COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/102/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/102/16
Expediente	T-5208798
Fecha	2015-04-28
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Particulares Cuando Existe Una Relacion De Indefension O Subordinacion
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y En Periodo De Lactancia
- Proteccion Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y En Periodo De Lactancia
- Fundamentos Normativos De La Proteccion Laboral Reforzada De Mujer Embarazada O En Lactancia/Proteccion Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y En Periodo Lactancia
- Conocimiento Del Embarazo Por Parte Del Empleador
- Unificacion De Jurisprudencia En Materia De Despido De Mujer Embarazada Deberes Del Empleador

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación al ser desde el momento del despido y hasta la fecha del parto, como medida

Texto completo

T-102-16 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-102/16 ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION- Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional ACCION DE TUTELA EN MATERIA LABORAL- Procedencia excepcional ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA- Sujeto de especial protección PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA- Jurisprudencia constitucional FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA/PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO LACTANCIA- Fuerza vinculante con instrumentos internacionales CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR- No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA DEBERES DEL EMPLEADOR- Afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación al ser despedida trabajadora en estado de embarazo DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Orden a asociación sindical reconocer y pagar los salarios y las prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la

fecha del parto, como medida sustitutiva al reintegro DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Orden a asociación sindical reconocer y pagar licencia de maternidad e indemnización derivada de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa Referencia:

expedientes T- 5208798, T-5214595 y T-5216426. A cumulados Acciones de tutela presentadas por Leidy Viviana Pacheco Rojas contra la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle, FESRTRALVA C.T.C.; Vanessa Guzmán Rivillas contra Justine Agudelo García; y Jaime Valencia, agente oficioso de Gina Erika Alegría Mosquera, contra el municipio de Guadalajara de Buga Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos proferidos en el expediente T-5208798 , en primera instancia, por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el doce (12) de mayo de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el veinticinco (25) de junio del mismo año, dentro del proceso de tutela iniciado por Leidy Viviana Pacheco Rojas contra la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle del Cauca, FESRTRALVA C.T.C.; en el expediente T-5214595 , en primera instancia, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, el ocho (8) de septiembre del mismo año, dentro del proceso de tutela iniciado por Vanessa Guzmán Rivillas contra Justine Agudelo García;

en el expediente T-5216426 , en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Guadalajara de Buga, Valle, el siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, el primero (1) de julio del mismo año, dentro del proceso de tutela iniciado por Jaime Valencia, agente oficioso de Gina Erika Alegría Mosquera, contra el municipio de Guadalajara de Buga, Valle.

Los expedientes de la referencia fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Once, mediante auto proferido el doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015), en donde se decidió su acumulación por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES 1. Expediente T-5208798 Demanda y solicitud El veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015), Leidy Viviana Pacheco Rojas actuando por conducto de apoderada judicial [1] , interpuso acción de tutela contra la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle del Cauca, FESRTRALVA C.T.C.

, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada, debido a la terminación verbal de su contrato de prestación de servicios sin justa causa, el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), una vez le comunicó a su nominador su estado de embarazo. Además, sin contar con el permiso de la oficina del trabajo [2] .

En consecuencia, solicitó que se ordene a FESRTRALVA C.T.C. la cancelación (i) de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de trabajo, así como los gastos en que hubiera incurrido a causa de la maternidad;

(ii) de las prestaciones sociales a que tiene derecho; (iii) de la indemnización por mora regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ;

(iv) de la indemnización por despido sin justa causa, conforme al artículo 64, parágrafo 4º, del Código Sustantivo de Trabajo; (v) de los conceptos equivalentes a seguridad social en riesgos laborales y caja de compensación; y (vi) de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, con sus modificaciones [3] .

La apoderada judicial de la accionante fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos: - Leidy Viviana Pacheco Rojas fue vinculada el ocho (8) de enero de dos mil quince (2015) por la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle del Cauca (en adelante FESRTRALVA) [4] , en el cargo de secretaria, mediante contrato de prestación de servicios suscrito por un plazo de dos (2) meses [5] .

- El contrato celebrado inicialmente por un plazo de dos (2) meses, continuó hasta el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015) [6] , fecha en que fue despedida, pese a que con anterioridad le había comunicado verbalmente a su empleador acerca de su estado de embarazo [7] .

- Leidy Viviana fue despedida sin justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo, lo que vulnera su fuero constitucional de maternidad y, con ello, su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

- En la relación de trabajo sostenida por Leidy Viviana y FESRTRALVA nunca existió autonomía e independencia de la contratista, pues esta debía cumplir con una jornada de trabajo regular y, además, el empleo y sus funciones no obedecían a una tarea extraordinaria, sino a ocupaciones cotidianas, pues era secretaria de la Federación, servicio que se requiere de manera permanente y cuyas funciones se establecen en el manual de funciones y en otros documentos aportados [8] .

- La accionante se encontraba afiliada por su empleador en calidad de trabajadora independiente a la Nueva E.P.S. y a Porvenir [9] . Del salario por ella percibido se le hacían los descuentos para salud y pensiones, y cotizaba sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente. Situación esta última que entiende ilegal y arbitraria toda vez que las cotizaciones al sistema de seguridad social deben realizarse sobre el salario que perciba el trabajador por los servicios prestados [10] .

- Aunado a lo anterior, su empleador no la afilió a una ARL ni a una Caja de Compensación Familiar, pese a que la afiliación a riesgos laborales es obligatoria para los trabajadores dependientes conforme al artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 [11] .

- La entidad accionada disfrazó la verdadera relación laboral mediante un contrato de prestación de servicios, sustrayéndose del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales causados por el vínculo laboral, por lo que debe atenderse al principio de la “ primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ”, de conformidad con el artículo 53 constitucional.

- La accionante no tenía otro ingreso distinto para asegurar la existencia de una vida en condiciones mínimas de dignidad, que los “honorarios” que percibía por concepto de su trabajo como secretaria.

Respuesta de la asociación accionada y del Ministerio del Trabajo Mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali admitió la demanda de tutela y le corrió traslado a la Federación Sindical demandada, a fin de que ejerciera el derecho de defensa [12] .

En esa oportunidad, a través de sendos oficios fueron invitados a participar en el trámite la Nueva E.P.S. y el Ministerio del Trabajo [13] .

El representante legal de FESRTRALVA radicó escrito de respuesta ante el Juzgado el cinco (5) de mayo de dos mil quince (2015) [14] , oponiéndose a todas las pretensiones de la tutelante. Señaló los siguientes hechos y argumentaciones:

- La contratación de Leidy Viviana Pacheco Rojas obedeció a una orden de prestación de servicios por un valor mensual de ochocientos mil pesos m.l.

($800.000) [15] . - La accionante cancelaba de manera independiente la seguridad social integral, por cuanto la modalidad del contrato así lo exigía y, por ello, no se le hacían descuentos por dicho concepto [16] .

- Es falsa la afirmación de que Leidy Viviana fue despedida en estado de embarazo, pues no se tenía conocimiento del mismo. El despido obedeció a la terminación del contrato, " el cual tenía una duración de dos (2) meses comprendidos desde el 8 de enero de 2015 hasta el 8 de marzo de 2015; razón por la cual se le notifica la terminación del contrato " [17] . Señaló que la accionante no informó de su estado de embarazo y que no se presentó nexo de causalidad entre ese hecho y la terminación de la orden de prestación del servicio; además, que no existe prueba de que su estado de embarazo haya sido notorio.

- Es falso que la orden de prestación de servicios haya sido extendida, pues ello no se determinó por las partes, razón por la cual no aparece documento alguno que así lo ratifique.

- La acción de tutela no es el mecanismo para solicitar el pago de salarios, prestaciones sociales, intereses moratorios e indemnizaciones, lo cual debe reclamarse por conducto de la justicia ordinaria.

- Finalmente, afirma desconocer la existencia del recibo de caja (sin número) del quince (15) de abril de dos mil quince por la suma de setecientos cuarenta y dos mil pesos m.l. ($742.000), por concepto de " pago de nómina, mes de abril a secretaria ", y que es firmado por la accionante en el espacio destinado al beneficiario, y cuya fotocopia es anexada a la solicitud de amparo [18] .

El seis (6) de mayo de dos mil quince (2015), la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control (E) del Ministerio del Trabajo [19] envió al Juzgado un comunicado, a través del cual explicó que se abstenía de pronunciarse acerca de las pretensiones de la demanda de tutela toda vez que el órgano de gobierno no es interviniente en la misma y no existía queja o reclamación de la accionante ante dicha cartera [20] . No obstante lo anterior, hizo las siguientes precisiones con apoyo en la sentencia SU-070 de 2013 [21] :

- De acuerdo con los criterios de unificación jurisprudencial de la Corte Constitucional, la protección que deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadores en estado de embarazo, se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo que, en el caso que ocupa al juez de tutela, incluye el contrato de prestación de servicios, caso en el cual se debe dar aplicación a las garantías que se establecen en las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro de las características del contrato de prestación de servicios se encuentra la de ser un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, atendiendo a los artículos 43 y 53 de la Constitución Política, alusivos al principio de estabilidad laboral en relación con la protección de la mujer y la maternidad, respectivamente.

- La misma Corporación ha señalado que en los eventos en los cuales no procede el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones correspondiente a la seguridad social después de la cesación de la relación laboral o del contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

- El empleador o contratante no podrá desvincular unilateralmente a ninguna trabajadora o contratista que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia, " ni siquiera bajo el supuesto de una justa causa de terminación, sin previa autorización por parte del Inspector del Trabajo para tal fin , pues como lo dijo la Corte, la protección a la mujer en estado de embarazo protege su gestación y su periodo de lactancia sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato que se suscriba " [22] (negrillas originales).

- Estamos ante una acción de tutela en donde se dilucidan hechos que resultarían presuntamente atentatorios de la ley laboral y otras disposiciones de orden social que son objeto de vigilancia por parte del Ministerio del Trabajo. Por ello, se ha determinado comisionar a un inspector de trabajo para efectos de que realice las averiguaciones preliminares a que haya lugar de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 [23] .

Finalmente, informó que en las bases de datos correspondientes al Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites no se registraba autorización expedida por el Ministerio del Trabajo a FESRTRALVA, para despedir a la señora Leidy Viviana Pacheco Rojas, en su calidad de trabajadora beneficiaria del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en razón de su estado de embarazo.

Decisión que se revisa de la juez de tutela de primera instancia La Juez Novena Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia del doce (12) de mayo de dos mil quince (2015) [24] , resolvió negar la acción de tutela interpuesta por Leidy Viviana Pacheco Rojas en contra de FESRTRALVA, considerando:

- Se descarta la procedencia de la acción de tutela debido a que la modalidad del contrato por la cual se vinculó la accionante a la asociación sindical fue de prestación de servicios.

- No existe prueba de que la terminación del contrato haya sido por causa del estado de embarazo de la accionante, ni que para el momento de la terminación del mismo en el mes de marzo de dos mil quince 2015, la organización sindical tuviera conocimiento del embarazo. Asimismo, no existe prueba alguna de la prórroga del contrato.

- No se reúnen los elementos para conceder la acción de tutela ni siquiera como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, además no se logró demostrar la afectación del mínimo vital. Así, concluyó que se debe acudir a la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral para la solución del conflicto planteado.

Impugnación El veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015), la apoderada judicial de la accionante impugnó la sentencia de tutela de primera instancia reiterando, en lo principal, los hechos y consideraciones vertidas en la demanda, además de las pretensiones [25] . En esa ocasión precisó la solicitud de proteger los derechos fundamentales de su representada Leidy Viviana Pacheco Rojas, en el sentido de reconocerle el pago de la indemnización de sesenta (60) días de salario que debe ejecutar el empleador. Asimismo aclaró que “ [ella] es una mujer sola que sobrevivía con su salario, se encuentra en estado de embarazo y por las manifestaciones jurisprudenciales se le debe conceder el amparo por cuanto se le causaría un perjuicio irremediable a ella y el nasciturus, que no puede ser solventado por un fallo posterior del juez ordinario ” [26] .

Asimismo, manifestó su desacuerdo con el fallo debido a que no se ajustó a los hechos que motivaron la acción de tutela, no realizó el examen de las consideraciones relacionadas con la vulneración de los derechos fundamentales de su defendida y cayó en subjetividades y se apartó de la Constitución que otorga prevalencia a los derechos de las mujeres embarazadas. Reiteró que si bien el contrato databa hasta el siete (7) de marzo de dos mil quince (2015), el mismo continuó hasta el dieciséis (16) de abril, fecha en que Leidy Viviana fue desvinculada, pasando por alto su derecho a la estabilidad laboral reforzada por su estado de embarazo.

Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia La Juez Sexta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante providencia del veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015) [27] , confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que existía otro medio de defensa judicial para dirimir las pretensiones de la accionante. Sin embargo, precisó que en el caso concreto no aparecía elemento probatorio alguno que permitiera deducir que la organización sindical empleadora haya tenido conocimiento de que la accionante se encontraba en estado de embarazo y que, por esta causa, haya sido despedida.

2. Expediente T-5214595 Demanda y solicitud El trece (13) de julio de dos mil quince (2015), Vanessa Guzmán Rivillas interpuso acción de tutela contra Justine Agudelo García por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada y el interés superior del menor, debido a la terminación verbal de su contrato de trabajo sin justa causa y sin el permiso del Ministerio del trabajo, pese a que se encontraba en estado de embarazo y, por ello, estaba cobijada por el fuero de maternidad [28] .

En consecuencia, solicitó que se ordenara a Justine Agudelo (i) el pago de los gastos médicos ocasionados por la maternidad, que en condiciones normales corresponden a la E.P.S. respectiva;

(ii) el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa; (iii) la cancelación de los salarios y las prestaciones sociales adeudadas, y (iv) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, con sus modificaciones.

