ocasiones se ha recalcado que para despedir a una mujer en esas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y ha de adjuntar, de igual modo, el permiso de la autoridad administrativa competente. Esto no puede significar cosa distinta a la obligación de tomar medidas para mantener la alternativa laboral.

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.

Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

Al respecto se sostuvo en la primera parte de esta sentencia, que el contenido del principio constitucional de estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas se ha forjado a partir

¹ T-145 de 2007

de la comprensión de que la búsqueda de regulaciones que permitan a estas mujeres conservar su alternativa laboral, no sólo pretende evitar la discriminación, sino también crear las condiciones económicas para que ellas puedan enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo(a). El desarrollo de una actividad laboral implica la posibilidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del(a) recién nacido(a); no sólo por el hecho de contar con medios económicos, sino porque nuestro sistema de seguridad social brinda la mayor cantidad de prestaciones cuando ello es así.

43.- Por último, la Sala reconoce que las obligaciones y prohibiciones que implica la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas para los empleadores y contratistas pueden llegar a estimarse excesivas y generar cierta resistencia. Por ello, conviene hacer referencia a que este tipo de medidas, conocidas como acciones positivas, tienen como fundamento el reconocimiento de eventos históricos que obran como puntos de no retorno. De otra manera, no se podría entender ni aceptar, excepción alguna al principio de igualdad formal, que en sí mismo, también procura ser un punto de partida sobre el cual no se puede retroceder, justamente porque la conciencia moderna no permite pensar en formas de organización social, como las de la antigüedad, basadas en desigualdades irrepetibles.

Por ello no resultan admisibles, los argumentos que concluyen que las medidas de protección reforzada de ciertos grupos, así como las acciones afirmativas en su favor, sugieren efectos perversos sobre los miembros del grupo en cuestión. Para el caso concreto, el argumento según el cual la protección reforzada de las mujeres en el campo laboral, representa para ellas la apatía del mercado laboral, pues las medidas de protección significan cargas adicionales y excesivas para los participantes y responsables de dicho mercado. Reconocer lo anterior, implicaría aceptar que los derechos y su protección, logrados a lo largo de la historia, admiten retrocesos según las circunstancias. Así, se admitiría retroceder sobre la justificación de las acciones afirmativas laborales en favor de las mujeres, so pretexto de la tendencia por crear condiciones igualitarias para ellas en relación con los hombres en dicho campo, y porque pueden incidir de una u otra manera en el comportamiento de los agentes del mercado laboral. La Corte encuentra que, si ello fuera posible, también lo sería retroceder en asuntos como la prohibición de la esclavitud, si se llegasen a presentar razones o circunstancias que pretendieran justificarla (C-540 de 2008).

5.3 Reglas sobre el alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

5.3.1 Sentido de la unificación jurisprudencial

44.- Como se ve, la puntualización requerida en este contexto, comienza por el contenido de la posición inicial adoptada por la Corte Constitucional, consistente en aclarar que para la procedencia de medidas protectoras resulta exigible únicamente la demostración de que la mujer haya quedado en embarazo en desarrollo de la alternativa laboral que la vincula. Esto significa que la protección no dependerá de si la mujer embarazada notifica a su empleador su condición antes de la culminación del contrato o la relación laboral (como se dijo, esto solo determinará el alcance de la protección).

Por otra parte se explicó que la jurisprudencia ha desarrollado hipótesis cuyo contenido pretende exceder el umbral de la protección que regularmente tienen las mujeres no embarazadas y los trabajadores y contratistas en general, con el fin de configurar, justamente, una protección de carácter reforzado. Estas hipótesis han establecido, de un lado, el reconocimiento de una relación laboral entre la empleada y las empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado. Y de otro, la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha desaparecido.

Esto implica que la Corte ha decidido aplicar la lógica de las medidas protectoras que el derecho laboral ha dispuesto para los casos de los denominados despidos sin justa causa, que buscan en últimas garantizar la estabilidad del trabajador. De este modo, en consideración de que las alternativas laborales protegidas por la Constitución no se circunscriben únicamente a la relación laboral sino también a otras opciones de subsistencia como el contrato de prestación de servicios, de cooperativismo, de servicios temporales, entre otros, entonces resulta procedente la aplicación de las medidas propias de estabilidad en relaciones laborales, a alternativas laborales sustentadas en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo. Y, la manifestación práctica de esta lógica es el reintegro o la renovación del contrato como medida de protección principal.

También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; luego, se deberá presumir no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Con todo y que lo anterior indica una carga en cabeza del empleador o contratante que no tiene un sustento claro en la legislación laboral ni en la regulación de los contratos de prestación, sino en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 Superior; se han presentado razones de orden constitucional para sustentar dicha carga cuando no procede el reintegro o la renovación, y ni la relación laboral ni el contrato de prestación están vigentes.

45.- Las anteriores conclusiones significan que la Corte ha tomado partido por una determinada interpretación de lo que implica en Colombia la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. El sustento de esta opción hermenéutica se ampara no sólo en la argumentación que estructura el discurso de la igualdad de género, en el cual esta Corte se ha inspirado para decantar la protección y su alcance en casos como los revisados en esta sentencia; sino también en -como se ha sostenido varias veces- la presencia de innumerables precedentes jurisprudenciales que no sistematizan ni brindan una solución uniforme a los puntos que se acaban de aclarar.

5.3.2 Alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

- Procede la *protección reforzada derivada de la maternidad*, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: **a)** la existencia de una relación laboral o de prestación y, **b)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

En este orden las hipótesis resultantes son:

1. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO**.

1.1. Cuando el empleador **conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide **sin la previa calificación de la justa causa** por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación¹.

1.2 Cuando el empleador **NO** conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones:

1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y **NO** conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.

1.2.2 Cuando el empleador **NO** adujo justa causa (y **NO** conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **CONTRATO A TÉRMINO FIJO**.

2.1 Cuando el empleador **conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.*²

¹ Hay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009).

² Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el *reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

2.2 Cuando el empleador **NO conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

3. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **CONTRATO DE OBRA**.

Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

3.1 Cuando el empleador **conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

3.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.*¹

3.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el *reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

3.2 Cuando el empleador **NO** conoce **en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

3.2.1 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: *En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

3.2.2 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: *En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.*

3.2.3 Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: *En este caso la protección consistiría mínimo en el*

¹ Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

4. La cooperativa¹ de trabajo asociado es una forma de organización solidaria en la que se agrupan varias personas para emprender una actividad sin ánimo de lucro a través del aporte de la capacidad laboral de sus integrantes. De esta forma, las cooperativas, a través de la agrupación de personas y el aporte de la capacidad de trabajo, *“tienen como finalidad la producción y ejecución de obras o la prestación de servicios”*². La ley 1233 de 2008, estableció la posibilidad de que las cooperativas contraten con terceros, bajo la condición de que la contratación responda *“a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico.”* Es decir, esta facultad de contratar con terceros no es absoluta, razón por la cual se les prohíbe expresamente *“actuar como empresas de intermediación laboral (...) disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.”*³

Esta prohibición de la ley surgió a partir de la lectura de una realidad según la cual los empleadores venían desconociendo derechos fundamentales de verdaderos trabajadores, e incluso de sujetos de especial protección como las mujeres embarazadas, mediante la utilización de la figura de las cooperativas que encubría sus relaciones laborales.⁴ Por esta razón, si bien en principio las cooperativas son las responsables del *“proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos profesionales)”*⁵, en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar una relación laboral y se comprueben prácticas de intermediación o actividades propias de las empresas de servicios temporales, se disolverá el vínculo cooperativo y, el tercero contratante y las cooperativas de trabajo asociado se harán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado.⁶ En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial, por cuanto se verifican los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, simulado por el contrato cooperativo.