La accionante fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos: - Es una mujer de 25 años, madre cabeza de hogar, que vive con sus padres, sus hermanos y una hija de 4 años en el barrio Manrique Oriental de Medellín [29] . Señaló que si bien entre los adultos contribuyen al sostenimiento del hogar, ella, que en la actualidad se encuentra embarazada con tres (3) meses de gestación [30] , tiene que hacer un esfuerzo mayor debido a que vela por su hija menor de edad, sin ninguna ayuda de su compañero.

- El cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013) comenzó a laborar para la señora Justine Agudelo García, quien es contratista de la empresa Recatam S.A.S., desempeñándose como operaria en la elaboración de bolsas industriales, y devengando un salario de entre trescientos cincuenta mil pesos ($350.000) y cuatrocientos mil pesos ($400.000) quincenales. Afirmó que nunca fue afiliada al sistema de seguridad social en salud y pensiones ni a riesgos laborales [31] .

- Una vez se enteró que estaba embarazada, se lo comunicó a su empleadora [32] . - El seis (6) de junio de dos mil quince (2015) le preguntó a la empleadora por el pago de su salario debido a que hasta ese momento le adeudaba dos quincenas [33] .

Ella le respondió que no tenía dinero para pagarle. Al día siguiente, se comunicó con la señora Justine para informarle que no iría a trabajar el lunes ocho (8) de junio, debido a que como no le había cancelado su salario no tenía dinero para desplazarse, a lo cual le contestó que se quedara descansando mientras conseguía dinero para pagarle lo adeudado.

- Señaló que decidió acudir a la oficina de trabajo para exponer la situación. A raíz de ello, le remitieron a la empleadora una reclamación de pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de cancelar durante el tiempo de la relación laboral [34] .

- Pese a lo anterior, precisó que la señora Justine omitió el pago y que el veintitrés (23) de junio, durante una conversación telefónica, le comunicó que estaba despedida.

- El primero (1) de julio la empleadora fue citada por un Inspector de Trabajo para realizar una conciliación programada para el nueve (9) de julio, pero no asistió [35] .

Respuesta de la accionada Mediante auto del catorce (14) de julio de dos mil quince (2015), el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín admitió la tutela y le corrió traslado a la accionada, a fin de que ejerciera el derecho de defensa [36] .

El veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015), la señora Justine Agudelo García radicó respuesta ante el Juzgado [37] . En esa oportunidad solicitó que fuera exonerada de los pagos reclamados a través de la acción interpuesta, porque no existió violación alguna de los derechos fundamentales de Vanessa Guzmán.

Señaló que no había lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones propias de un contrato laboral, por cuanto la relación que se dio entre las partes fue estrictamente civil y que las sumas canceladas durante todo el tiempo en que la accionante prestó sus servicios fueron en razón de los honorarios causados.

Además, sostuvo: - No es cierto que la accionante haya sido su empleada, " eventualmente, cuando se necesitaba ella prestaba sus servicios como contratista realizando bolsas [y] se le pagaba por la elaboración de bolsas industriales que realizaba, no cumplía horario y no se encontraba subordinada, por tal razón nunca fue afiliada al sistema de seguridad social " [38] .

- Vanessa Guzmán no le informó acerca de su estado de embarazo. - Es cierto que le adeudaba a Vanessa la suma de ochocientos cuarenta y siete pesos m.l. ($847.000) por concepto de la prestación del servicio en el mes de mayo a junio, pero, reitera, " que no era salario ". Es cierto también " que la llamé para ver si podía ir a colaborarme con un trabajo y que le pagaba lo [adeudado] y la señora se negó, por lo que en ningún momento se constituyó un despido, primero porque [lo que] existía era una relación basada en una prestación del servicio y segundo porque fue ella quien decidió no ir " [39] .

- En relación con la inasistencia a la audiencia de conciliación, afirmó que no le llegó la citación realizada por el Inspector de Trabajo. Decisión que se revisa de la juez de tutela de primera instancia La Juez Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, mediante sentencia del veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015) [40] , resolvió " negar la acción de tutela por improcedente " al considerar que no se acreditó la presunta relación laboral que existía entre ambas partes, pues no aparecían claros los requisitos de subordinación, cumplimiento de horario y salario como retribución del servicio, para poder proteger la estabilidad laboral reforzada.

Además, porque lo que se solicita tiene un aspecto económico que no puede ampararse por la vía de la tutela. Impugnación El cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015), Vanessa Guzmán Rivillas impugnó la sentencia de tutela de primera instancia. Reiteró que sí hubo una relación laboral entre ella y la señora Justine Agudelo García, que cumplía un horario laboral que era variable, que sí existía subordinación [41] y que su empleadora sí sabía que estaba embarazada " porque [se] realizó la prueba de embarazo en la empresa " [42] .

Además, señaló que para la fecha tenía cuatro (4) meses de gestación [43] , que no contaba con seguridad social y no tenía solvencia económica. Finalmente, reiteró las peticiones y la afirmación realizada en la declaración de parte en el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015), en el sentido de no pedir el reintegro [44] .

Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia El Juez Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el ocho (8) de septiembre del dos mil quince (2015) [45] , confirmó en su integridad el fallo de primera instancia, reiterando la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para la solución de la controversia.

3. Expediente T-5216426 Demanda y solicitud El veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015), el señor Jaime Valencia actuando como agente oficioso de Gina Erika Alegría Mosquera, quien para la época se encontraba hospitalizada en la ciudad de Cali, y en representación de su hijo por nacer; interpuso acción de tutela contra el municipio de Guadalajara de Buga, Valle, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la vida, la salud, el trabajo y el mínimo vital, así como la prevalencia de los derechos del niño, debido a la terminación del contrato de trabajo celebrado entre la agenciada y la administración municipal, sin el permiso de la oficina del trabajo, pese a que se encontraba en estado de embarazo y por ello, tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada [46] .

En consecuencia, solicitó que se ordenara al municipio de Guadalajara de Buga, Valle, el reintegro de Gina Erika Alegría Mosquera al cargo que se encontraba desempeñando, además de la cancelación de las prestaciones sociales y los salarios

dejados de pagar desde el momento en que su contrato fue terminado injustamente.

El agente oficioso fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos: - Su compañera, Gina Erika Alegría Mosquera, a la fecha de presentación de la solicitud de amparo padecía un cuadro de depresión y se encontraba hospitalizada en el Hospital Siquiátrico Universitario del Valle [47] .

- Gina Erika fue contratada el veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), por el municipio de Guadalajara de Buga " para la prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente y sus sedes en el municipio [referido] " [48] .

- Señaló que cuando su compañera fue contratada por la administración municipal ya se encontraba en estado de embarazo [49] . - Precisó que el contrato empezó a regir el veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014) y que le pasaron la carta de terminación del mismo el veintiuno (21) de diciembre del mismo año, fecha en que ya tenía cinco meses de embarazo.

- Sostuvo que Gina Erika fue desvinculada estando en embarazo, a pesar de que la Alcaldía de Buga tenía pleno conocimiento de su estado, pues, además de ser notable, había comunicado el hecho previamente.

- Aclaró que no existió autorización legal para realizar el despido, pese a que su agenciada estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada [50] .

Respuesta de la administración municipal accionada Mediante auto del veinticuatro (24) de abril de dos mil quince (2015), el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Guadalajara de Buga, Valle, admitió la demanda de tutela y corrió traslado a la entidad accionada; asimismo, vinculó al trámite al Secretario de Educación de la Alcaldía de Guadalajara de Buga, al Alcalde Municipal, al Director de la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente y al Ministerio de Trabajo, con la finalidad de que presentaran sus consideraciones frente a los hechos y las pretensiones de la tutela [51] . En esa oportunidad, a través de sendos oficios fueron invitados a participar en el trámite la Nueva E.P.S. y el Ministerio del Trabajo [52] .

El veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015), el Director Jurídico del Municipio de Guadalajara de Buga [53] presentó respuesta ante el Juzgado [54] , solicitando que fuera desestimada la petición de tutela al no haber desconocimiento de los derechos fundamentales de la señora Gina Erika Alegría Mosquera.

Sostuvo que " […] la terminación del contrato obedeció al vencimiento del plazo convenido para la prestación del servicio contratado, [y] no se [hizo] con ocasión al estado de embarazo o de género, por lo tanto no hay lugar a la discriminación que ampara la protección reforzada, además es de resaltar que la contratación estatal obedece a la disponibilidad de recursos de conformidad con la Ley 111 de 1996 Art. 71 […], por lo tanto de conformidad con el contrato suscrito con la señora GINA ERIKA ALEGRÍA, los recursos comprometidos se ejecutaron en su totalidad, cumpliendo con el objeto contratado… ". Y, complementó:

"[…] el contrato fue voluntad de las partes y se pactó el plazo el cual feneció de conformidad con las condiciones de objeto, plazo y presupuesto previsto por las partes; además hay que denotar que la contratista jamás notificó al Municipio de su estado de embarazo durante el plazo de ejecución del contrato " [55] .

Como pruebas, aportó fotocopia de la siguiente documentación: contrato SDI-1800-288-2014 del veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), suscrito entre el municipio de Guadalajara de Buga y Gina Erika Alegría Mosquera [56] ;

certificado de registro presupuestal número 2014-09-0019 del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014), emanado de la Secretaría de Desarrollo Institucional, por valor de dos millones ochocientos mil pesos ($2.800.000), para la contratación de la señora Gina Erika [57] ;

acta de iniciación del contrato SDI-1800-288-2014, con fecha de iniciación del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014) y fecha de finalización del diecisiete (17) de diciembre del mismo año, suscrita por el supervisor Fernando José Henao Franco y la contratista Gina Erika Alegría Mosquera [58] ; informe de gestión realizado por Gina Erika el dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), en donde se describen las metas, los resultados esperados y los obtenidos, un indicador de resultado del cien por ciento (100%), y la ejecución del valor del contrato por dos millones ochocientos mil pesos ($2.800.000), para un saldo a ejecutar de cero pesos [59] , y, finalmente, " último informe de actividades por el período comprendido entre el 03/12/2014 al 17/12/2014 ", suscrito por Gina Erika Alegría Mosquera y dirigido al Secretario de Educación Municipal de Guadalajara de Buga, José Herney Sánchez Pizarro [60] .

El veintisiete (27) de abril de dos mil quince (2015), el Secretario de Educación del Municipio de Guadalajara de Buga [61] , presentó contestación a la tutela señalando, entre otros puntos, que el contrato de prestación de servicios celebrado con Gina Erika Alegría Mosquera se comenzó a ejecutar a partir del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014) y su término de duración fue de tres (3) meses y quince (15) días.

Aclaró que si bien el objeto del contrato se ejecutó en una institución educativa del municipio de Guadalajara de Buga, y el Secretario de Educación actuaba en calidad de supervisor, la Secretaría de Educación Municipal no era la contratante de Gina Erika, por lo que no se podría considerar parte integrante del contrato de prestación de servicios, como sí lo es la Secretaría de Desarrollo Institucional, a quien correspondió su vinculación en calidad de contratista y la posterior terminación del contrato.

Informó que una vez revisada la carpeta que contiene la documentación del referido contrato, no encontró certificación médica. Finalmente, sostuvo que no existe violación a ningún derecho fundamental, pues no se constituyó una relación laboral entre el ente territorial y la señora Alegría Mosquera, sino de un contrato de prestación de servicios, en donde la contratista tenía pleno conocimiento de la duración del mismo [62] .

Decisión que se revisa de la juez de tutela de primera instancia La Juez Segunda Penal Municipal de Guadalajara de Buga, mediante sentencia del siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) [63] , resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el agente oficioso de Gina Erika Alegría Mosquera, al considerar que no existió una relación laboral entre la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga y la señora, por lo que no se configuraba la figura del despido injusto, " como quiera que esta figura opera exclusivamente cuando existe un contrato laboral " [64] . Asimismo, decidió desvincular a la Secretaría de Educación Municipal, al Director de la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente y al Ministerio del Trabajo, y le sugirió al agente oficioso de la accionante que acuda a la justicia ordinaria laboral, con el fin de dirimir la controversia jurídica planteada.

Impugnación El catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015), el agente oficioso de la señora Gina Erika Alegría Mosquera impugnó la sentencia de tutela de primera instancia, argumentando que debido a la falta del trabajo que venía desempeñando en la Alcaldía Municipal a Gina Erika le había dado depresión postparto [65] .

Aportó fotocopia del informe de epicrisis de urgencias San José de la paciente Alegría Mosquera, con fecha de ingreso del ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015), con diagnóstico de depresión postparto. En el ítem enfermedad actual se lee: " Paciente que hace 2 meses luego de parto por cesárea presentó […] depresión postparto estando hospitalizada en el H. Psiquiátrico por 15 días… " [66] .

Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia El Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Guadalajara de Buga, el primero (1) de julio del dos mil quince (2015) [67] , confirmó el fallo de primera instancia, al concluir que la desvinculación se fundó en la culminación del contrato a término fijo y porque no se probó que la señora Gina Erika Alegría Mosquera hubiera manifestado su estado de embarazo al momento de la terminación de dicho contrato.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico De acuerdo con los antecedentes expuestos en los casos acumulados, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera un empleador los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de una empleada , cuando pone fin a la relación laboral o de prestación de servicios pese al conocimiento de su estado de embarazo, y sin contar con la autorización del inspector de trabajo en los casos en que dicho requisito sea exigido legalmente? Para resolver el problema jurídico, la Sala (i) analizará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela en asuntos de naturaleza laboral; reiterará la jurisprudencia en relación con (ii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de indefensión, (iii) la especial protección constitucional de la mujer embarazada o lactante a través de la estabilidad laboral reforzada, y (iv) la obligación de los empleadores de afiliar a sus trabajadores a la seguridad social. Finalmente, (v) resolverá los casos concretos .

3. Legitimación para actuar 3.1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, las señoras Leidy Viviana Pacheco Rojas y Vanessa Guzmán Rivillas actúan en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentran legitimadas para actuar en esta causa.

Igual conclusión se impone en el caso del agente oficioso de Gina Erika Alegría Mosquera, toda vez que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 [68] , “ […] se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa ”. Como quedó demostrado en el presente proceso, para la época de interposición de la acción de tutela el veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015), la agenciada se encontraba hospitalizada en el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle [69] , por lo que no se encontraba en condiciones de promover su propia defensa y era razonable que otra persona agenciara sus intereses.

3.2. Legitimación por pasiva . De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 [70] , “ [l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley ”. En este orden de ideas, el municipio de Guadalajara de Buga, Valle, está legitimado como parte pasiva en el proceso de tutela bajo el expediente T-5216426 , al atribuírsele en su condición de empleador de Gina Erika Alegría Mosquera, la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Continúa señalando el artículo 5 del decreto antes referido, que “ [t]ambién procede la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares ”, de conformidad con lo establecido en los artículos 42 al 44 ibíd. Teniendo en cuenta que en el presente trámite se presentan sendas solicitudes de amparo contra personas de derecho privado, en atención a su condición de empleadores, así: en el expediente T-5208798 , Leidy Viviana Pacheco Rojas contra una asociación sindical, FESRTRALVA C.T.C.

, y en el expediente T-5214595 , Vanessa Guzmán Rivillas contra una persona natural, Justine Agudelo García; la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia en materia de procedencia de la acción de tutela contra particulares (en donde están incluidas las organizaciones privadas de carácter asociativo, como los sindicatos) cuando el afectado se encuentra en estado de subordinación.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario de protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados

por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [71] (i) encargados de la prestación de un servicio público;

(ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Respecto de la permisión constitucional y legal que hace viable interponer acciones de tutela contra particulares, cuando se demuestre que el afectado se encuentra en estado de subordinación o indefensión, y que resulta ser de una alta importancia para determinar la procedencia de las acciones de tutela objeto de estudio, el desarrollo jurisprudencial efectuado por el intérprete constitucional ha sido abundante desde sus inicios, enfatizando en que si bien se trata de figuras diferenciables, en determinados eventos pueden ir asociadas, y que la configuración de estos fenómenos depende de las circunstancias que se susciten en cada caso concreto [72] .

La Corte ha entendido la subordinación, como " el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas " [73] , encontrándose entre otras, (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo;

(ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres, o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos [74] .

Por su parte, la indefensión alude a la persona que " ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales . En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses.

En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona " [75] .

Por tratarse entonces, de un adjetivo que tiene una dimensión indeterminada a partir de los lineamientos señalados por la jurisprudencia, es que esta Corporación ha considerado que los supuestos son más amplios, pues no implican la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado, lo cual significa que se trata de un ámbito autónomo de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares que está presente por ejemplo (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular;

(ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados y (v) menores de edad [76] .

Asimismo, el intérprete constitucional ha estimado que ante la existencia de una posición de preeminencia social y económica que resquebraja el plano de igualdad en las relaciones entre particulares o también, cuando se trata de poderes sociales y económicos, los cuales disponen de instrumentos que pueden afectar la autonomía privada del individuo, es procedente igualmente la acción de tutela. Tal es el caso de los medios de comunicación, clubes de fútbol, empresas que gozan de una posición dominante en el mercado o las organizaciones privadas de carácter asociativo, como asociaciones profesionales, cooperativas o sindicatos [77] .

En suma, la principal diferencia entre estas dos figuras, radica en " el origen de la dependencia entre los sujetos. Si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y (sic) contrario sensu si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de una indefensión " [78] .

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que las acciones de tutela interpuestas por Leidy Viviana Pacheco Rojas contra una asociación sindical, FESRTRALVA C.T.C.

, y Vanessa Guzmán Rivillas contra Justine Agudelo García, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales derivados del fuero de maternidad, debido a la terminación de su contrato laboral o de prestación, es procedente en razón de la subordinación que se haya implicada en toda relación de naturaleza laboral.

4. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de naturaleza laboral 4.1. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez , como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario [79] , que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [80] .

4.2. Inmediatez. Según lo indicó la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-900 de 2004 [81] , en el caso de mujeres que afirman haber sido despedidas por causa de su estado de embarazo o en periodo de lactancia, el término que puede ser considerado como razonable para acudir a la acción de tutela es hasta un año después de la fecha del parto, cumpliendo así el principio de inmediatez.

Esta Sala considera que las accionantes interpusieron las demandas de tutela dentro de un tiempo razonable, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En el primer caso que analiza la Sala (expediente T-5208798), Leidy Viviana Pacheco Rojas actuando por conducto de apoderada judicial, interpuso la acción de tutela el veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015), es decir, doce (12) días después de que fuera despedida por su empleador FESRTRALVA C.T.C.

, el dieciséis (16) de abril; fecha en la cual aún no había tenido ocurrencia el parto [82] . En el segundo caso que se estudia (expediente T-5214595), Vanessa Guzmán Rivillas interpuso la acción de tutela el trece (13) de julio de dos mil quince (2015), es decir, el mes siguiente de aquel en que fuera despedida por su empleadora Justine Agudelo García; fecha en la cual aún no había tenido ocurrencia el parto [83] .

En el tercer caso que se analiza (expediente T-5216426), el agente oficioso de Gina Erika Alegría Mosquera interpuso la acción de tutela el veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015), es decir, un poco más de cuatro (4) meses después de que el contrato de la agenciada fuera terminado por la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga, Valle, el veintiuno (21) de diciembre del mismo año; fecha en la cual ya había tenido ocurrencia el parto [84] .

4.3. Subsidiariedad . La acción de tutela en casos como los presentes procede de manera excepcional no solo por la afectación o amenaza del derecho fundamental al mínimo vital sino de otros como el derecho a la estabilidad laboral reforzada y el derecho de las mujeres a no ser discriminadas en razón de la maternidad.

Conforme al artículo 86 de la Carta la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, al respecto la Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha determinado que puede ser utilizada para evitar un perjuicio irremediable. Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

(i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y (iv) que las mismas sean impostergables.

En los casos concretos, considera la Sala que existe una afectación de los derechos de las accionantes a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a no ser discriminadas; que esta afectación es grave teniendo en cuenta la especial protección constitucional que tienen las mujeres embarazadas o lactantes, situación esta que hace indispensable que se tomen medidas inmediatas para cesar la afectación de esos derechos.

Veamos: Expediente T-5208798. Leidy Viviana Pacheco Rojas derivaba su único sustento económico de la relación sostenida con FESRTRALVA C.T.C.

, devengando una suma de setecientos cuarenta y dos mil pesos ($742.000) en promedio, hasta que fue despedida por su empleador el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), sin tener en cuenta que se encontraba en estado de embarazo. Esta situación la colocó en una situación de desprotección al no contar con los ingresos necesarios para sufragar sus gastos personales y médicos y los de su hija por nacer.

Expediente T-5214595. Vanessa Guzmán Rivillas derivaba su único sustento económico de la relación sostenida con la señora Justine Agudelo García, devengando una suma entre trescientos cincuenta mil pesos ($350.000) y cuatrocientos mil pesos ($400.000) quincenales. Este ingreso era necesario no solo para atender sus gastos personales y médicos, sino los de su hija María José Ruda Guzmán [85] y los de su hijo por nacer. Al quedar sin empleo el ocho (8) de junio de dos mil quince (2015), estando en embarazo, se vio en una situación de desprotección por lo que acudió a la solicitud de amparo buscando la protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

Expediente T-5216426. Gina Erika Alegría Mosquera derivaba su único sustento económico de la relación sostenida con la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga, Valle, devengando una suma mensual de ochocientos mil pesos ($800.000) [86] . La pérdida de su empleo el diecisiete (17) de diciembre de dos mil catorce (2014), cuando se encontraba en estado de embarazo, no solo tuvo consecuencias en su situación económica, pues ya no contaba con los ingresos necesarios para atender sus gastos personales y médicos y los de su hijo por nacer, sino en su condición de salud [87] .

En eventos como los descritos, los mecanismos ordinarios no son idóneos para amparar los derechos afectados de las accionantes, pues no protegen de manera oportuna la garantía invocada.

Adicionalmente, no encuentra la Sala prueba alguna de que lo manifestado por las accionantes, en relación con la afectación de su mínimo vital, haya sido desvirtuado.

Como fue señalado por la Corporación en la sentencia SU-070 de 2013 [88] “ el contenido del principio constitucional de [la] estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas se ha forjado a partir de la compresión de que la búsqueda de regulaciones que permitan a estas mujeres conservar su alternativa laboral, no sólo pretende evitar la discriminación, sino también crear la[s] 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 ” [89] .

Así, es importante insistir en que las trabajadoras que consideran que han sido despedidas por su condición de embarazo o lactancia, no solo ven amenazado o vulnerado su derecho al mínimo vital, sino sus derechos a no ser discriminadas y a la estabilidad laboral reforzada que, como se verá más adelante, tiene una connotación constitucional plurivalente en la medida en que busca proteger varios derechos de orden constitucional.

4.4. Concluye la Sala que en los casos acumulados se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que se debe proceder a estudiar el fondo de los asuntos.

5. La mujer embarazada o lactante como persona de especial protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia 5.1. Como lo ha expresado reiteradamente esta Corte, la protección especial a la mujer trabajadora gestante o lactante no es un simple agregado dentro del texto constitucional. Esta protección se fundamenta, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Corporación [90] , en cuatro premisas: en primer lugar, el mandato contenido en el artículo 43 de la Constitución Política en relación con la " especial asistencia y protección del Estado " a la mujer en estado de embarazo y después del parto. Es así como " [e]ste 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 " [91] .

En segundo lugar, la protección de la mujer embarazada o lactante contra la discriminación en el ámbito del trabajo, garantía habitualmente conocida como fuero de maternidad [92] , que tiene como fin impedir el despido o la terminación del contrato causados por el embarazo o la lactancia. Tal y como lo ha sostenido esta Corte " 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 sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas " [93] .

Esta noción tiene su fundamento en los artículos 13, 25 y 53 Constitucionales, y es irradiada por la cláusula del Estado social de derecho (art. 1 C.P.); así la estabilidad laboral tiene la finalidad de " garantizar los derechos inalienables de las personas, en especial la defensa a la mujer en embarazo… " [94] .

En tercer lugar, esta protección se asienta en la concepción de la vida como valor fundante dentro del ordenamiento constitucional (Preámbulo y artículo 11) y la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas establecida en el artículo 44 Superior, " [p]or ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es " [95] . Para la Corte, " la protección a la mujer trabajadora gestante tiene como fundamento […] la presunción de que la vida que se está gestando es protegida, cuando la madre goza efectivamente de sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va proveer lo necesario para cuidar de su hijo por nacer " [96] . Así mismo, " 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" " [97] .

Finalmente, se considera que esta protección tiene fundamento en la relevancia de la familia dentro del orden constitucional colombiano, como institución básica de la sociedad, en atención a lo cual recibe una salvaguardia integral de parte de la sociedad y del Estado contenida en los artículos 5 y 42 de la Constitución Política [98] .

5.2. La protección especial a la mujer trabajadora gestante o lactante no es exclusiva del ordenamiento jurídico colombiano, ya que se encuentra contenida en distintos instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2, 6 y 10.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3 y 26); la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1 y 24) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW– (arts. 11 y 12.2).

5.3. Asimismo, en el rango legal, desde su expedición en 1950 el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 239, estableció la prohibición de despedir a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia; la presunción de que dicho despido se ha efectuado por dicha razón, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades competentes, y las sanciones imponibles en caso de que se vulnere dicha prohibición [99] .

El artículo 240 del mismo estatuto [100] señala que el despido de una mujer en estado de embarazo o lactancia debe ser autorizado por el Inspector de Trabajo o el Alcalde Municipal (en los lugares en los que no exista inspector). Asimismo, dispone que antes de resolver el asunto, el funcionario debe escuchar a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. La infracción de lo dispuesto en este texto normativo genera la ineficacia del despido [101] , conforme lo establece el artículo 241 del mismo Código Sustantivo del Trabajo. Según dicha disposición, el empleador debe conservar el empleo de la trabajadora que se encuentre disfrutando de los descansos remunerados o de la licencia por enfermedad motivada por el embarazo o por parto, por lo cual " no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique en tales períodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas ".

5.4. Mediante la ya citada sentencia SU-070 de 2013, la Sala Plena estableció criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad, una vez se ha demostrado (i) la existencia de una relación laboral o de prestación y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación [102] ;

que le permiten al juez constitucional determinar el alcance de dicho amparo. El primero de esos criterios consiste en 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 " .

En esa oportunidad la Corte hizo una distinción entre dos situaciones para definir qué medidas de protección se deben tomar: (i) cuando el empleador tiene conocimiento del estado de embarazo, caso en el cual hay 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 ". Y, (ii) cuando el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al dar por terminada la relación laboral, en donde se " 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 " [103] .

El segundo criterio se refiere al modo en que se da a conocer el estado de embarazo por parte de la trabajadora, que para la Corte " no exige mayores formalidades " [104] . Así, planteó que las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo, y que el mismo " puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar ", pero también, porque se configure un hecho notorio, o porque se infiere de las circunstancias que rodean el despido [105] .

En relación con el hecho notorio, la Corte ha entendido que puede darse en los siguientes casos: (i) cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido [106] ;

(ii) cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo [107] , y (iii) cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo, ya que, por conducto de un tercero, pudo enterarse el empleador [108] .

En todo caso, como fue planteado en la sentencia T-145 de 2007 [109] " 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 " , lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio [110] .