Se ha dicho entonces que la intermediación trasforma el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral, pues el cooperado no ejerce sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da ordenes y le impone un horario de trabajo, surgiendo así una clara relación de subordinación.

Bajo este contexto, cuando se presenten estos supuestos fácticos en el caso de las mujeres embarazadas o lactantes, el juez de tutela deberá proteger los derechos fundamentales de la trabajadora encubierta tras la calidad de asociada, y aplicar las garantías constitucionales de las que se deriva su protección reforzada.⁷

¹ El término de cooperativa, según la Recomendación R193 de 2002 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, debe interpretarse como: *“la asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática.”*

² Sentencia T-019 de 2010.

³ Artículo 7.1 de la ley 133 de 2008.

⁴ Sentencia T-044 de 2010.

⁵ Artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

⁶ Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008.

⁷ Sentencia T-044 de 2010.

Por todo lo anterior es que esta Sala considera que en los casos donde la trabajadora haya estado asociada a una cooperativa a través de la cual desempeñaba sus labores, lo primero que deberá probarse, por parte del juez constitucional, es si en su caso se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. Una vez verificada la existencia de un contrato realidad, y atendiendo al objeto mismo de esta forma de asociación previsto en el artículo 13 de la ley 1233 de 2008¹, la Sala considera que deberán aplicarse las reglas propuestas en esta sentencia para los contratos a termino indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. En todos los casos donde se logre demostrar la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores la mujer embarazada, serán solidariamente responsables.

5. *Las empresas de servicios temporales – en adelante EST – son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios (empresas usuarias) “para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales [trabajadoras en misión], contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.”*²

La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que “*subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado*”³. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación.

Lo anterior, por cuanto el decreto 4369 de 2006, señaló expresamente los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las EST:

“1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

*Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”*⁴

¹ Artículo 13 de ley 1233 de 2008. *“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.”*

² Artículo 2 del decreto 43

³ Sentencia T-019 de 2011.

⁴ Artículo 6 del decreto 4369 de 2006.

De otra parte, la EST se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores, los cuales está obligada a cubrir en calidad de empleadora.¹

Por las anteriores razones es que esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a termino fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST.

Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

6. En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se esta ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “*existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral*”², en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, “*independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador*”³. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

¹ Artículo 8 y 12 del decreto 4369 de 2006.

² La sentencia T-335 de 2004 determinó que “*Este tipo de análisis debe realizarlo el juez de tutela, únicamente cuando existen indicios de afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro tipo de derecho fundamental. En otros casos, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral*”

³ Ver la sentencia T-848 de 2004.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando *“para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”*¹. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, *“ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.”*²

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a termino 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.³

7. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.
8. Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.
9. Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir⁴; (ii) si no se crea una entidad con mismos

¹ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

² Ver la sentencia T-1210 de 2008.

³ *Ibíd.*

⁴ En la Sentencia T-204 de 2010, la Corte estudió el caso de una trabajadora que permaneció en un cargo público hasta cuando fue suprimido por la liquidación de la Entidad, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo. En esta oportunidad la Corte señaló, tomando en consideración la creación posterior

finés o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

Las distintas medidas de protección acordadas en los anteriores supuestos (8, 9 y 10) encuentran sustento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos¹, que justifica que *“los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostenten unos derechos subjetivos especiales que refuerzan el principio de estabilidad en el empleo”*². Lo anterior por cuanto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción de personal característico de un Estado Social de Derecho³.

47.- En la presente providencia no se hará referencia al alcance y los efectos la protección laboral reforzada en los casos de funcionarias públicas (i) en periodo de prueba, (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria y (iii) a las cuales se les suprima el cargo de carrera que ocupan por razones de buen servicio, hipótesis reguladas por el artículo 51 de la ley 909 de 2004, el cual también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial, por considerar que se trata de hipótesis particulares que deben resolverse de conformidad con los hechos del caso concreto y escapan al propósito de la presente unificación.

48.- Para finalizar, la Corte señala, *en primer lugar*, siguiendo las consideraciones de la presente sentencia, que tratándose de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las reglas de procedencia de la acción de tutela, son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia. La Corte insiste en este punto, en que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un plazo razonable.

En *segundo lugar*, es preciso señalar que el juez de tutela deberá valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador⁴.

de otra entidad, destinada a desarrollar los mismos fines que la liquidada, que *“la accionante podía continuar desempeñando sus funciones, o cuando menos ser incluida en la planta de personal transitoria integrada por personas de especial protección constitucional”*. Por esta razón ordenó a la empresa en liquidación, reintegrar a la actora *“en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y [que] se le pag[aran] los aportes de seguridad social adeudados”*. Adicionalmente, estableció que *“para el reconocimiento y la cancelación de las acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, la accionante podr[ía] acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente”*.

¹ Artículo 125 de la Constitución Política: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)”*

² Sentencia T574 de 2007.

³ Ver las sentencias T-389 de 2001; T-108 de 2009; C-532 de 2006, entre muchas otras.

⁴ Así por ejemplo, en sentencia T-082 de 2012, la Corte Constitucional valoró las circunstancias que rodeaban los casos estudiados y la imposibilidad fáctica en la que se encontraban los empleadores de procurar el reintegro de las mujeres embarazadas. Por esta razón no ordenó el reintegro de las peticionarias y reconoció solamente la protección mínima consistente en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema

En *tercer lugar*, la Corte reitera que deberá entenderse que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en estas consideraciones, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto.

Por último, la exigencia de la vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a), es necesaria únicamente en la hipótesis en que se discuta la protección mediante la acción de tutela. Así las cosas, procede la acción de tutela para la protección reforzada a la maternidad en el ámbito del trabajo, siempre que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer¹.

6. CASOS CONCRETOS

49.- En aplicación de las anteriores reglas jurisprudenciales, señala la Corte preliminarmente algunos aspectos comunes a todos los casos objeto de revisión. En primer lugar, en aplicación de los criterios que sustentan el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera la Corte que un criterio general y válido para la presente sentencia, lo constituye la consideración de que la acumulación y la unificación se originan en las distintas soluciones que se han brindado a casos similares, con la consecuente incidencia de ello en el respeto por el derecho a la igualdad. Por ello, la compilación de casos de diversa índole para unificar la jurisprudencia, tiene una justificación constitucional suficientemente sólida, para apartar excepcionalmente al juez laboral en todos los casos revisados. Justamente el muestreo de casos tan disímiles, a los cuales se les dará solución mediante criterios generales, justifica en buena medida el sentido de la presente sentencia. De ahí que esta Corporación encuentre como razón suficiente para aplicar con menor rigor el carácter subsidiario de la acción de tutela, el hecho de que los casos revisados representaron el abanico necesario de opciones laborales para poder derivar criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad.