5.5. La sentencia SU-070 de 2013, también unificó los criterios que tienen que ver con la forma de vinculación de la mujer en estado de embarazo o lactancia, los cuales resultan pertinentes para determinar el alcance de la protección. Determinó, entonces, que la protección procede independientemente de la forma de vinculación de la trabajadora, de tal

manera 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 ” [111] . Así, por ejemplo, cuando se trata de un contrato a término indefinido, el empleador conoce del estado de embarazo de la trabajadora y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo, “ 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 ” [112] .

Respecto de otros tipos de contratación como el contrato a término fijo o el contrato de obra o labor, o aquellos que no necesariamente son de índole laboral como el contrato de prestación de servicios, la Corte estimó que el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada también es aplicable. Al respecto, explicó que “ 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, […], 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 ” [113] .

Bajo esta idea, la jurisprudencia desarrolló conceptualmente una premisa que permite aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres, consistente en que “ cuando en algunos contratos con fecha o condición 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 ” [114] , es factible que la Corte adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, las cuales giran en torno a dos opciones 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 ” [115] .

5.6. Ahora bien, en aquellos casos en los que la trabajadora gestante o lactante se encuentra vinculada a través de un contrato de prestación de servicios , alternativa laboral que resulta pertinente para el estudio de los supuestos que se debaten en esta ocasión, la sentencia SU-070 de 2013 estableció que “ 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 ” [116] . Y si bien reconoció que 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 ” [117] , 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 ” [118] , a saber:

(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.

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 Corte dispuso " que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro [de] 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 " [119] .

5.7. La sentencia SU-070 de 2013, precisó las hipótesis fácticas que pueden presentarse cuando se desarrolla un contrato a término fijo que involucra a una mujer gestante o lactante, y determinó las medidas de protección que pueden ser ordenadas por el juez de tutela.

Primero, se refirió a la alternativa según la cual el empleador conoce en desarrollo de un contrato a término fijo el estado de gestación de la empleada, previendo dos situaciones que pueden presentarse:

"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. [120] 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.

" [121] (cursivas y negrillas originales). Segundo, planteó la alternativa según la cual el empleador no conoce en desarrollo de un contrato a término fijo el estado de gestación de la empleada, previendo los tres escenarios que pueden presentarse:

"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" [122] (mayúsculas originales).

5.8. Visto lo anterior, puede concluirse que la mujer gestante o lactante es una persona de especial protección constitucional y, por esta razón, le asiste la garantía de la estabilidad laboral reforzada. Así, la protección de sus derechos por vía de la tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos: " 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 siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación " [123] . Con todo, el alcance de la protección se determinará de acuerdo a la modalidad bajo la cual se encuentre vinculada y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

6. La obligación de los empleadores de afiliar a sus trabajadores a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia 6.1. El artículo 25 Constitucional establece el trabajo como un derecho y una obligación social, con una especial protección, que debe ser desarrollado bajo condiciones dignas y justas. Para esta Corporación una de las condiciones para dar cumplimiento a este mandato constitucional es el pago oportuno de los salarios [124] y el cumplimiento del deber de los empleadores de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social integral. Esta garantía incluye la afiliación del trabajador a pensiones, salud y riesgos laborales.

6.2. La afiliación de los empleados al sistema de seguridad social no solo constituye un desarrollo del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, sino que se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional, a saber: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma.

En ese sentido, la sentencia T-346 de 2000 [125] determinó que " [e] n cuanto se refiere a la omisión de afiliar a la actora al sistema de seguridad social, debe recordarse que, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente (Ley 100 de 1993), el patrono está obligado a efectuar dicha afiliación con el fin de proteger al trabajador de los riesgos en salud y por vejez, y su incumplimiento comporta, además de sanciones pecuniarias, la carga de asumir el patrono, de su peculio, todos los costos que generen dichos riesgos, en los campos de la prevención y atención médica, evaluación clínica, exámenes, cirugías y tratamientos. El desconocimiento de ese deber patronal pone en peligro los derechos a la vida, a la salud y viola directamente el derecho a la seguridad social ".

6.3. Así, es indispensable que el empleador cumpla con su obligación legal de afiliar a sus empleados a seguridad social con el fin de garantizar al trabajador, entre otros derechos, la vida, la salud, la seguridad social y el trabajo en condiciones dignas y justas.

7. Casos concretos Para el análisis de los casos concretos, la Sala va a partir de la regla fijada en la sentencia SU-070 de 2013 [126] , en el sentido de que 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:

(i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y, (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. En todo caso, el alcance de la protección se determinará según la modalidad del contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

7.1. Expediente T-5208798. FESRTRALVA vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Leidy Viviana Pacheco Rojas Existencia de una relación laboral . Leidy Viviana

Pacheco Rojas firmó un contrato de prestación de servicios con la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle del Cauca, FESRTRALVA C.T.C., para desempeñarse como asistente administrativa; contrato que tenía un término de duración de dos (2) meses contados a partir del ocho (8) de enero de dos mil quince (2015) [127] . Sin embargo, después del vencimiento del contrato, esto es, el siete (7) de marzo del mismo año, siguió prestando sus servicios a la asociación sindical hasta el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), fecha en que fue despedida.

Como prueba de la continuidad en la prestación del servicio, aparece en el expediente fotocopia de una carta suscrita por el presidente de la federación Jorge Enrique Morales Murillo, y dirigida a Myriam Correal Gooding [128] , con fecha del once (11) de marzo de dos mil quince (2015), en donde autoriza " a la señora Leidy Viviana Pacheco Rojas […] para que en [su] nombre acuda ante [el] despacho a fin de conocer la decisión tomada por la entidad que […] representa con respecto a [su] solicitud en cuanto a la suscripción 265484-265479 " [129] .

Asimismo, obra fotocopia del desprendible de nómina correspondiente al mes de " abril 2015/15 " [130] , en donde se relacionó un salario de setecientos veintiséis mil pesos ($726.000), con un auxilio de transporte de setenta y cuatro mil pesos ($74.000), y descuentos a salud y pensión de veintinueve mil pesos ($29.000) cada uno y un valor neto a pagar de setecientos cuarenta y dos mil pesos ($742.000).

Leidy Viviana Pacheco Rojas se encontraba en estado de embarazo en vigencia de la relación laboral. La accionante se enteró de su estado de embarazo el diecinueve (19) de marzo del dos mil quince (2015), luego de que se practicara una prueba cualitativa que arrojó un resultado positivo [131] .

Como se puede observar, para esa fecha aún se encontraba desempeñando sus funciones en FESRTRALVA. En relación con el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, la apoderada judicial de la accionante sostuvo que en el mes de marzo de dos mil quince (2015), Leidy Viviana Pacheco Rojas le comunicó verbalmente a Jorge Enrique Morales Murillo, representante legal del sindicato, dicha situación; y que pese a lo anterior, fue despedida el dieciséis (16) de abril del mismo año [132] .

Contrario a lo anterior, el representante legal del sindicato negó conocer el estado de embarazo de la trabajadora y planteó que e l despido obedeció a la terminación del contrato, " el cual tenía una duración de dos (2) meses comprendidos desde el 8 de enero de 2015 hasta el 8 de marzo de 2015; razón por la cual se le notifica la terminación del [mismo] " [133] . No obstante lo anterior, tal como fue señalado por la Sala, hay pruebas que indican que Leidy Viviana siguió trabajando después del ocho (8) de marzo de dos mil quince (2015) y que le fue pagado su salario hasta el quince (15) de abril de ese año [134] .

La Sala recuerda que en la sentencia T-589 de 2006 [135] , se precisó que " […] el juez constitucional debe indagar y establecer si efectivamente, el empleador estaba en condiciones de [conocer el estado de embarazo de sus trabajadoras] " [136] . Asimismo, 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 deducirlo " [137] .

En efecto, (i) la accionante afirmó que le comunicó verbalmente al empleador de su estado de embarazo, una vez conoció el resultado de la prueba bioquímica sanguínea practicada el diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015);

(ii) su contrato fue terminado el dieciséis (16) de abril del mismo año, es decir, dentro del mes siguiente, sin que mediara permiso del inspector de trabajo; y (iii) no se desvirtuó la presunción establecida en el numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que " [s]e presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo […], cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo […] y sin autorización de las autoridades [del trabajo] ". Obsérvese que e l empleador no demostró, por ningún medio, la existencia de una causal objetiva relevante que justificara la terminación del contrato, por ejemplo, que la actividad que venía realizando la trabajadora ya no fuera

necesaria para la asociación sindical, o de una justa causa de terminación de la relación laboral. Por el contrario, la labor asignada como asistente administrativa hace parte de las tareas cotidianas del sindicato.

Conforme a las circunstancias que rodearon la terminación del contrato, se configura una presunción a favor de Leidy Viviana Pacheco Rojas, en el sentido de que fue despedida en razón de su estado de embarazo, lo que implica la vulneración de sus derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad .

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la forma de vinculación de la empleada, la Sala considera que en este caso se configuró la existencia de un contrato realidad, pues Leidy Viviana fue contratada para ocupar el cargo de asistente administrativa [138] , cuyas actividades descritas en el manual de funciones de FESRTRALVA [139] requerían la prestación personal del servicio y la subordinación o dependencia [140] , por lo que recibía un salario mensual como retribución [141] . La accionante debía cumplir el horario de trabajo común de la empresa y prestar sus servicios en las dependencias de la organización, incluso, se le dio una dotación (uniforme) consistente en cuatro (4) camisas, cuatro (4) pantalones y dos (2) pares de baletas, que debía ser utilizada “ según las instrucciones que sobre el particular [dispusiera] el empleador ” [142] .

El mismo representante legal de FESRTRALVA, en una constancia del once (11) de febrero de dos mil quince (2015), indicó: “ La Federación Regional Sindical de Trabajadores Libres del Valle informamos que la señora Leidy Viviana Pacheco Rojas, está vinculada a nuestra federación desde el día 8 de enero del 2015 con un contrato a término fijo con un salario básico de $950.000. || La cual desempeña el cargo de Secretaria de la organización ubicada en la carrera 3 # 20-51 del barrio San Nicolás Cali ” [143] (negrillas fuera de texto).

Como lo señaló la Sala en el considerando 5.6. e n el supuesto en que la trabajadora gestante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Corte dispuso “ que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo ” [144] .

Entonces, para efectos de determinar el grado de protección que le corresponde a Leidy Viviana Pacheco Rojas, la Sala seguirá las reglas previstas para los contratos a término fijo [145] , en los casos en que el empleador conoce del estado de embarazo y desvincula a la trabajadora antes del vencimiento del contrato sin la previa autorización del inspector del trabajo, cuando califica una justa causa.

El contrato además fue renovado por un período igual al inicialmente pactado, es decir por dos (2) meses más. Así la terminación del contrato de la accionante, luego de la prórroga, debió ser el siete (7) de mayo de dos mil quince (2015), por lo que su finalización por parte del empleador el dieciséis (16) de abril del mismo año, se entiende como una desvinculación antes del vencimiento del contrato.

Encuentra la Sala, entonces, que se cumplen los criterios determinados por esta Corporación para proceder al amparo de los derechos fundamentales de la trabajadora:

(i) existió una relación laboral entre las partes, consistente en un contrato realidad que se entiende a término fijo; (ii) se dio por finalizada la relación laboral durante el período de gestación de Leidy Viviana Pacheco Rojas ;

(iii) el empleador conocía del estado de embarazo de la accionante, pues de otra forma no se entiende la abrupta terminación de la relación laboral;

(iv) el empleador no demostró una causal objetiva relevante o una justa causa que justificara la terminación de la relación laboral; y, finalmente, (v) no existió autorización del inspector de trabajo para dar por terminado el contrato, por lo que tal despido se torna ineficaz.

En virtud de lo expuesto, esta Sala revocará las decisiones de los jueces de instancia, comoquiera que FESRTRALVA vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Leidy

Viviana Pacheco Rojas. Situación esta que se considera aún más reprochable dado que el empleador es una organización sindical, la cual tiene como misión defender los derechos de los trabajadores. Por ello, prevendrá a la accionada para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las mujeres gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

En consecuencia, la Sala declarará la ineficacia del despido y ordenará a FESRTRALVA que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia , reconozca y pague a la señora Leidy Viviana Pacheco Rojas (i) los salarios y las prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto [146] , como medida sustitutiva al reintegro [147] ;

(ii) la licencia de maternidad; (iii) la indemnización de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y (iv) la indemnización derivada de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, consagrada en el artículo 64 del mismo estatuto.

7.2. Expediente T-5214595. Justine Agudelo García vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Vanessa Guzmán Rivillas Existencia de una relación de prestación . Vanessa Guzmán Rivillas le prestó sus servicios a la señora Justine Agudelo García como operaria en la elaboración de bolsas industriales, por lo que recibía una remuneración quincenal que dependía del número de horas trabajadas por día. Esa relación fue terminada por la señora Agudelo García en el mes de junio de dos mil quince (2015).

Si bien Vanessa Guzmán Rivillas planteó la existencia de un contrato laboral, este hecho fue controvertido por la accionada en su escrito de contestación al afirmar que la relación que se dio entre las partes fue estrictamente civil [148] , en este sentido insistió que no “ se constituyó un despido ” porque lo que “ existía era una relación basada en una prestación del servicio ” [149] .

Incluso reconoció que “ le adeudaba [a Vanessa] un servicio prestado por valor de $847.000 […], en el mes de mayo y junio ” [150] . La Sala no encontró suficientes elementos probatorios para la demostración de la relación de trabajo afirmada por la accionante, sin embargo esto no obsta para que esta situación sea discutida ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral.

Vanessa Guzmán Rivillas se encontraba en estado de embarazo en vigencia de la relación laboral. La accionante se enteró de su estado de embarazo a finales del mes de mayo de dos mil quince (2015) luego de practicarse una prueba de embarazo casera en su lugar de trabajo [151] .

Para esa fecha aún se encontraba trabajando con la señora Justine Agudelo García en la elaboración de bolsas industriales. Días después, se realizó en la I.P.S.

Centro Médico La Misericordia una prueba inmunológica de embarazo, que arrojó un resultado positivo [152] . En relación con la forma como la accionada tuvo conocimiento del estado de embarazo de Vanessa Guzmán Rivillas existen dos versiones. Según la accionante, el veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015), fecha en que se practicó una prueba casera en su lugar de trabajo, le comunicó a la señora Agudelo García su estado [153] . Por su parte, esta última señaló que Vanessa no le informó acerca de su embarazo [154] .

Como ya se explicó, la Corporación 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 deducirlo ” [155] . Llama la atención de la Sala el hecho de que inmediatamente después de que, según la afirmación de la accionante, la señora Justine Agudelo García se enteró de su estado de embarazo, la relación laboral se haya deteriorado hasta el punto de terminarse. Obsérvese que el tiempo indicado por Vanessa, según el cual laboró a partir del mes de septiembre de dos mil trece (2013), en ningún momento fue controvertido por la accionada. Lo anterior, permite

inferir que por un período contado desde septiembre de dos mil trece (2013) hasta junio de dos mil quince (2015) se desarrolló la relación sin ningún contratiempo.

También es importante tener presente que el embarazo de Vanessa Guzmán fue conocido por sus compañeras de trabajo [156] . En este asunto, se configura una presunción a favor de Vanessa Guzmán Rivillas, en el sentido de que la relación que mantenía con su contratante fue terminada en razón de su estado de embarazo, lo que implica la vulneración de sus derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad . Lo anterior se concluye toda vez que Justine Agudelo García puso fin a la relación sin ninguna causa justificativa como, por ejemplo, el agotamiento del servicio contratado; además, luego de conocer su estado de embarazo. A lo que debe sumarse que la terminación de la relación de prestación se hizo sin que mediara permiso del inspector de trabajo, por lo que se configura la presunción que establece el numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que " [s]e presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo […], cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo […] y sin autorización de las autoridades [del trabajo] ".

Así, es posible presumir que la terminación del contrato se dio por razón del embarazo de Vanessa Guzmán Rivillas, debido a que la relación de prestación fue finalizada en un momento posterior a que la contratista quedara embarazada, y cuando ya la contratante tenía previo conocimiento de esta situación.

La Sala señaló en el ítem 5.5. que cuando se trata de contratos de prestación de servicios, el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas también es aplicable acudiendo a " la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación " [157] .

Es posible, entonces, que adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, las cuales pueden girar en torno a dos opciones 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 " [158] .

En relación con esta última medida, la Sala tendrá en cuenta que Vanessa Guzmán Rivillas manifestó que no desea el "reintegro" [159] . Así las cosas, encuentra la Sala que se cumplen los criterios determinados por la Corporación para proceder al amparo de los derechos fundamentales de la contratista:

(i) existió una relación de prestación entre las partes; (ii) la accionante se encontraba en estado de embarazo y dicha situación fue informada a la accionada en el mes de mayo, inmediatamente después de practicarse una prueba casera, y (iii) a los pocos días la relación que había sido continua durante un (1) año y nueve (9) meses aproximadamente, se terminó por decisión de la contratante sin que se demostrara una causa justificativa como, por ejemplo, el agotamiento del servicio contratado, y sin que mediara autorización del inspector del trabajo.

En virtud de lo expuesto, esta Sala revocará las decisiones de los jueces de instancia, comoquiera que quedó demostrado que la señora Justine Agudelo García vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Vanessa Guzmán Rivillas .

En consecuencia, la Sala ordenará a Justine Agudelo García que dentro del término de los quince (15) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia, le reconozca y pague a la señora Vanessa Guzmán Rivillas (i) las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que adquirió el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, y (ii) la indemnización equivalente a la remuneración de sesenta días (60) días de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, (iii) le pague el

servicio adeudado correspondiente al mes de mayo de dos mil quince (2015) por valor de ochocientos cuarenta y siete mil pesos ($847.000), en el evento de que no se hubiera cancelado .

Asimismo, prevendrá a la contratante para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las mujeres gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

7.3. Expediente T-5216426. L a Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Gina Erika Alegría Mosquera Existencia de una relación laboral . Gina Erika Alegría Mosquera firmó un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga, el veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), “ para la prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente y sus sedes ”;

contrato que tenía un término de duración de tres (3) meses y quince (15) días contados a partir de la fecha de la firma del acta de inicio [160] . El acta de iniciación del contrato SDI-1800-288-2014, suscrita por el supervisor Fernando José Henao Franco y la contratista Gina Erika Alegría Mosquera, indica como fecha de iniciación el tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014) y como fecha de finalización el diecisiete (17) de diciembre del mismo año [161] .

Gina Erika Alegría Mosquera se encontraba en estado de embarazo en vigencia de la relación laboral. En la acción de tutela no se describe el momento exacto en que la agenciada se enteró de su estado de embarazo, sin embargo se aportó fotocopia de la incapacidad médica del dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), otorgada a Gina Alegría en la Fundación Hospital San José de Buga, y firmada por el médico Jorge Carrillo, en la cual se indica como diagnóstico (Dx) embarazo con catorce (14) semanas y dolor pélvico [162] .

Como se puede observar, para esa fecha la agenciada se encontraba prestando sus servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente de Guadalajara de Buga [163] .

En relación con el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, el agente oficioso afirmó que Gina Erika Alegría Mosquera fue desvinculada estando en embarazo, a pesar de que la Alcaldía de Buga tenía pleno conocimiento de su estado, pues además de ser notable (tenía en ese momento seis (6) meses de embarazo), había comunicado el hecho previamente [164] , e incluso remitió su incapacidad al empleador. Contrario a lo anterior, el Director Jurídico de la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga en su escrito de contestación, señaló que “ la contratista jamás notificó al Municipio de su estado de embarazo durante el plazo de ejecución del contrato ” [165] .

Hay diferentes formas por las cuales se puede inferir el conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora por parte del empleador, esto es, por notificación directa, por configurarse un hecho notorio o porque se deduce de las circunstancias que rodearon el despido [166] .

En relación con el hecho notorio, la Corte ha entendido que puede darse (i) cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido [167] ;

(ii) cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo [168] , y (iii) cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo, ya que, por conducto de un tercero, pudo enterarse el empleador [169] .

En el caso concreto, obra prueba de que para el dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), la señora Gina Erika Alegría Mosquera tenía catorce (14) semanas de embarazo; en esa misma fecha le fue concedida una incapacidad médica por dos (2) días [170] .

Lo anterior indica que para diciembre, mes en que finalizó el contrato de prestación de servicios, la agenciada contaba aproximadamente con seis (6) meses de embarazo, es decir, que ya su estado era notorio tanto para su empleador como para sus compañeros de trabajo.

Como reiterativamente lo ha señalado la Corporación, la protección derivada del fuero de maternidad procede independientemente de la forma de vinculación de la trabajadora; incluso, en aquellos casos en que la relación deriva de un contrato de prestación de servicios, se ha asimilado esta alternativa a " una relación laboral sin condiciones específicas de terminación " [171] , y ha aplicado las consecuencias propias de la legislación laboral para efectos de reconocer la garantía de la estabilidad laboral reforzada. Así, " en contratos con fecha o condición 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 " [172] .

Lo anterior tiene sustento en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 de la Constitución Política.

En el caso concreto que ocupa a la Sala, la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga no demostró que hubieran desaparecido las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral y que, por ello, ya no fueran necesarios los servicios de la agenciada.

Así, se configura una presunción a favor de Gina Erika Alegría Mosquera , en el sentido de que su contrato de prestación de servicios no fue renovado en razón de su estado de embarazo, lo que implica la vulneración de sus derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad .

Ahora bien, como al juez de tutela le corresponde analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso y, en el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral; pasa la Sala a hacer el respectivo análisis.

Gina Erika Alegría Mosquera fue contratada " para la prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente y sus sedes en el municipio de Guadalajara de Buga " [173] . En los informes de gestión aportados por el Secretario de Educación del Municipio de Guadalajara de Buga, con fechas del tres (3) de octubre [174] , del ocho (8) de noviembre [175] , del once (11) de diciembre [176] y del dieciocho (18) de diciembre [177] de dos mil catorce (2014), firmadas por el supervisor y la contratista, se observan las funciones desempeñadas por Gina Erika, a saber:

(i) actualizar los inventarios de la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente; (ii) llevar el kárdex de las entradas y salidas de los bienes muebles e inmuebles;

(iii) actualizar el inventario existente sobre bienes muebles e inmuebles, y (iv) realizar el procedimiento para dar de baja los elementos que por su uso se encuentran en mal estado [178] .

La sentencia SU-070 de 2013, ampliamente citada, precisó que " 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" [179] .

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.” [180] ”.

Como ya lo indicó la Sala, Gina Erika Alegría Mosquera cumplía funciones de “ apoyo a la gestión asistencial en la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente y sus sedes en el municipio de Guadalajara de Buga ” [181] . Lo anterior encuadra en el nivel asistencial (que agrupa los empleos pertenecientes a los niveles administrativo, auxiliar y operativo [182]) descrito en el artículo 4 del Decreto 785 de 2005 [183] , que “ [c]omprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución ”.

Si se atiende a la anterior caracterización, difícilmente podría concluirse que Gina Erika cumplía sus funciones en forma independiente y sin ningún tipo de orientación, seguimiento y control, pues, en todo caso apoyaba tareas propias de los niveles superiores.

Además, para el cumplimiento de las funciones descritas requería estar en las instalaciones de la Institución Educativa y sus sedes alternas, y utilizar sus equipos, papelería y demás implementos de trabajo, toda vez que requería comprobar los inventarios para poder actualizarlos, verificar las entradas y salidas de los bienes muebles e inmuebles para llevar el kárdex y dar de baja los elementos que por su uso se encontraban en mal estado. Si se observa, dichas funciones no requieren conocimientos profesionales, técnicos, científicos o especializados que justifiquen la utilización de la figura del contrato de prestación de servicios. Incluso, debía atender un horario y todas las funciones objeto del contrato las realizaba siguiendo instrucciones de su jefe inmediato, es decir, bajo la subordinación y dependencia de este.

En efecto, en lo que tiene que ver con la forma de vinculación de la agenciada, la Sala considera que en este caso se configuró la existencia de un contrato realidad, pues se cumple con los supuestos de prestación personal del servicio y subordinación o dependencia, por lo que recibía una remuneración mensual de setecientos setenta y seis mil pesos m.l. ($776.000), tal como lo certificó el Rector de la Institución Educativa Miguel Antonio Sanclemente [184] .

Entonces, para determinar el alcance de la protección se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo en los eventos en que el empleador conoce del estado de embarazo y desvincula a la trabajadora alegando como justa causa el vencimiento del plazo pactado. En este orden de ideas, y siguiendo la regla fijada en la sentencia SU-070 de 2013, la protección consistirá en “ 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 ” [185] .

Teniendo en cuenta que se trata de una entidad territorial, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo [186] .

Así las cosas, encuentra la Sala que se cumplen los criterios determinados por la Corporación para proceder al amparo de los derechos fundamentales de la trabajadora:

(i) existió una relación laboral entre las partes, consistente en un contrato realidad que se entiende a término fijo; (ii) se dio por finalizada la relación laboral durante el período de gestación de Gina Erika Alegría Mosquera ;

(iii) el empleador conocía del estado de embarazo de la agenciada, pues a la fecha de terminación del contrato ella contaba aproximadamente con seis (6) meses de embarazo; y, finalmente, (iv) el empleador no demostró que la necesidad del servicio hubiera desaparecido.

En virtud de lo expuesto, esta Sala revocará las decisiones de los jueces de instancia, comoquiera que quedó demostrado que la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Gina Erika Alegría Mosquera .

En consecuencia, la Sala declarará la ineficacia del despido de Gina Erika Alegría Mosquera y ordenará a la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga que dentro del término de los quince (15) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia , (i) le renueve el contrato a Gina Erika Alegría Mosquera o celebre uno similar al que venía ejecutando, y (ii) le reconozca y pague la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones). Asimismo, prevendrá a la entidad territorial para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las trabajadoras gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

RESUELVE: Primero.- En el expediente T-5208798 , REVOCAR la sentencia del doce (12) de mayo de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, que negó la acción de tutela instaurada por Leidy Viviana Pacheco Rojas contra la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle del Cauca, FESRTRALVA C.T.C.;

y la sentencia del veinticinco (25) de junio del mismo año, emanada del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que confirmó la anterior. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Leidy Viviana Pacheco Rojas .

Segundo.- DECLARAR la existencia de un contrato realidad entre Leidy Viviana Pacheco Rojas y la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle del Cauca, FESRTRALVA C.T.C., en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- DECLARAR la ineficacia del despido de Leidy Viviana Pacheco Rojas y, como consecuencia, ORDENAR a FESRTRALVA que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia , le reconozca y pague a la señora Pacheco Rojas (i) los salarios y las prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto;

(ii) la licencia de maternidad; (iii) la indemnización de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y (iv) la indemnización derivada de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, consagrada en el artículo 64 del mismo estatuto.

Cuarto.- PREVENIR a FESRTRALVA para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las trabajadoras gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

Quinto.- En el expediente T-5214595 , REVOCAR la sentencia del veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, que negó por improcedente la acción de tutela instaurada por Vanessa Guzmán Rivillas contra Justine Agudelo García ;

y la sentencia del ocho (8) de septiembre del mismo año, emanada del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que confirmó la anterior. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Vanessa Guzmán Rivillas.

Sexto.- ORDENAR a Justine Agudelo García que dentro del término de los quince (15) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia, le reconozca y pague a la señora Vanessa Guzmán Rivillas (i) las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que adquirió el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, y (ii) la indemnización equivalente a la remuneración de sesenta días (60) días de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, (iii) le pague el servicio adeudado correspondiente al mes de mayo de dos mil quince (2015) por valor de ochocientos cuarenta y siete mil pesos ($847.000), en el evento de que no se hubiera cancelado .