50.- En segundo lugar, con fines de síntesis de la información y claridad metodológica, la Sala verificó el cumplimiento de los requisitos generales para determinar la viabilidad de la adopción de medidas protectoras. Al respecto, valga decir que en cada uno de los casos revisados² se demostró a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. La verificación probatoria de lo anterior está consignada de manera sistemática en los **ANEXOS # 4 y 5**.

de Seguridad Social en Salud para garantizarles el pago de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del CST.

¹ En este sentido en la sentencia T-550 de 2006, que reitera lo establecido en la sentencia T-426 de 1998, esta Corporación señaló que “la jurisprudencia ha admitido que la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo con una mujer en período de gestación origina la violación de derechos fundamentales cuya protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela. En efecto, sobre el particular expresó que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, tal regla tiene una excepción que se presenta en el caso del despido de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”.

² Salvo el caso # 24 que venía concedida

En el mencionado **ANEXO # 4** se encuentra la verificación de la existencia del contrato o prueba de la vinculación, según el caso, además de que según la reconstrucción fáctica¹, en ninguno de los 33 casos revisados fue objetado por el demandado el hecho de la existencia del vínculo.

El **ANEXO # 5** presenta una tabla en la que se concluye el número de semanas de gestación al momento de la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, a partir de la comparación de las semanas de gestación consignadas en las pruebas de embarazo o en los registros civiles del(a) recién nacido(a), y la fecha del despido.

51.- De otro lado en ninguno de los casos en que se alegó una justa causa para la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, la configuración de la mencionada justa causa se determinó por parte Inspector del Trabajo. Lo cual puede verificarse en el resumen de los hechos de cada caso, realizado en la primera parte de esta sentencia; o en el **ANEXO # 3**, que contiene el detalle de la relación fáctica de los casos.

52.- De este modo, resta por verificar **el alcance de la protección** (la orden) que procede en cada caso, en atención al tipo de alternativa laboral y a las particularidades del caso; así como la procedencia de la orden de indemnizar a la empleada o contratista, si es que se encuentra probado que el empleador(a) o contratista conocía del embarazo antes de la cesación de la actividad laboral.

Sin embargo, debido al tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron la acción de tutela para obtener la protección reforzada derivada de la maternidad y el momento en el cual se decide sobre la afectación de sus derechos fundamentales, la Sala decidió (i) sustituir la medida de protección de reintegro, por la medida del pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir durante el periodo de la gestación. (ii) En los casos en los cuales el empleador despidió a la trabajadora alegando el término del contrato (contrato a término fijo) o la culminación de la obra o labor contratada (contrato por obra o labor), se ordenará la renovación del contrato desde la fecha de la sentencia de primera instancia, así como en los demás casos en los que el despido **no** fue discriminatorio. Para efectos de la presente sentencia, la medida sustituta a la anterior regla consistirá en el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la sentencia de primera instancia. Además, se decidió (iii) sustituir -para efectos de esta sentencia-, la medida protectora consistente en el pago de cotizaciones que den lugar a la licencia de maternidad, por el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que el pago de las cotizaciones, en este momento, no surtiría los efectos que se pretenden con esta providencia. Así pues:

- En el Caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117 la señora Conni Madona Macareno Medina, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). En este caso, la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral. Una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, en razón de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. Así mismo, se verificó que la desvinculación se dio antes del cumplimiento de la obra sin alegar una justa causa y que al momento del despido, el empleador no conocía del embarazo de la trabajadora. Por esta razón, será aplicable la regla establecida para los casos de contratos por obra labor, cuando el empleador no conocía del embarazo y desvincula al trabajador antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa (regla 3.2.1), de modo que se debe

¹ Como se dijo al comienzo de esta sentencia el detalle de la recapitulación fáctica en cada uno de los casos está en el anexo # 3.

ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación del contrato sería procedente si las causas que dieron origen al mismo no desaparecieron. En este sentido, la Sala considera que no se demostró que las causas del contrato desaparecieran, pues el empleador era una Clínica que, en razón a los servicios que éstas prestan normalmente, debía entenderse que demandaba de forma permanente las labores de una "auxiliar de enfermería" como la que desempeñaba la accionante. Por lo anterior, se revocará la decisión del juez de amparo de segunda instancia y se confirmará la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar también la medida protectora consistente en el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación)¹. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOFOTRASO y a la Clínica de la Costa (empresa a la cual la accionante, prestaba sus servicios).

- En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905 la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz se desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un cargo de libre nombramiento y remoción y fue declarada insubsistente. Dado que la Alcaldía no conocía el estado de embarazo de la actora, se aplicará la regla correspondiente a la desvinculación de una trabajadora de libre nombramiento y remoción en los casos en que el empleador no tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia del embarazo de la actora (regla 8), y se ordenará al Alcalde Municipal de Planeta Rica el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones).
- En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como *asesora comercial*. En este caso se verificó que el empleador no conocía del embarazo de la accionante al momento de la desvinculación y que la misma se dio una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa. Por esta razón, deberá aplicarse la regla establecida para los casos de contratos por obra labor donde el empleador no conocía del estado de embarazo y puso fin a la relación laboral aduciendo como causa el cumplimiento de la obra (regla 3.2.3), de modo que, se otorgará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación del contrato sería procedente si las causas que dieron origen al contrato de obra no desaparecieron. En este sentido, como no logra demostrarse que subsistan las causas que dieron origen al contrato, no procederá dar una orden de renovación. Por último, como no se demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá la Corte a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A. y a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda. (a la que la accionante prestaba sus servicios).
- En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como *receptionista*. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de \$3.078.075. En este caso, dado que el empleador no adujo justa causa y no conocía del estado de gestación de la empleada

¹ A la fecha de la sentencia de primera instancia, 1° de abril de 2009, la actora contaba con 5 meses de embarazo.

(regla 1.2.2), la protección consistirá en el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecieron. En este caso, en razón a la modalidad contractual mediante la cual se encontraba vinculada la peticionaria, a los más de 5 años que llevaba desempeñando funciones al interior de la empresa y al cargo de recepcionista que ocupaba, la Sala considera que las causas que dieron origen al contrato aún subsistían al momento de la desvinculación, razón por la cual hay lugar a ordenar, además del reconocimiento de la licencia de maternidad, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta al reintegro). En todo caso, respecto de la indemnización recibida por la actora en razón a la terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador podrá hacer compensaciones o cruce de cuentas con las sumas que pagó por este concepto. De otro lado, como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST¹.