Séptimo.- PREVENIR a Justine Agudelo García para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las mujeres gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

Octavo.- En el expediente T-5216426 , REVOCAR la sentencia del siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Guadalajara de Buga, Valle, que negó la acción de tutela instaurada por Gina Erika Alegría Mosquera contra la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga ;

y la sentencia del primero (1) de julio del mismo año, emanada del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que confirmó la anterior. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de Gina Erika Alegría Mosquera .

Noveno.- DECLARAR la existencia de un contrato realidad entre Gina Erika Alegría Mosquera y la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga, Valle, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

Décimo.- DECLARAR la ineficacia del despido de Gina Erika Alegría Mosquera y ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga que dentro del término de los quince (15) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia , (i) le renueve el contrato a Gina Erika Alegría Mosquera o celebre uno similar al que venía ejecutando, y (ii) le reconozca y pague la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones).

Décimo primero.- PREVENIR a la Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las trabajadoras gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

Décimo segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado Con salvamento parcial de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ A LA SENTENCIA T-102/16 Referencia: Expedientes T-5.208.798, T-5.214.595 y T-5.216.426 Asunto: Acciones de tutela presentadas por Leidy Viviana Pacheco Rojas contra la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle;

Vanessa Guzmán Rivillas contra Justine Agudelo García y Jaime Valencia, en calidad de agente oficioso de Gina Erika Alegría Mosquera, contra el municipio de Guadalajara (Buga) Magistrada Ponente:

María Victoria Calle Correa Con el acostumbrado respeto, me permito salvar parcialmente el voto en relación con la decisión adoptada en la Sentencia T-102 de 2016, respecto del expediente T-5.216.426.

En esta oportunidad, la decisión mayoritaria de la Sala consistió en declarar la existencia de una relación laboral entre la señora Alegría Mosquera, quien se encontraba en estado de embarazo al momento del vencimiento del plazo pactado en un contrato de prestación de servicios, y el municipio de Guadalajara (Buga). Por consiguiente, se ordenó al ente territorial renovar el contrato y reconocer y pagar la licencia de maternidad de la accionante.

Aunque comparto que debía protegerse el derecho de la actora a recibir el pago de la licencia de maternidad, considero que no se debió declarar la existencia de un contrato realidad con el municipio, ya que, al revisar los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo, se observa que, primero, la accionante fue contratada para la realización de una labor ocasional y no permanente como lo es la elaboración y actualización de inventarios de una institución educativa municipal [187] y, segundo, no está probado que debiera cumplir un horario para desarrollar sus funciones, ni que éstas las realizaba bajo la subordinación y dependencia de su jefe inmediato.

En este orden de ideas, estimo que, para el caso concreto, la discusión debió enfocarse en determinar si a la accionante le asistía la hipótesis de protección derivada de la continuidad en la necesidad del objeto del contrato de prestación de servicios, una vez vencido el término inicialmente previsto para su ejecución, más aún al tratarse de una mujer en estado de embarazo. Esta deliberación no se adelantó, pues erróneamente se declaró la existencia de un contrato realidad. De ahí que, a mi juicio, la orden de amparo debió consistir en el pago de las cotizaciones que garantizaran el goce de la licencia de maternidad y, sólo en caso que se demostrara que la causa del contrato persistió, se ordenara su renovación.

Además, considero que la razón por la cual no hay lugar a ordenar la indemnización contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, no debió ser –como se afirmó en la sentencia– que la autoridad demandada era una entidad territorial, sino que la norma sólo exige el permiso del inspector de trabajo cuando existe un despido unilateral, lo cual no sucede en este caso, ya que el contrato terminó por el cumplimiento del plazo pactado para su ejecución.

Fecha ut supra. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado [1] La abogada Sandra Jimena Pardo Imbachí, según poder aportado con la demanda (folios 15 y 16 del cuaderno principal).

En adelante, los folios que se refieran harán parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa. [2] La demanda y sus anexos obran a folio 1 al 40.

[3] Folios 4 al 6. [4] A folios 21 al 23 obra fotocopia de la constancia de depósito de cambios de la junta directiva de la Federación Sindical Regional de Trabajadores Libres del Valle del Cauca, FESRTRALVA C.T.C. En el cargo de presidente aparece el señor Jorge Enrique Morales Murillo.

[5] Fotocopia del contrato de prestación de servicios aparece a folios 27 y 28, firmado por las partes el siete (7) de enero de dos mil quince (2015). En dicho documento se identifican las siguientes particularidades: cargo: asistente administrativa;

plazo: dos (2) meses; honorarios: seiscientos sesenta y cuatro mil pesos ($664.000) mensuales; entre otros datos. A folio 32 se observa una constancia del once (11) de febrero de dos mil quince (2015), firmada por el representante legal de FESRTRALVA, Jorge Morales, en donde se lee: “La Federación Regional Sindical de Trabajadores Libres del Valle informamos que la señora Leidy Viviana Pacheco Rojas, está vinculada a nuestra federación desde el día 8 de enero del 2015 con un contrato a término fijo con un salario básico de $950.000. || La cual desempeña el cargo de Secretaria de la organización ubicada en la carrera 3 # 20-51 del barrio San Nicolás Cali” (negrillas fuera de texto).

[6] A folio 39 aparece fotocopia de los desprendibles de pago de nómina a favor de Leidy Viviana Pacheco Rojas, en donde se indica: en enero-2015/15, un salario de setecientos cincuenta mil pesos m.l. ($750.000), sin auxilio de transporte y sin descuentos a salud y pensión, y un valor neto a pagar de doscientos veinticinco mil pesos m.l. ($225.000); en febrero-2015/15 y en marzo-2015/15, un salario de setecientos veintiséis mil pesos m.l. ($726.000), con un auxilio de transporte de setenta y cuatro mil pesos ($74.000), y descuentos a salud y pensión de veintinueve mil pesos ($29.000) cada uno, y un valor neto a pagar de setecientos cuarenta y dos mil pesos m.l. ($742.000). A continuación, obra fotocopia del recibo de caja (sin número) del quince (15) de abril de dos mil quince por la suma de setecientos cuarenta y dos mil pesos m.l. ($742.000), por concepto de “pago de nómina, mes de abril a secretaria” (folio 40). A folio 33 del cuaderno de revisión aparece fotocopia del desprendible de nómina correspondiente al mes de “ABRIL 2015/15”, en donde se relaciona un salario de setecientos veintiséis mil pesos m.l. ($726.000), con un auxilio de transporte de setenta y cuatro mil pesos ($74.000), y descuentos a salud y pensión de veintinueve mil pesos ($29.000) cada uno, y un valor neto a pagar de setecientos cuarenta y dos mil pesos m.l. ($742.000).

[7] Al respecto, precisó la apoderada que su representada le comunicó en forma verbal al empleador acerca de su estado de embarazo, frente a lo cual este le contestó que se reuniría con los miembros de la Junta Directiva de la Federación para comentar el caso. Días después fue citada por el presidente de la Federación, señor Jorge Morales, “quien le

manifestó que su contrato finiquitaría [el] 16 de abril de 2015, y le solicitó el favor que le colaborara hasta ese día…" (folios 2 y 3). A folio 19 obra fotocopia de la prueba de embarazo cualitativa con un resultado positivo, fechada el diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015).

[8] A folios 29 al 30 obra copia del manual de funciones del cargo de secretaria de administración de FESRTRALVA, y en el folio 31 aparece "Acta de entrega de dotación por periodo laboral 2015" fechada el treinta (30) de enero de dos mil quince (2015).

[9] A folio 34 obra fotocopia del formulario único de afiliación e inscripción a la Nueva E.P.S. –régimen contributivo– marcado en la modalidad de trabajador independiente (la fecha no es legible). En la casilla destinada a la relación del ingreso mensual del trabajador aparece consignada la suma de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($644.350), lo que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente decretado para el año 2015. A continuación, se observa una constancia de Porvenir S.A. del seis (6) de enero de dos mil quince, en la que se señala que Leidy Viviana Pacheco Rojas se encuentra afiliada en dicho fondo (folio 35).

[10] A folio 38 aparece fotocopia de una planilla "independientes" de pago simple del período de cotización febrero de dos mil quince (2015), en la que se indica como IBC de pensión (Porvenir) y salud (Nueva E.P.S.) la suma de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($644.350), suma que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente decretado para el año 2015. En dicho documento se observa que en las casillas atinentes a la identificación de la Administradora de Riesgos y la Caja de Compensación Familiar se indica "NINGUNA". Igualmente, se observa anexo al documento, una constancia de pago por valor de ciento ochenta y tres mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos ($183.644).

[11] Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. [12] Folio 42. [13] Folios 44 y 45.

[14] La respuesta y sus anexos obran a folios 47 al 55. A folio 54 aparece un certificado expedido por el Ministerio del Trabajo el veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014), en el cual se informa la inscripción y vigencia de la organización sindical FESRTRALVA C.T.C., así como la inscripción del señor Jorge Enrique Morales Murillo en calidad de presidente.

[15] A folios 51 y 52 obra copia del "Contrato de Prestación de Servicios" por un periodo de dos (2) meses, anexado a la contestación por el representante legal de FESRTRALVA, con fecha del siete (7) de enero de dos mil quince (2015), en cuyo objeto se indica: "El CONTRATISTA [Leidy Viviana Pacheco Rojas], de manera independiente, sin subordinación o dependencia, prestará los servicios de ASISTENTE ADMINISTRATIVA". En la cláusula de honorarios se lee: "El CONTRATANTE [FESRTRALVA C.T.C.] pagará al CONTRATISTA por concepto de honorarios SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS ($664.000) mensuales".

[16] Aportó fotocopia de una planilla "independientes" de pago simple del período de cotización febrero de dos mil quince (2015), en la que se indica como IBC de pensión (Porvenir) y salud (Nueva E.P.S.) la suma de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos ($644.350), suma que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente decretado para el año 2015. En dicho documento se observa que en las casillas atinentes a la identificación de la Administradora de Riesgos y la Caja de Compensación Familiar se indica "NINGUNA" (folio 53).

[17] Folio 48. [18] El documento aparece a folio 40. [19] Luz Adriana Cortes Torres. [20] El escrito obra a folios 56 y 57. [21] M.P. Alexei Julio Estrada (S.V. Mauricio González Cuervo. S.P.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla). Posición reiterada en la sentencia T-312 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[22] Folio 57. [23] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [24] Folios 58 al 73.

[25] Folios 79 al 91. [26] Folio 85. [27] Folios 117 al 125. [28] La demanda y sus anexos obran a folios 2 al 11. [29] Los hechos aparecen ampliados en la declaración de parte realizada por Vanessa Guzmán Rivillas en el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015), en el siguiente sentido: "Yo vivo con mis padres, 2 hermanos y mi hija; mi mamá [es] ama de casa, mi papá es obrero en esta empresa que cité [se refiere a Recatam S.A.S.], y se gana como setecientos mil pesos mensuales, mis dos hermanos estudian, y el mayor es asesor y se gana el mínimo y el menor maneja un almacén y no sé cuánto gana, mi hija de 4 años está en guardería" (folio 15).

[30] A folio 8 obra fotocopia de la prueba inmunológica de embarazo con un resultado positivo, expedida el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015) por la IPS Centro Médico La Misericordia.

[31] Los hechos aparecen ratificados en la declaración de parte realizada por Vanessa Guzmán Rivillas el veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015), en el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín (folios 14 y 15), en los siguientes términos: "[…] la señora Justine Agudelo, ella era mi jefe y quien me contrató el día 5 de septiembre de 2013, para la elaboración de bolsas industriales, ella es una prestadora de servicios, […], y ésta tiene más empleados; cuando yo estaba con ella éramos cuatro personas incluyéndola, el contrato fue verbal y pagaba por horas, a $3.000 pesos la hora, primero me dijo que trabajáramos de 6 de la mañana a 4 de la tarde, luego no había horario, pero trabajaba más de 10 horas; se trabajaba en esa microempresa de elaboración de bolsas industriales y está ubicada en la Zona industrial de Belén, […], dependiendo del trabajo me quedaba hasta más tarde y esperaba a mi papá, que si trabaja con la empresa Recatam S.A.S., cuyo fin es la reconstrucción de canecas y tambores; hasta el día en que yo salí la señora Justin[e] pagaba por horas, y actualmente está pagando por elaboración de bolsa. Yo trabaj[é] con esta señora hasta el 6 de junio de 2015, es decir, año y nueve meses continuos, ella dijo que solo paga por horas, y no pagaba prestaciones ni salud ni riesgos laborales o pensión…" (folio 14).

[32] En la declaración de parte realizada por Vanessa Guzmán Rivillas en el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015), al respecto se lee: "PREGUNTADA:

¿Manifieste al Despacho, en qué fecha le manifestó usted a la empresa o a su representante legal de su estado de gravidez, es decir, en este evento a la señora Justine, y si tiene testigos? CONTESTÓ: Yo le dije a Justine el día 25 de mayo de 2015, le dije que estaba en embarazo, y le mostré la prueba de farmacia, ella la vio, y habían dos compañeras más, Angui y Luci, ellas se dieron cuenta que yo le dije a Justine de mi estado,…" (folio 14, reverso).

[33] En la declaración de parte realizada por Vanessa Guzmán Rivillas en el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, antes referida, se habla de las quincenas correspondientes al mes de mayo de dos mil quince (2015).

[34] A folio 9 aparece copia de una constancia de reclamación laboral realizada por Vanessa Guzmán Rivillas en la Dirección Territorial de Antioquia, Grupo ACT, del Ministerio del Trabajo, con fecha del once (11) de junio de dos mil quince (2015). De dicho documento se extracta la siguiente información: contrato verbal con fecha de inicio del mes de septiembre de dos mil trece (2013); empleadora: Justine Agudelo; ocupación: operaria; salario: tres mil pesos ($3.000) la hora;

horario: 6 a.m. a 4 p.m. domingo a domingo; observaciones: "La usuaria manifiesta que la empleadora actualmente le adeuda la suma de $847.500, correspondiente a las últimas dos quincenas. Además refiere que se encuentra embarazada y que por reclamar su pago la suspendieron del trabajo vulnerando su estabilidad reforzada. Adicionalmente ha recibido

mensajes al celular humillantes donde le manifiesta la empleadora que plata no tiene y que va a tener que esperar y que es mejor que se quede en la casa. Por lo anterior considera que fue despedida injustamente por reclamar sus derechos. Reclama liquidación de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto y todos los emolumentos a que tiene derecho como trabajadora. Finalmente la extrabajadora está protegida por el fuero de estabilidad reforzada".

[35] A folio 10 aparece fotocopia de la citación que le fuera realizada a la señora Justine Agudelo por parte del Inspector de Trabajo Edgar Giraldo, radicado 2434, con la finalidad de surtir una audiencia de conciliación con Vanessa Guzmán para buscar una solución pacífica del conflicto. A continuación, obra fotocopia de la constancia de no comparecencia del citado No. 981 del nueve (9) de julio de dos mil quince (2015) [36] Folio 12.

[37] Folios 16 al 20. [38] Folio 16. [39] Folio 17. [40] Folios 21 al 25. [41] Frente a estos puntos, señaló: "En todo caso yo si era empleada de la señora Justine Agudelo García y en la ampliación juramentada no me hice entender, mi intención no era decir que no tenía horario sino que mi horario no era fijo ya que como yo era quien le abría a mis compañeros el local me tocaba estar entre las 5 y las 5:30 am. También recibía órdenes, tanto así que por ello me tocaba madrugar más que mis otras compañeras, trabajaba hasta las 4:00 pm, se me ordenaba recibir los materiales y la producción que seguía, yo siempre acataba las órdenes que me impartían. Mi pago no era contraprestación, mi pago era un SALARIO solo que el mismo lo recibía por horas trabajadadas cada quince días, no por bolsas, y trabajé de manera ininterrumpida desde el 5 de septiembre de 2013" (folio 31, reverso). Aportó fotocopia de un mensaje de texto recibido de parte de su empleadora Justine el ocho (8) de junio de 2015 a las 11:51 a.m., en donde se lee: "Buenos días. Vanesa la situación laboral es bastante penosa tanto para mi (sic) como para uds. No tengo dinero en cuentas bancarias ni debajo del colchón. No eres la única que está esperando dinero y para este fin de semana no esperes su totalidad ni me presione (sic) no creas que me voy a endeudar mas (sic) y mucho menos atracar a nadie para cumplirte. Disculpe pero quedese (sic) en casa hasta ponerme al día con ud., no me queda de otra y no quiero […] problemas y además la empresa no quiso cooperar entonces yo veré como organizo mis entregas con los clientes. Que espere todo el mundo. Haa (sic) y gracias pero siempre te he otorgado todos tus permisos y te he entendido y me dañaste mi salida de hoy lunes…" (folios 34 y 35).

[42] Folio 32. [43] A folio 36 obra fotocopia de la ecografía gestacional de fecha cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015), realizada a Vanessa Guzmán. En dicho documento se concluye:

"Biometría para 19 semanas + 3 días. Vitalidad fetal. Feto con actividad cardiaca y motora positiva". También se indica como fecha de posible parto el primero (1) de enero de dos mil dieciséis (2016).

[44] Folio 32 reverso. [45] Folios 42 al 45. [46] La demanda y sus anexos obran a folios 1 al 21. [47] A folio 6 obra constancia suscrita por la Enfermera Jefe de la Sala No. 4 del Programa de Hospitalización del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle, Diana Isabel López, con fecha del diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015), en donde se lee: "Que la señora Ginna Erika Alegría con Historia Clínica No. 25282241 es paciente que consulta esta institución y se encuentra hospitalizada desde el día 08 de Abril de 2015".

[48] Copia del contrato fechado el veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), aparece a folios 13 al 15. De dicho documento se extractan los siguientes datos:

contrato: SDI-1800-288-2014; contratista: Gina Erika Alegría Mosquera; contratante: municipio de Guadalajara de Buga; objeto: prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial en la institución educativa Manuel Antonio Sanclemente y sus sedes en el municipio de Guadalajara de Buga; valor: dos millones ochocientos mil pesos ($2.800.000); duración: tres (3) meses y quince (15) días. En la cláusula cuarta correspondiente a la duración del contrato, se indica: "La duración del presente contrato es de Tres (03) meses y Quince (15) días a partir de la fecha de la firma del Acta de Inicio y en todo caso no podrá superar el día 31 de Diciembre del año 2014" (folio 14). A folio 17, obra

fotocopia del oficio del veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), enviado por el Director Jurídico de la Alcaldía Municipal, Mauricio González González, al Secretario de Desarrollo Institucional, Julián Andrés Latorre Herrada, en donde le comunica que "existe certeza jurídica que el presente contrato, cumple con los parámetros establecidos por el Municipio, por lo que ésta Dirección imparte concepto jurídico favorable, para que continúe el trámite de rigor". A continuación, obra fotocopia de una comunicación del Director Jurídico de la Alcaldía Municipal de Guadalajara, Mauricio González González, dirigida al Secretario de Desarrollo Institucional del mismo ente territorial, Julián Andrés Latorre Herrada, en la que imparte concepto jurídico favorable para la celebración del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión S.D.I. 1800-288 de 2014, de Gina Erika Alegría Mosquera (folio 17).

[49] A folios 7 al 11, aparecen fotocopias de las incapacidades médicas otorgadas a Gina Erika Alegría en el Hospital San José de Buga el dieciocho (18) de septiembre (2 días), el trece (13) de noviembre (2 días) y el diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014) (3 días), y el veinte (20) de enero (3 días) y el primero (1) de febrero de dos mil quince (2015) (8 días). En la incapacidad médica del mes de septiembre se observa como diagnóstico (Dx) embarazo con catorce (14) semanas, dolor pélvico (folio 8).

[50] A folio 18 obra fotocopia de un derecho de petición dirigido por Gina Erika Alegría Mosquera a la Secretaría de Desarrollo Institucional, con fecha del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), solicitando "el reintegro laboral por estado de embarazo y reconocimiento y pago de prestaciones dejadas de percibir". Se observa un sello con constancia de recibido del veinticuatro (24) de febrero del mismo año. A folio 20 aparece fotocopia de la respuesta dada por el Secretario de Desarrollo Institucional, Jorge Humberto Vásquez Racines, en la que negó la anterior petición, y señaló: "[…] la terminación de la vinculación de la señora GINA ERIKA ALEGRÍA MOSQUERA, como contratista del Municipio en ningún momento obedeció a Discriminación de su situación de discapacidad o por estado de embarazo, toda vez que este despacho oficialmente no tuvo comunicación de este hecho. || Del otro lado es de aclararle que la vinculación de la señora […], se hizo a través de contrato de prestación de servicio, apoyo a la gestión conforme a la ley 80 de 1993, a la Ley 1250 de 2007 y [al] Decreto reglamentario 1510 de 2013, lo cual no configura un contrato de trabajo alguno. || Dicho contrato señalaba un recurso específico para la realización de Actividades de Apoyo en Archivo, con una fecha acordada y determinado por las partes en el mismo contrato. Lo que indicaba que una vez se consumiera el Recurso Público en el tiempo señalado se extinguía la relación contractual con el Municipio" (mayúsculas originales).

[51] Folios 22 y 23. [52] Folios 44 y 45. [53] Mauricio González González. A folio 41 obra fotocopia de la diligencia de posesión en el cargo de Director Jurídico de la Alcaldía Municipal, con fecha del primero (1) de enero de dos mil doce (2012).

[54] Folios 28 al 30. [55] Folio 29. [56] Folios 31 al 34. [57] Folio 35. [58] Folio 36. [59] Folios 37 al 39. En el documento certifica la contratista que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social y ha cumplido con el pago de la seguridad social integral, tal como se evidencia en la planilla de pago número 8201294237.

[60] Folio 40. [61] José Herney Sánchez Pizarro. [62] Aportó como pruebas fotocopia de los siguientes documentos: contrato de prestación de servicios SDI-1800-288-2014; registro presupuestal No. 2014-09-0019 del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014); registro presupuestal No. 2014-06-0089 del veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014); acta de iniciación del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014); informes de gestión suscritos por la contratista con fechas del tres (3) de octubre, ocho (8) de noviembre, once (11) de diciembre y dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014);

derecho de petición enviado por Gina Erika Alegría Mosquera a la administración municipal, con fecha del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), y respuesta suscrita por el Secretario de Desarrollo Institucional, Jorge Humberto Vásquez Racines, el veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015). Ver folios 47 al 67.

[63] Folios 68 al 72. [64] Folio 71 (reverso). [65] Folio 78. [66] Folio 79. El informe está firmado por el ginecólogo obstetra Álvaro José Pinzón y el médico general Jorge Carrillo.

[67] Folios 90 al 105. [68] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. [69] Folio 6.

[70] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. [71] Para una explicación de la fuente directa que el Constituyente de 1991 tuvo para establecer la procedencia de la acción de tutela contra particulares, ver la sentencia T-099 de 1993.

[72] Ver la sentencia T-198 de 2007 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). [73] Ver la sentencia T-233 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). [74] Este último caso fue estudiado en la sentencia T-233 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[75] Un conjunto de supuestos fácticos que denotan la condición de indefensión puede consultarse en la sentencia T-277 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). También ver la T-1040 de 2006 (M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto). [76] El tema puede ser ampliado en la sentencia T-371 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). [77] Ibídem.

[78] Sentencia T-769 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). [79] Sentencia T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). [80] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior; T-1670 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), SU-1070 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-827 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes) y C-1225 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[81] M.P. Jaime Córdoba Triviño. Posición reiterada en las sentencias T-656 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-222 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[82] A folio 45 del cuaderno de revisión obra fotocopia del registro civil de nacimiento de Luciana Cabrera Pacheco, con fecha de nacimiento del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). En dicho documento se indica que la madre es Leidy Viviana Pacheco Rojas.

[83] A folio 36 obra fotocopia de la ecografía gestacional de fecha cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015), realizada a Vanessa Guzmán. En dicho documento se concluye:

“Biometría para 19 semanas + 3 días. Vitalidad fetal. Feto con actividad cardiaca y motora positiva”. También se indica como fecha de posible parto el primero (1) de enero de dos mil dieciséis (2016). A folio 17 del cuaderno de revisión, obra fotocopia del registro civil de nacimiento de Matías Ruda Guzmán, con fecha de nacimiento del dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015). En dicho documento se indica que la madre es Vanessa Guzmán Rivillas.

[84] En el informe “R.I.P.S. EPICRISIS URGENCIAS” del Hospital San José, con fecha del ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015), firmado por el ginecólogo obstetra Álvaro José Pinzón y el médico general Jorge Carrillo, en el ítem enfermedad actual se lee:

“Paciente que hace 2 meses luego de parto por cesárea presentó […] depresión postparto estando hospitalizada en el H. Psiquiátrico por 15 días…” (folio 79). Lo anterior indica que el nacimiento se dio en el mes de marzo de dos mil quince (2015).

[85] A folio 18 del cuaderno de revisión, obra fotocopia del registro civil de nacimiento de María José Ruda Guzmán, con fecha de nacimiento del treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010). En dicho documento se indica que la

madre es Vanessa Guzmán Rivillas.

[86] Folio 39. [87] Aparecen pruebas en el expediente que dan cuenta que la agenciada estuvo hospitalizada en el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle en el mes de abril de dos mil quince (2015), y que presentó depresión postparto (folios 6 y 79).

[88] (M.P. Alexei Julio Estrada. S.V. Mauricio González Cuervo. S.P.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla).

[89] Ítem 5.2., considerando 41. [90] Se siguen de cerca las sentencias T-656 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-138 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[91] Sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada. S.V. Mauricio González Cuervo. S.P.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla). En esta sentencia la Sala Plena de la Corporación decidió unificar los criterios para el estudio de los casos de protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante en las diferentes modalidades contractuales. Estudió el caso de treinta y tres (33) mujeres que fueron desvinculadas de sus actividades laborales en estado de embarazo, y que solicitaron ante los jueces de tutela el amparo de su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

[92] Al respecto, ver la sentencia SU-070 de 2013, anteriormente citada. [93] Sentencia T-005 de 2009 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En esa oportunidad se resolvió negar la protección a la estabilidad laboral reforzada derivada de la maternidad, a la salud, a la seguridad social y los derechos fundamentales de los niños, por considerar que la causa de terminación del contrato de trabajo fue la decisión unilateral de no prorrogar el contrato y que para la fecha en que se tomó la decisión la accionante no se encontraba en estado de embarazo.

[94] Sentencia T-120 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). [95] Sentencia SU-070 de 2013, anteriormente citada. [96] Sentencia T- 180 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa). En esta sentencia se tutelaron los derechos a la estabilidad laboral reforzada de una mujer que se desempeñaba como empleada de servicios generales en la Embajada de la República Islámica de Irán y que fue despedida estando en estado de embarazo.

[97] Sentencia SU-070 de 2013. [98] Sentencia SU-070 de 2013. [99] El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, establece:

“PROHIBICION 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 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”.

[100] El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: “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. || 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".

[101] Sobre la ineficacia del despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo, entre muchas otras, ver las sentencias C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-371 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-021 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. María Victoria Calle Correa), SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada. S.V. Mauricio González Cuervo. S.P.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla), T-656 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-138 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[102] Al respecto, la sentencia SU-070 de 2013, en el considerando 46, señaló que "[p]rocede 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" (negrillas originales).