- En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla laboró como empleada doméstica durante cuatro (4) años, para la señora Amparo Concepción Rosero. Debido a que se sentía indispuesta se ausentó quince (15) días de su trabajo, luego de los cuales se le comunicó telefónicamente que la relación laboral había culminado. La empleadora sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además, que no volvió a presentarse en el lugar de trabajo, cumplido el tiempo solicitado. La Sala encuentra que, en este caso, se configura la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido (contrato verbal) y que se puede inferir que la empleadora conocía acerca del estado de embarazo de su trabajadora pues ésta se ausentó de su trabajo durante 15 días por enfermedad habiéndola autorizado previamente la demandada². Con todo, dado que se alega justa causa para la terminación de la alternativa laboral (regla 1.2.1), se procederá a reconocer la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones), y los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Así mismo, la discusión acerca de la configuración de la justa causa se deberá ventilar ante el juez ordinario laboral. Igualmente, como quiera que en este caso la empleadora conoció el estado embarazo de la trabajadora antes de la extinción de la relación laboral, la Corte ordenará la indemnización del artículo 239 del CST.
- En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446 la ciudadana Liliana María Barrios Márquez se desempeñó en *atención personalizada* en la empresa Movistar en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado *Ayudamos Colombia*. La empresa demandada alegó que la terminación del contrato obedeció al incumplimiento de las obligaciones de la trabajadora y, por su parte, la actora reconoció algunas de las conductas de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla. Así pues, dado que se verificaron los supuestos que dan origen a un contrato de trabajo, la Sala considera que en este caso deberán aplicarse las reglas de los contratos a término fijo, en razón del objeto de la labor desempeñada por la peticionaria. Así mismo, dado que en el expediente está acreditado que la actora conoció de su estado de embarazo el 22 de abril de 2009 y que inmediatamente después de su conocimiento y

¹ A la fecha de la sentencia de primera instancia, 12 de abril de 2009, la actora contaba con 8 meses de embarazo aproximadamente.

² En la contestación a la acción de tutela, la entidad demandada reconoció que la empleadora le solicitó unos días pues “se sentía indispuesta, pero no presentó incapacidad médica, ante lo cual de manera cordial se le concedió el tiempo requerido”. (Folio 13 del cuaderno 1)

comunicación verbal a la Cooperativa *Ayudamos Colombia* (i) fue suspendida por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, (ii) desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril), esta Sala puede inferir que el empleador sí conocía del estado de embarazo de la actora y que su despido fue discriminatorio. Por esta razón, hay lugar a aplicar las reglas para los contratos a término fijo cuando el empleador conoce y desvincula a la trabajadora antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo (2.1.1), por lo anterior, la Sala ordenará a la Cooperativa de Trabajo Asociado *Ayudamos Colombia* y a Movistar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). De otro lado, como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, se procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST, a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado *Ayudamos Colombia*. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado *Ayudamos Colombia* y Movistar (empresa en la que la accionante prestaba sus servicios).

- En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero se desempeñó como trabajadora social en la Fundación Auxilium I.P.S. desde el 1º de septiembre de 2008, atendiendo a personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato, el cual fue suscrito al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato a partir de la fecha “*debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales*” por parte de la contratista. A juicio de la Sala, en el presente caso, no queda clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la trabajadora y la fundación. Por esta razón el asunto deberá ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual no procederá ordenar para este supuesto ninguna medida protectora.
- En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938 la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo. A través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (2 de los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la actora. La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la actora contaba aproximadamente con siete (7) meses de gestación. En este caso, la razón que adujo el Alcalde para justificar el despido fue la supresión del cargo que ocupaba la demandante por razones de reestructuración de la planta de personal de la Alcaldía. Conforme a los fundamentos de esta sentencia, se procederá a aplicar la protección correspondiente a los casos en los cuales se suprime un cargo de carrera que la trabajadora ocupaba en provisionalidad (regla 7.ii). Lo anterior por cuanto de los cargos de la categoría que ocupaba la demandante, aún permanecen siete (7), habiendo sido suprimidos únicamente el de la actora y otro. Puede inferirse entonces que la desvinculación ocurrió por razón del embarazo, pues se decidió justamente suprimir el cargo ocupado por una mujer embarazada. Esto le permite a la Sala inferir que el despido fue discriminatorio, lo que haría procedente el reintegro. Por ello, procederá la Corte a ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta el parto (como medida sustituta al reintegro), y el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones).

- En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391 la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura –CORVIFU- para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Esta relación laboral se dio como desarrollo de un primer contrato de aporte celebrado entre CORVIFU y el ICBF, Regional Magdalena, para la administración de unos recursos del Hogar Infantil Santa Ana. En este caso, la actora relata que al enterarse de su estado de embarazo le comunicó la situación al Director del ICBF – Regional Magdalena- y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA. El primero (1°) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del 15 de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. En el presente caso el ICBF explicó que en el contrato celebrado con CORVIFU, durante la vigencia 2008, y hasta el 31 de diciembre de 2008; en la cláusula décima quinta denominada *ausencia de relación laboral* se estipuló: *“El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera”*. Por esta razón, no puede afirmarse que entre el ICBF, Regional Magdalena, y la peticionaria haya existido una verdadera relación laboral, pues su verdadero empleador era la Corporación Visión Futura –CORVIFU-. Así las cosas, se entiende que existió un contrato de trabajo a término fijo entre la accionante y CORVIFU, razón por la cual deberán aplicarse las reglas propuestas para este tipo de contratos, en el supuesto en que el empleador conocía del estado de gravidez, y desvinculó a la trabajadora alegando el vencimiento del contrato como una justa causa (regla 2.1.2), es decir, deberá ordenarse el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. Con todo, dado que la Corporación Visión Futura –CORVIFU- es una de las entidades frecuentemente habilitadas y seleccionadas para operar los diversos programas sociales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, la Sala entenderá que no puede inferirse que las causas que dieron origen al contrato ya no subsistan. Por esta razón, se ordenará a CORVIFU, que es la empresa contratante y a la que realmente prestó sus servicios la demandante, no solo el pago de la licencia de maternidad, sino también el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). Así mismo, como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, se procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.
- En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794, la ciudadana Madelvis Carmona Carmona firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como *odontóloga*, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1°) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. *“por renovación tácita”*. La accionante afirma que el 20 de febrero de 2009 se enteró de su embarazo y lo notificó verbalmente al Gerente del Hospital. La accionante recibió el 5 de marzo una comunicación del Hospital, en la que se le indicaba que la orden de prestación de servicios mediante la cual fue contratada, vencía ese mismo día. Al día siguiente, la accionante remitió al hospital dos pruebas de embarazo con fecha del 5 y 6 de marzo, pero su notificación se había surtido desde el 20 de febrero de 2009 que lo hizo verbalmente. Posteriormente, el administrador del Hospital le informó que como no tenía

vínculo laboral sino que los servicios los prestó en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, no procedía el reintegro. La Corte solicitó a la cooperativa en mención información sobre si la demandante era su asociada, a lo cual ésta respondió que no. La Sala considera que en este caso se configuró la existencia de un contrato realidad y que su terminación ocurrió durante el embarazo de la contratista, por lo que se vulneraron sus derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad. Además, queda claro para la Sala que la actora aviso verbalmente al gerente del hospital, y que después del aviso verbal presentó la prueba por escrito, entendiéndose que éste tuvo conocimiento de su estado de gravidez. Por esta razón, hay lugar a aplicar las reglas previstas para los contratos a término fijo en los casos en que el empleador conoce del estado de embarazo y desvincula a su trabajadora aduciendo el vencimiento del contrato (2.1.2). Así, dado que el empleador no acudió ante el inspector del trabajo, la Sala ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. Con todo, debido a la naturaleza de la labor que desempeñaba la actora (odontóloga) y de los servicios de salud que son prestados usualmente por un Hospital como el demandado, esta Sala infiere que las causas que dieron origen al contrato subsistían al momento de la desvinculación, por lo que procederá también ordenar al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación)¹. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