[103] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40. [104] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40. [105] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40.

[106] Al respecto, la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40, precisó: "La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo, 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". Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras [sentencias T-589 de 2006 y T 578 de 2007]".

[107] Ver la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40, que toma como fundamento los fallos T-487 de 2006 y T-589 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[108] Ver la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40, que referencia la sentencia T-145 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[109] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [110] Ver la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40. [111] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.2., considerando 41.

[112] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.3., considerando 44. Esta providencia señala que "[h]ay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009)".

[113] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.2., considerando 41. [114] Ibídem. [115] Ibídem. [116] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.3., considerando 46.

[117] Ibídem. La sentencia T-335 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) determinó que "[e]ste 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".

[118] Ver la sentencia T-848 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). [119] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.3., considerando 46. Esta decisión se apoya en la sentencia T-1210 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[120] 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. Cita original. [121] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.3., considerando 46.

[122] Ibídem. [123] Ibídem. [124] Ver, entre otras, las sentencias T-271 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-180 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-346 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-093 de 2010 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-214 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[125] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esa ocasión la Sala Quinta de Revisión resolvió amparar los derechos de un trabajador que había celebrado con el demandado un contrato verbal de trabajo, en el curso del cual el empleador no le había pagado sus salarios ni lo había afiliado al sistema de seguridad social. Ordenó entonces el pago de las sumas adeudadas así como la inmediata afiliación de la trabajadora al sistema de seguridad social.

[126] M.P. Alexei Julio Estrada (S.V. Mauricio González Cuervo. S.P.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla), ítem 5.3., considerando 46.

[127] Ambas partes aportaron como prueba el contrato de prestación de servicios firmado por ellas el siete (7) de enero de dos mil quince (2015) (folios 27-28 y 51-52). En dicho documento se identifican las siguientes particularidades: cargo: asistente administrativa; plazo: dos (2) meses; honorarios: seiscientos sesenta y cuatro mil pesos ($664.000) mensuales; entre otros datos.

[128] La comunicación indica que está dirigida a la Jefe del Departamento de Dirección de Atención al Cliente, pero no especifica de qué entidad (folio 33).

[129] Folio 33. [130] Folio 33 del cuaderno de revisión. [131] A folio 19 obra prueba de embarazo cualitativa con un resultado positivo, fechada el diecinueve (19) de marzo del dos mil quince (2015).

[132] A folios 40 a 43 del expediente de revisión aparece fotocopia de la ecografía 3D practicada por Leidy Viviana Pacheco Rojas el treinta (30) de mayo de dos mil quince (2015), en donde se lee: "FETOMETRÍA NORMAL PARA 21,3 SEMANAS", lo que indica que para esa fecha contaba aproximadamente con cinco (5) meses y una (1) semana, es decir que para el dieciséis (16) de abril del año señalado, fecha en que se dio el despido, se encontraba próxima a cumplir cuatro (4) meses de embarazo.

[133] Folio 48. No se aportó ninguna prueba documental en donde aparezca la notificación de la terminación del contrato el ocho (8) de marzo de dos mil quince (2015).

[134] Folio 33 del cuaderno de revisión. [135] M.P. Jaime Araujo Rentería. [136] Esta posición fue reiterada en la sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada. S.V.

Mauricio González Cuervo. S.P.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla).

[137] Sentencia T-589 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería). [138] Folio 27. [139] Folios 29 y 30. En dicho documento aparecen, entre otras, las siguientes funciones: recibir, revisar, registrar, clasificar y distribuir toda la documentación que ingresa a la organización; redactar y trascribir documentación confidencial de acuerdo a las instrucciones de la gerencia; mecanografiar textos en original y copias, tales como cartas, memorandos, documentos, actas, etc.; revisar y preparar la documentación para las firmas que se requieran; archivar y llevar el control de todos los documentos de la entidad; organizar la parte logística y coordinar todas las reuniones que se programen; atender a los funcionarios y público en general de manera directa y personal o telefónicamente que requieran algún servicio del Sindicato, y registrar hora de atención, trámite, citas, reuniones, etc.; atender el teléfono o fax, correo electrónico y realizar todas las llamadas telefónicas que se le soliciten; solicitar, recibir y distribuir todos los útiles de oficina; coordinar y ordenar las labores de mensajería y archivo, y ordenar y mantener limpia la sede de la organización. Si se observa bien, todas las actividades descritas requerían de la prestación personal del servicio por parte Leidy Viviana Pacheco Rojas.

[140] En el manual de funciones se indica que el jefe inmediato es el representante legal o los miembros del comité ejecutivo de FESRTRALVA y que las personas de servicios generales se encontraban a su cargo (folio 29).

[141] A folio 39 aparece fotocopia de los desprendibles de pago de nómina a favor de Leidy Viviana Pacheco Rojas, en donde se indica: en enero-2015/15, un salario de setecientos cincuenta mil pesos m.l. ($750.000), sin auxilio de transporte y sin descuentos a salud y pensión, y un valor neto a pagar de doscientos veinticinco mil pesos m.l. ($225.000); en febrero-2015/15 y en marzo-2015/15, un salario de setecientos veintiséis mil pesos m.l. ($726.000), con un auxilio de transporte de setenta y cuatro mil pesos ($74.000), y descuentos a salud y pensión de veintinueve mil pesos ($29.000) cada uno, y un valor neto a pagar de setecientos cuarenta y dos mil pesos m.l. ($742.000). A continuación, obra fotocopia del recibo de caja (sin número) del quince (15) de abril de dos mil quince por la suma de setecientos cuarenta y dos mil pesos m.l. ($742.000), por concepto de “pago de nómina, mes de abril a secretaria” (folio 40). A folio 33 del cuaderno de revisión aparece fotocopia del desprendible de nómina correspondiente al mes de “ABRIL 2015/15”, en donde se relaciona un salario de setecientos veintiséis mil pesos m.l. ($726.000), con un auxilio de transporte de setenta y cuatro mil pesos ($74.000), y descuentos a salud y pensión de veintinueve mil pesos ($29.000) cada uno, y un valor neto a pagar de setecientos cuarenta y dos mil pesos m.l. ($742.000).

[142] A folio 31 se encuentra el “Acta de entrega de dotación por periodo laboral 2015”, a Leidy Viviana Pacheco Rojas, con fecha del treinta (30) enero de dos mil quince (2015). En relación con la existencia de un contrato realidad, la apoderada judicial de la accionante señaló: (i) en cuanto al horario laboral: “Leidy Viviana Pacheco Rojas, laboraba bajo la subordinación o dependencia del empleador durante jornada laboral de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes”; (ii) en cuanto a la subordinación y órdenes de su empleador: “[…], debía cumplir en cualquier momento, las órdenes o mandatos de su empleador o superiores, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, así mismo, su empleador le imponía reglamentos, los cuales debía cumplir por ser una trabajadora dependiente, ello consta en el manual de funciones”; y (iii) en cuanto al salario: “[…], percibía un salario como retribución del servicio, que en la manera ilegal de contratación denominaban honorarios, en los desprendibles de pago, más aún en el mes de abril de 2015 se puede

corroborar que la cancelación mensual correspondía al pago de nómina por su trabajo" (folio 21 del expediente de revisión).

[143] Fo lio 32. [144] Al respecto, la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.3., considerando 46, señaló: "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".

[145] El artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990, establece: "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. || 1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. || 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente. || PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea".

[146] A folio 45 del cuaderno de revisión obra fotocopia del registro civil de nacimiento de Luciana Cabrera Pacheco, con fecha de nacimiento del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). En dicho documento se indica que la madre es Leidy Viviana Pacheco Rojas.

[147] La apoderada judicial de la accionante no incluye la pretensión del reintegro de Leidy Viviana, y ello se aclara en el escrito de impugnación (folio 86 del expediente de revisión).

[148] Folio 19. [149] Folio 17. [150] Folio 17. [151] Declaración de parte (folio 14, reverso) realizada por Vanessa Guzmán Rivillas en el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015).

[152] A folio 8 obra fotocopia de una prueba inmunológica de embarazo con un resultado positivo, fechada el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015), practicada en la I.P.S.

Centro Médico La Misericordia. [153] En la declaración de parte realizada por Vanessa Guzmán Rivillas en el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, el veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015), al respecto se lee: "PREGUNTADA:

¿Manifieste al Despacho, en qué fecha le manifestó usted a la empresa o a su representante legal de su estado de gravidez, es decir, en este evento a la señora Justine, y si tiene testigos? CONTESTÓ: Yo le dije a Justine el día 25 de mayo de 2015, le dije que estaba en embarazo, y le mostré la prueba de farmacia, ella la vio, y habían dos compañeras más, Angui y Luci, ellas se dieron cuenta que yo le dije a Justine de mi estado,…" (folio 14, reverso).

[154] Folio 16. [155] Sentencia T-589 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería). [156] Folio 14, reverso. [157] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.2., considerando 41.

[158] Ibídem. [159] Folio 32, reverso. Al respecto, señaló: "[…] no pido el mismo (reintegro) toda vez que con las llamadas, mensajes y lo que ha conllevado este proceso las condiciones para prestar mi servicio no son las más óptimas ni para mí ni para mi bebé, además de que la confianza mutua se perdió…".

[160] Ambas partes aportaron como prueba el contrato de prestación de servicios (folios 13-15 y 31-34). De dicho documento se extractan los siguientes datos: contrato:

SDI-1800-288-2014; contratista: Gina Erika Alegría Mosquera; contratante: municipio de Guadalajara de Buga; objeto: prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial en la institución educativa Manuel Antonio Sanclemente y sus sedes en el municipio de Guadalajara de Buga; valor: dos millones ochocientos mil pesos ($2.800.000); duración: tres (3) meses y quince (15) días. En la cláusula cuarta correspondiente a la duración del contrato, se indica: “La duración del presente contrato es de Tres (03) meses y Quince (15) días a partir de la fecha de la firma del Acta de Inicio y en todo caso no podrá superar el día 31 de Diciembre del año 2014” (folio 14).

[161] Folio 36. [162] Folio 8. [163] A folio 12 aparece una constancia del veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), suscrita por el Rector de la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente de Guadalajara de Buga, Mario de Jesús Salazar Arias, en la que se indica que la señora Gina Erika Alegría Mosquera, laboraba desde el tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014) en prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial en la institución educativa y sus sedes a nivel administrativo, según el contrato S.D.I. 1800.288.2014, con una asignación mensual de setecientos setenta y seis mil pesos ($776.000). Asimismo, señala: “[…], hasta la fecha se encuentra vigente su nombramiento”.

[164] Folio 1. [165] Folio 29. [166] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40. [167] Al respecto, la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40, precisó: “La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo, sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. […]. 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”. Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras [sentencias T-589 de 2006 y T 578 de 2007]”.

[168] Ver la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40, que toma como fundamento los fallos T-487 de 2006 y T-589 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[169] Ver la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40, que referencia la sentencia T-145 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[170] A folio 8 aparece fotocopia de la incapacidad referida, bajo la descripción de Formulario Médico General de la Fundación Hospital San José y firmada por el médico Jorge Carrillo. También se aportó fotocopia de otras incapacidades que le fueron otorgadas a la agenciada en el año dos mil catorce (2014), en el mismo centro hospitalario, a saber: el trece (13) de noviembre, por dos (2) días, y el diez (10) de diciembre, por tres (3) días (folio 7). A lo anterior se suma que en el informe “R.I.P.S. EPICRISIS URGENCIAS” de la Fundación Hospital San José, con fecha del ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015), firmado por el ginecólogo obstetra Álvaro José Pinzón y el médico general Jorge Carrillo (folio 79), en el ítem enfermedad actual se lee: “ Paciente que hace 2 meses luego de parto por cesárea presentó […] depresión postparto estando hospitalizada en el H.

Psiquiátrico por 15 días…” (negrillas fuera de texto). Lo anterior indica que el nacimiento se dio en el mes de marzo de dos mil quince (2015).

[171] Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.2., considerando 41. [172] Ibídem. [173] Folio 48. [174] Folios 54 y 55. [175] Folios 56 al 58. [176] Folios 59 al 61.

[177] Folios 62 al 64. [178] Lo anterior se ratifica en el informe de actividades del período comprendido “entre 03/12/2014 al 17/12/2014”, suscrito por Gina Erika Alegría Mosquera y dirigido al Secretario de Educación Municipal

(folio 40).

[179] Ver el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Cita original. [180] Ver la sentencia T-1210 de 2008. Cita original. [181] Folio 48. [182] Según el parágrafo primero del artículo 21 del Decreto 785 de 2005.

[183] Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

[184] Folio 12. [185] Ítem 5.3., considerando 44. [186] La Sala sigue la línea de decisión fijada en la sentencia SU-070 de 2013, para el caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, en donde una ciudadana 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”, que tenía una duración de ocho (8) meses, plazo durante el cual quedó en embarazo. En esa ocasión, a juicio de la Sala Plena, se acreditaron los supuestos para la configuración de un contrato realidad (subordinación, salario y prestación personal del servicio), por lo que procedió a aplicar la regla correspondiente a los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del estado de embarazo y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato alegando esto como justa causa. Concluyó: “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 lo afirma la actora, de “una obligación social del municipio”, la Sala concluye que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten…”. Finalmente, explico que como se trata de una empresa del Estado, no ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

[187] Las labores de la accionante, según se detalla en la sentencia, consistían en: “ (i) actualizar los inventarios de la Institución Educativa Manuel Antonio Sanclemente; (ii) llevar el kárdex de las entradas y salidas de los bienes muebles e inmuebles; (iii) actualizar el inventario existente sobre bienes muebles e inmuebles, y (iv) realizar el procedimiento para dar de baja los elementos que por su uso se encuentran en mal estado.”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.