- En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para “*apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas*”, contrato que tenía una duración de ocho (8) meses –del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. A juicio de esta Sala, de los supuestos fácticos del presente asunto y, en especial, del hecho de que la actora desempeñara su labor en una oficina que le fue asignada por la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación y que además, le hubiese sido asignado un computador para desempeñar unas funciones específicas de apoyo a la gestión cultural y artística, se puede inferir que se acreditan los supuestos para la configuración de un contrato realidad (subordinación, salario y prestación personal del servicio), por lo que procederá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del estado de embarazo (la actora entregó al interventor del contrato exámenes médicos e incapacidades en los que constaba su embarazo y además era un hecho notorio pues contaba con 5 meses para la fecha del despido) y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato alegando esto como justa causa (2.1.2). En este caso deberá ordenarse el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones). Por otra parte, la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron. Teniendo en cuenta que, como se dijo, la peticionaria desempeñaba sus funciones en las oficinas de la Secretaría, y que prestaba un servicio de apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Doquebradas que puede entenderse tiene una vocación de permanencia en el tiempo por tratarse, como

¹ A la fecha de la sentencia de primera instancia, 13 de abril de 2009, la actora contaba con 3 meses de embarazo.

lo afirma la actora, de “una obligación social del municipio”, la Sala concluye que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten. Sin embargo, no habrá lugar a ordenar la medida sustituta al reintegro, es decir, el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir pues, para la fecha de la sentencia de primera instancia -26 de mayo de 2009- se colige que ya había tenido lugar el parto¹. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

- En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764 la ciudadana Nancy Paola González Sastoque se encontraba vinculada como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. En el presente caso, la Sala verifica que se configuran los tres supuestos de un contrato realidad, por lo cual existe una verdadera relación laboral. Sin embargo, dado que se configura el supuesto en el que la entidad pública para la cual trabajaba la actora está en liquidación, la Sala considera que deberán aplicarse las reglas para los casos de personas que ocupan cargos en provisionalidad y la entidad inicia proceso de liquidación (regla 7.ii). Por esta razón, dado que CAJANAL creó una planta de personal transitoria, se entenderá que la actora podía seguir desempeñando sus funciones en tal entidad, por lo que procederá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Por lo tanto, dado que la accionante puso en conocimiento de la demandada su estado de embarazo (Fl. 32 y 33 del cuaderno principal) y que CAJANAL no dio contestación a la acción de tutela debiendo operar la presunción de veracidad del artículo 20 de Decreto 2591 de 1991, la Sala concluye que la entidad sí tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora. Sin embargo, en el presente caso, debido a que la actora se encontraba vinculada mediante un contrato de prestación de servicios estatal, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T. propia de los contratos de trabajo laborales.
- En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a su jefe inmediato “sus sospechas” acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La Sala considera que la indemnización por despido sin justa causa, no puede hacer nugatoria la garantía de los derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad, razón por la cual, en el presente caso se deberá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término

¹ En el expediente consta que la actora contaba con 10 semanas de embarazo para el 10 de septiembre del año 2008.

indefinido, cuando el empleador conoce del estado de embarazo, y despide a la trabajadora sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector (regla 1.1). Por ello, se deberá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Como se demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, procederá la Sala a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. Procederán las compensaciones o cruce de cuentas por concepto del monto cancelado a la trabajadora como indemnización por el despido sin justa causa.

- En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446, Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como *impulsadora*. La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de CI Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009. Alega igualmente que por el hecho del despido fue desafiada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. No obstante el relato de la actora, en el expediente obra prueba de que le fue pagada la liquidación el 26 de diciembre de 2008, lo que le permite a esta Sala concluir que el contrato efectivamente terminó el 20 de diciembre de ese año. Por esta razón, siendo que la prueba de embarazo que obra en el expediente tiene fecha del 20 de diciembre de 2008, la Sala infiere que la empresa CI Súper de Alimentos S.A no tenía conocimiento del estado de embarazo de la Sra. Meneses Palencia. Así, el presente caso describe la hipótesis de un contrato por obra o labor en el cual el empleador no conocía del estado de embarazo, y adujo la terminación de la obra como justa causa (regla 3.2.3), razón por la cual procederá el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones). La renovación, por su parte, solo será procedente si logra demostrarse la subsistencia de las causas que dieron origen al contrato. Por lo anterior, atendiendo a la naturaleza de la labor desempeñada por la actora, no procederá ordenar la renovación del contrato a la empresa usuaria (ni su medida sustituta), como quiera que no se demostró la subsistencia de las razones que dieron lugar al contrato. Ahora bien, teniendo en cuenta que no se demostró el conocimiento por parte del empleador, no habrá lugar a reconocer la indemnización del artículo 239 del CST.
- En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, desde el nueve (9) de abril de 2008, prestaba sus servicios como *impulsadora* en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida debido a un altercado con el administrador. Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral¹. Por esta razón, una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que serán aplicables las reglas propuestas para los contratos a término indefinido cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la despide sin la previa calificación de la justa causa (regla 1.1), dado que, como no se recibió la contestación de la parte demandada a la acción de tutela, se entenderá que opera la

¹ En declaración juramentada aportada por la actora, se estableció que la accionante fue dotada con uniformes, tenía un horario de trabajo y fue indemnizada por despido sin justa causa por su empleador.

presunción de veracidad del artículo 20 de Decreto 2591 de 1991 y que por lo tanto había conocimiento del estado de gravidez por parte del empleador. Por lo anterior, se ordenará el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) -si este no se hubiese hecho ya por parte del sistema de seguridad social en salud- y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Además, por las razones expuestas, se ordenará la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales y a Kokoriko (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).

- En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963 Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA., el cuatro (4) de noviembre de 2008, para desempeñarse como *cajera de parqueadero*. La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009 siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. El quince (15) de mayo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato bajo el argumento de que la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido (numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a del Código Sustantivo de Trabajo). En este caso, atendiendo a las incapacidades otorgadas a la peticionaria, se tiene que el empleador conocía de su estado de embarazo y que la despidió sin calificar la justa causa ante la autoridad competente (regla 1.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). En este caso, atendiendo a que la prueba de embarazo de la actora tiene fecha del 3 de marzo de 2009 y que la misma cuenta con incapacidades a causa del embarazo del 3 y 4 de marzo de 2009, la Sala puede inferir que el empleador sí conocía del embarazo de la actora, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.
- En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798, Sandra Patricia Gómez Penagos, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de *vendedora* desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009. La empresa demandada aduce que fue liquidada como consecuencia de una carta de renuncia firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009 y que por esta razón, considera que no ha vulnerado sus derechos, pues ella renunció voluntariamente. Sin embargo, la actora narra que ella firmó una hoja en blanco la cual fue llenada luego por la empresa sin su consentimiento. La Sala evidencia que el hecho de si efectivamente se presentó o no por la actora una carta de renuncia es objeto de discusión. Sin embargo, atendiendo a que la accionante se encontraba en estado de gravidez y que en el escrito de tutela, además de manifestar bajo la gravedad del juramento que nunca había presentado una carta de renuncia, reclamó los derechos laborales derivados del embarazo, se puede inferir que no existía ninguna voluntad de retiro por parte de la Sra. Gómez Penagos, adicionalmente el empleador no aportó elementos probatorios que permitan inferir que hubo tal renuncia voluntaria. En este sentido, la sentencia T-990 de 2010 al analizar el caso de una mujer que supuestamente presentó renuncia al cargo de aseo, estableció que *“ninguna otra razón se percibía para dar lugar a tan abrupta determinación o a la finalización del contrato por parte de la accionante, a sabiendas que ella iba a necesitar aún más su trabajo, del cual derivaba el único ingreso, con mayor razón indispensable para subsistir a raíz del embarazo”* (subrayas fuera del texto original). Ahora bien, la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta, por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de

Medellín, por ello “*no resulta procedente el reintegro alegado como medida de protección transitoria (...) porque al perder Inversiones K.D.A. su carácter de franquiciada de la marca Dogger, ya no está desarrollando actividad económica alguna*”. En el presente caso, teniendo en cuenta que el contrato no tenía un término fijo pues éste no constaba por escrito (artículo 46 del CST)¹, la Sala entenderá que su término es indefinido. Así, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término indefinido en los casos en que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora (1.1) ordenando a Inversiones K.D.A (o a quien haya asumido su pasivo) el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). De otro lado, dado que al momento de su desvinculación la actora tenía 5 meses de embarazo aproximadamente² y que el empleador nunca afirmó desconocer el estado de embarazo de la actora, deberá entenderse que había conocimiento y ordenarse el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

- En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego, firmó un contrato laboral por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el cargo de *revisora* (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última del tres (3) de octubre de 2008, hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo LTDA. decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. La accionante se realizó una prueba de embarazo el cuatro (4) de noviembre que salió positiva. En este sentido, procede la protección prevista para los casos de contrato a término fijo cuando el empleador no conoce del estado de gestación y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa, razón por la cual la protección consistirá en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones). Adicionalmente, encuentra la Corte que no subsisten las causas que dieron lugar al contrato de trabajo, por lo cual no procede la renovación, ni su medida sustituta. Tampoco se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.
- En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Bager S.A., desde el día 25 de marzo de 2009. Afirma que se enteró de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días³, de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, le fue autorizada una nueva incapacidad⁴, situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 19 y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Una vez revisado el expediente, es posible concluir que el empleador sabía del embarazo de la accionante, debido a las incapacidades médicas que le fueron concedidas por esta razón y la

¹ Artículo 46 del CST “*el contrato de trabajo a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente*”.

² Según la ecografía aportada por la actora, esta contaba con 21 semanas de embarazo al 8 de junio 2009.

³ Folio 8, cuaderno principal.

⁴ Folio 9, cuaderno principal.

desvinculó antes del vencimiento o terminación de la obra, sin la previa calificación de una justa causa por parte del inspector del trabajo. En este sentido, la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo y una vez analizado el objeto de la relación contractual, se establece que son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando una justa causa, sin su previa calificación (regla 3.1.1). Por ello, se aplicará la protección consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido y durante el periodo de la gestación hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación) así como el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones). En este caso, la solicitud de incapacidades en razón del embarazo hacen deducir el conocimiento por parte del empleador, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

- En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto, trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1º) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios, desempeñándose como *Técnico Administrativo*. El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1º) de febrero de 2009 con un término de dos (2) meses. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1º de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como “técnico administrativo”¹. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. El Hospital alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato realidad (regla 6), por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes bien, se demostró la persistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral, se ordenará solamente el pago de la licencia de maternidad, si este no se hubiese hecho por parte del sistema de seguridad social en salud. Lo anterior, en consideración a que la accionante recibió sus salarios y prestaciones durante el periodo de gestación, tiempo en el cual estuvo vinculada. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.
- En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A., el veintiocho (28) de mayo de 2009 con fecha de terminación del trece (13) de agosto de 2009. En virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como *auxiliar de farmacia* en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. El 4 de agosto de 2009, la accionante se enteró de su embarazo y lo comunicó a su jefe inmediato, días antes de que le anunciaran la terminación de su contrato. El 19 de agosto de 2009 se suscribió un acta de terminación del contrato de suministro de personal, entre la empresa Servicios y Asesorías y Metrosalud. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, tanto Metrosalud, como Servicios y Asesorías S.A., conocían del embarazo de la accionante, al punto que, en el acta de terminación del contrato de suministro de personal, se acuerda que “*frente a las embarazadas (...) [la empresa Servicios y Asesorías] estará informando sobre las*

¹ Folio 36, cuaderno principal.

decisiones que al respecto tome, sin dejar de desconocer [sic] las obligaciones que respecto a este personal tiene". Por otra parte, de acuerdo con la accionante, a sus demás compañeros se les volvió a vincular en las labores de auxiliar de farmacia, y la única persona que no fue convocada a continuar en el trabajo fue ella. Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso resulta procedente la medida protectora prevista para los contratos a término fijo, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando como justa causa el vencimiento del plazo pactado (regla 2.1.2). Se ordenará entonces el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). Teniendo en cuenta que la empresa usuaria alega que ya no tiene relaciones comerciales con la empresa de servicios temporales, se ordenará a esta última reconocer el pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto. En vista de que, a sabiendas del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales y de la empresa usuaria, se procedió a desvincularla, se ordenará a la primera la cancelación de la indemnización del artículo 239 del CST.

- En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova, firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., el dos (2) de enero de 2009. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A., para desempeñarse como *Auxiliar de Ventas*. Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que su empleador hubiese hecho los aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela solicitando el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales, como el establecimiento donde prestó sus servicios, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible que la razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada. Teniendo en cuenta lo anterior, procede en este caso la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada en los que el empleador no conoce del estado de embarazo de la trabajadora y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Razón por la cual procede la medida de protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). Ahora bien, respecto la renovación del contrato, encuentra la Sala que no se desvirtuó la desaparición de las causas que le dieron origen, razón por la cual procedería la renovación. Sin embargo, como no se otorgarán renovaciones en esta sentencia, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia, hasta el momento del parto. Como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Punto Empleo S.A y a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).
- En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francly Lorena Jaimes León firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda., el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, para desempeñarse como *receptionista*. En el expediente obra una prueba de embarazo positiva que se realizó la accionante el 19 de septiembre de 2009. La señora Jaimes afirma que el primero de octubre comunicó a su *jefa directa* en la empresa en la que se hallaba en misión, acerca de su embarazo y ella – afirma- quedó en dar noticia a la empresa de servicios temporales. El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó acerca de la

terminación de su contrato, momento para el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte, la empresa alegó que la accionante solicitó el 1º de octubre permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió. Adicionalmente, -afirma la empresa- el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni informó los motivos de su ausencia, por esta razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que estaba desempeñando¹. De la anterior secuencia fáctica se infiere que la empresa sí tenía conocimiento del embarazo de la accionante y que por tanto el despido fue discriminatorio, es decir, el despido se produjo en razón del embarazo de la accionante. Por lo anterior, procede como medida protectora el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento del parto y el pago de la licencia de maternidad. Como se encontró demostrado el conocimiento del empleador, procede además ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

- En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda ingresó a trabajar mediante un contrato verbal bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de julio de 2005. Afirma que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora, quien le solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado fue objeto del cambio paulatino de sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Aduce que como no renunció, el 15 de agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y ser afiliada a seguridad social además de la indemnización del artículo 239 del CST, y los jueces de instancia **concedieron el amparo y ordenaron lo solicitado**, pues encontraron mediante testimonios que la actora trabajaba de lunes a domingo con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato realidad. A juicio de la Corte los fallos objeto de revisión en este caso, garantizaron adecuadamente los derechos de la actora derivados del *fuero de maternidad*, por lo cual serán confirmados.
- En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez Marín estuvo vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral se utilizaron intermediarios laborales, hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los empleados. Fue despedida el día catorce (14) de Mayo de 2009 y de acuerdo con la accionante, después de ser despedida se realizó una prueba de embarazo que dio positivo². La empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto por rotación de funciones, lo cual es política laboral, se le inició un proceso disciplinario interno, cuyo resultado fue el hallazgo consistente en que la demandante recibía dádivas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que, después de oír la en descargos, se decidió retirarla del servicio. En opinión de la Sala Plena, en este caso, debido a que había un contrato verbal, se asume que el vínculo se estableció a término indefinido. Teniendo en cuenta además que el empleador adujo justa causa y no conocía el estado de embarazo de la accionante (regla 1.2.1), se ordenará el

¹ Folios 25 y 26.

² Folio 11.

pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación). Además señala la Corte que la discusión sobre la justa causa, deberá ventilarse ante el juez ordinario laboral.

- En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., el diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A. para desempeñarse como *cajera auxiliar*. El día dieciocho (18) de junio de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para practicarse el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se le diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Pese a que la accionante afirma que comunicó verbalmente su embarazo a la empresa usuaria, no obra en el expediente prueba de embarazo anterior a la fecha de terminación del contrato. Antes bien, la prueba de embarazo anexada por la accionante es del 19 de junio de 2009. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente en lo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir. La Corte considera que en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Sin embargo, teniendo en cuenta que en primera instancia se ordenó el reintegro y dicha orden fue confirmada por el *ad quem*, la Corte no ordenará el pago de la licencia de maternidad, ni el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir. Además, como el empleador no conocía del embarazo, no procede la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.
- En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico automotor de Palmira Ltda., el cuatro (4) de diciembre de 2008 para desempeñarse como *reguladora de tránsito vehicular*, por un término de treinta (30) días. El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado, la actora se practicó una prueba de embarazo el 7 de enero que dio positivo, señalando que para la fecha del despido tenía un mes de embarazo. La demandada respondió que la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expiración del contrato inicialmente pactado; además, que la noticia del embarazo fue posterior a la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo cual ni la empleada, ni el empleador, tenían conocimiento de ello antes de extinguirse el mencionado vínculo. A juicio de la Sala, en el presente caso se configuran los elementos que dan origen a un contrato realidad por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regla 6), cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.2.3). Por esta razón, procede la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). En este caso, no procede la protección consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, debido a que, para la fecha del fallo de primera instancia, la accionante contaba ya con nueve meses de embarazo. No se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.
- En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó a trabajar mediante contrato laboral a término fijo, el día primero (1) de octubre

de 2008 para el Hostal Paraíso Azul, desempeñándose como *cajera y camarera* con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de 24 horas continuas, con un día de descanso posterior, de domingo a domingo. A mediados del mes de febrero de 2009 – afirma- comunicó de su estado de embarazo a su empleador, pero ello tuvo como consecuencia la ocurrencia de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención –relata- *“de aburrirla para que renunciara”*. Finalmente, en marzo de 2009 fue despedida. La demandada, por su parte, alegó que la accionante abandonó su puesto de trabajo, adicionalmente, no obra en el expediente prueba de embarazo de fecha anterior al despido, que permita establecer que la demandada conocía del estado de la accionante. Conforme a lo anterior, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término fijo, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la despide antes del vencimiento del contrato, alegando una justa causa (regla 2.2.2), por esta razón se ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación). La discusión sobre la configuración de una justa causa, debe ventilarse ante el juez ordinario laboral.

- En el Caso # 29, correspondiente al expediente T-2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Tobar firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado - Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento, con el objeto de *“la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaborar el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada usuario, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la ESE Jorge Julio Guzmán”*. El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día doce (12) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar del estado de embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió después del vencimiento del contrato, siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación del contrato fue que éste tenía un término fijo. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato realidad, por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regla 6), cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes bien, se demostró la persistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral, y teniendo en cuenta que la desvinculación es coincidente con la fecha del parto, procede ordenar el pago de la licencia de maternidad, en caso de que esta no haya sido cubierta por el sistema de seguridad social en salud. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.
- En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1°) de abril de 2004 para desempeñarse como *asesora comercial*. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009, la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, lo cual alega la peticionaria, no es cierto. De acuerdo con la accionante, al momento del despido informó de su embarazo, sin embargo, la prueba de embarazo que obra en el expediente es del 16 de septiembre de 2009¹. La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma lo reconoció, la observación sobre llegar

¹ Folio 13.

al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol, estuvo fundada en que la actora llegó “*enguayabada*” a trabajar, lo que para la configuración de la causal de despido resulta equivalente. Para la Sala, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término indefinido, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y aduce justa causa (regla 1.2.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). La discusión sobre la configuración de la justa causa debía darse ante el juez laboral. Tampoco se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

- En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como *cajera*. Recibió una carta de terminación del contrato el veintisiete (27) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció la noticia del embarazo, antes de la liquidación del contrato, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la labor para la cual fue contratada. En este caso, encuentra la Corte que procede la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, en los que el empleador no conoce del embarazo de la accionante y la desvincula una vez cumplida la obra alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Lo anterior, teniendo en cuenta que la prueba de embarazo que obra en el expediente es de fecha posterior a la carta que notifica la terminación del contrato¹ y que la representante de la empresa demandada afirmó desconocer el estado de la accionante en el interrogatorio de parte al que fue convocada en el trámite de esta acción². Procede entonces, la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones), así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia (como medida sustituta de la renovación) hasta el momento del parto, toda vez que no se desvirtuó la desaparición de las causas del contrato. Como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., y a la empresa Circulante S.A. (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).
- En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda., el cuatro (4) de septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuila Ltda., para desempeñarse como *mercaderista e impulsadora*. El trece (13) de agosto de 2009, la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó a la empresa, ésta persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haberle notificado la fecha de culminación de la labor, además, que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. En este caso, encuentra la Corte que procede la protección prevista para los contratos por obra o labor contratada,

¹ Folios 10 y 11.

² Folio 35.

cuando el empleador conoce el estado de gestación de la empleada y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.1.2). Lo anterior, teniendo en cuenta que el empleador conoció del embarazo antes de la terminación efectiva del contrato y que el requisito del conocimiento se predica de ese momento, no de aquel en que se hizo entrega de la carta. Por lo anterior, como no se acudió ante el inspector del trabajo, procederá la Corte a ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de la gestación), en este caso no se ordenará la medida sustituta de la renovación, teniendo en cuenta que se puede inferir, de la carta de terminación del contrato, que no subsisten las causas que le dieron origen. Adicionalmente, se ordenará cancelar la indemnización del artículo 239 del CST.

- En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello comenzó a laborar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U., el catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como *vendedora y en corte de tela*. Relata que el señor en mención *“nunca cumplió con los pagos de salud y pensión”*. Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009, informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas, administradora de la empresa, acerca de su estado de embarazo. Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto¹. Mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más uso de sus servicios. Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar *“por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado”*. El demandado respondió que no pudo hacer la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que no conoció el embarazo de la demandante sino hasta que respondió la demanda de tutela, y que la razón del despido fue abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Los jueces de ambas instancias acogieron los argumentos de la defensa y negaron el amparo. En este caso encuentra la Corte, que por tratarse de un contrato verbal, la protección que debe prestarse será la del contrato laboral a término indefinido. Además, considerando los criterios establecidos en esta sentencia sobre el conocimiento del embarazo, según los cuales se entiende que este es un hecho notorio cuando la trabajadora solicita incapacidades por esta razón, concluye la Corte que en este caso el empleador conocía del embarazo de la actora, por lo que la protección será la prevista en la regla 1.1. Así las cosas, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido, hasta el momento del parto (como medida sustituta del reintegro), el pago de la licencia de maternidad y el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.361.117; y en su lugar **ORDENAR** a la Clínica de la Costa y a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a Conni Madona Macareno Medina

¹ Folio 4 del cuaderno principal.

el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.300.905; y en su lugar **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Planeta Rica, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz, el pago de la licencia de maternidad.

Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.275.055, y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., y a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez el pago de la licencia de maternidad.

Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.306.381, y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Comercializadora S.M. S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 24 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.331.846; y en su lugar **ORDENAR** a la ciudadana Amparo Concepción Rosero, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Sincelejo (Sucre) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.337.446; y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Movistar y a la Cooperativa de Trabajo Asociado *Ayudamos Colombia*, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, (i) el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Séptimo.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictada en segunda instancia que declaró improcedente la acción de tutela en el caso correspondiente al expediente T-2.344.730 por las razones expuestas.

Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.406.938, y en su lugar **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Ciénaga, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Lucy Cecilia Villalobos Samper el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo hasta la fecha del parto.

Noveno.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente

T-2.411.391, y en su lugar **ORDENAR** a la Corporación Visión Futura CORVIFU, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Adriana Margarita Aguilera Rodero el pago de la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto.

Décimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.383.794 y en su lugar **ORDENAR** al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Madelvis Carmona Carmona el pago de la licencia de maternidad y los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Décimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Penal del Circuito Dosquebradas (Risaralda) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.386.501 y en su lugar **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Dosquebradas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana la señora Lilian Carolina Arenas el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Segundo.- REVOCAR el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.435.764 y en su lugar **ORDENAR** a CAJANAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nancy Paola González el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto.

Décimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.444.682 y en su lugar **ORDENAR** al Notario Cuarto del Círculo de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Mary Ramírez Paternita la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta el parto, así como la indemnización del artículo 239 del CST. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Décimo Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 civil Municipal de Neiva (Huila) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.341.446 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Karla María Meneses Palencia el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 18 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.330.581 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Kokoriko y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra el pago de la licencia de maternidad –si este no se hubiese hecho por el sistema de seguridad social en salud- y el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto.

Décimo Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.332.963 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Inversiones Amezcuita LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rosas el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás

prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.552.798 y en su lugar **ORDENAR** a Inversiones K.D.A. o quien haya asumido su pasivo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, tome las medidas necesarias para reconocer a la ciudadana, Sandra Patricia Gómez Penagos el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 8 Penal del Circuito adjunto de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.362.327 y en su lugar **ORDENAR** a empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Andrea Rojas Urrego el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga (Santander) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.364.142 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Bager S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca la ciudadana Yeimi Karina Palencia Gualdrón (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.374.575 y en su lugar **ORDENAR** al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto (i) el pago de la licencia de maternidad, de no haberse hecho por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Vigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.479.272 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Servicios y Asesorías S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jessica Isaza Puerta (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.482.639 y en su lugar **ORDENAR** a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. dueña del establecimiento de comercio Calzado Bata y a la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta la fecha del parto; y (ii) el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al

expediente T- 2.493.810 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Francy Lorena Jaimes León, (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Cuarto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.473.945.

Vigésimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.432.432 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Marina Velásquez Marín el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Sexto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.473.947.

Vigésimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.483.598 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jenny Alejandra Ossa Cerón el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.499.891 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Hostal Paraíso Azul, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Hanny Cadena Pardo, el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.508.225 y en su lugar **ORDENAR** a la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.503.901 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Apuesta Gana S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Gleinis Grismith Garavito Sarrazola el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.502.919 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Circulante S.A., y a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Yalenis María Posada Agamez i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto; y ii) el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva (Huila) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.501.852 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Tropihuila Ltda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza i) el pago de la licencia de maternidad; y ii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.501.743 y en su lugar **ORDENAR** al señor Norberto Ramírez Ramírez dueño del Almacén Surtimpor E.U, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Martha Rocío Rodríguez Bello (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trigésimo Cuarto.- DISPONER que las órdenes contenidas en los numerales anteriores, referidas a prestaciones económicas, corresponden únicamente al periodo de la gestación y los tres meses posteriores al parto.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Presidente
MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con salvamento parcial de voto
MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Con salvamento de voto
LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado
Con aclaración de voto
ALEXEI JULIO ESTRADA
Magistrado
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto
NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Con aclaración de voto
JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General