

Sentencia T/438/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/438/20
Expediente	T-3.941.442
Fecha	2012-02-15
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	DIANA FAJARDO RIVERA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada En Los Contratos De Trabajo A Terminio Indefinido
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Que Se Desempeña En Labores De Servicio Domestico
- Derechos Fundamentales Y Especial Proteccion De Los Pueblos Indigenas

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El contrato de servicios domésticos se encuentra previsto en la Ley 1595 de 2012, por medio de la cual se aprobó el Convenio Sobre el Trabajo Decente para los Trabajadores Domésticos. El artículo primero de dicha norma

Texto completo

T-438-20 Sentencia T-438/20 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Marco normativo y jurisprudencial CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR- N o existe una tarifa legal para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO- Contrato de servicios domésticos El contrato de servicios domésticos se encuentra previsto en la Ley 1595 de 2012, por medio de la cual se aprobó el Convenio Sobre el Trabajo Decente para los Trabajadores Domésticos. El artículo primero de dicha norma prevé que el trabajo doméstico hace referencia al realizado en un hogar, en el marco de una relación de trabajo, de conformidad con la legislación nacional. El ordenamiento jurídico consagra, en el artículo 37 del C.S.T., la posibilidad de celebrar un contrato de trabajo de forma verbal o escrita. Por tanto, el contrato de servicios domésticos también es un contrato laboral y no requiere de alguna formalidad para su validez, por lo cual también puede desarrollarse bajo la modalidad del contrato a término indefinido y le la mencionada regla de ineficacia del despido.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA QUE SE DESEMPEÑA EN LABORES DE SERVICIO DOMESTICO- Jurisprudencia constitucional FUERO DE MATERNIDAD- Cuando el vínculo laboral culmina en el caso de una renuncia El contrato de trabajo cuando termina en el contexto de una renuncia y se presenta una acción de tutela sobre la protección del fuero de maternidad, el juez constitucional puede identificar alguno de los siguientes dos escenarios: (i) que la accionante no haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia, ya sea de forma directa o indirecta, según lo que se afirme en todas las intervenciones que la actora presente

durante el trámite de tutela. o (ii) que, por el contrario, la accionante, de alguna manera y en algún momento durante el proceso de tutela, sí haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia.

FUERO DE MATERNIDAD- Cuando el vínculo laboral culmina en el caso de un mutuo acuerdo **TRANSACCION LABORAL-** No puede recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles El acuerdo de voluntades puede tornarse ineficaz cuando: (i) desconoce derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores y (ii) está afectado por un vicio en el consentimiento que lo invalida **DERECHOS FUNDAMENTALES Y ESPECIAL PROTECCION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-** En los casos en que éstos no dominen el idioma español, se debe garantizar y facilitar la efectiva comunicación, con el fin de evitar el desconocimiento de sus derechos Los indígenas son sujetos de especial protección constitucional en los casos en que no dominen el idioma español, de tal manera que no puedan comprender ni hacerse entender de manera efectiva, razón por la sociedad está en el deber de garantizar y facilitar la efectiva comunicación, con el fin de evitar el desconocimiento de sus derechos.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA QUE SE DESEMPEÑA EN LABORES DE SERVICIO DOMESTICO Y PERTENECE A COMUNIDAD INDIGENA -Protección constitucional especial La Corte determinó que si al momento de la terminación de un contrato, un trabajador perteneciente a una comunidad indígena no domina el idioma español de tal manera que no pueda comprender y hacerse entender, el empleador debe garantizar y facilitar que el empleado pueda ser informado y comunicar efectivamente sus opiniones sobre el acto de la terminación del contrato, con el objetivo de salvaguardar sus garantías.

DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACION PREVIA- Ineficacia **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA QUE SE DESEMPEÑA EN LABORES DE SERVICIO DOMESTICO Y PERTENECE A COMUNIDAD INDIGENA-** Orden de reintegrar y pagar licencia de maternidad Referencia: Expediente T-7.742.47 1 Acción de tutela presentada por Caren Dayana Caliz Oteca contra María Victoria González de Pérez.

Magistrada ponente: **DIANA FAJARDO RIVERA** Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020) La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado (e) Luis Javier Moreno Ortiz, el magistrado Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente **SENTENCIA** En el proceso de revisión de los fallos de tutela dictados dentro del asunto de la referencia, el cual fue seleccionado para revisión por medio del Auto del 16 de diciembre de 2019 , proferido por la Sala de Selección Número Doce.

[1] **I. ANTECEDENTES** La señora Caren Dayana Caliz Oteca presentó acción de tutela [2] en contra de la señora María Victoria González de Pérez. Esto debido a que consideró que fueron vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada por maternidad, al terminarse su vinculación laboral con la demandada, pese a que se encontraba en estado de embarazo.

1. Hechos 1. La accionante tiene 29 años de edad y pertenece a la comunidad indígena Páez del departamento del Cauca. Laboró como empleada interna de servicios domésticos en la casa de la demandada, desde el 30 de marzo de 2019, mediante un contrato de trabajo. La accionada afilió a la actora a la Nueva EPS S.A. el 11 de junio de 2019.

[3] 2. La tutelante le comunicó verbalmente a la accionada su estado de embarazo y, con el fin de verificar tal información, el 13 de agosto de 2019, la demandada remitió a la actora a un médico particular el cual confirmó su condición de gravidez.

[4] 3. Tres días después, e l 16 de agosto de 2019, la demandante y la demandada suscribieron un documento denominado “Paz y salvo laboral” con el asunto de “terminación de contrato” . En dicho documento se indicó que la

actora certificaba que había laborado para la accionada y que durante ese periodo la demandada había cumplido con sus obligaciones laborales, por lo cual se declaraba que quedaban a paz y salvo de todo concepto laboral. Además, se afirmó que “la razón de la terminación del contrato durante el periodo laborado fue por que (sic) el empleado lo manifestó y fue voluntario. Se aclara que recibe de conformidad y a plena satisfacción el valor correspondiente a las acreencias laborales a que tiene derecho” .

[5] Sobre este tema, la accionante afirmó en la tutela que, ese mismo día, la demandada le entregó “carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa [y le] manifestó que debía retira [rse] de la casa.” 4.

Ese mismo día (16 de agosto de 2019), la señora González de Pérez le pagó a la actora la suma de \$632.279 por concepto de liquidación definitiva del contrato de trabajo.

[6] 5. Doce días después, e l 28 de agosto de 2019, la accionante dio a luz con una edad gestacional de 36,2 semanas, [7] y el médico tratante otorgó la respectiva licencia de maternidad, y señaló que se trató de un parto prematuro.

[8] En el análisis de psicología registrado en la historia clínica de la misma fecha se indicó “paciente (...) quien se encuentra orientada en tiempo, espacio y persona, es colaboradora y reactiva al dialogo (...) afecto modulado, pensamiento lógico, coherente (...) no refiere alteraciones sensoperceptivas (...) refiere que hace parte de la asociación indígena Páez Cauca en donde se encuentran sus dos hijos, niño de 7 años y niña de 5 años y el esposo padre de sus hijos”.

[9] Además, en el informe de trabajo social se registró “paciente quien llegó a la ciudad de Bogotá desde el pasado mes de marzo y se emplea en oficios varios. Tiene dos hijos (...) quienes se encuentran en compañía de su progenitor y de una tía en el Cauca. Refiere paciente que desconocía hasta hace pocos meses su estado de gestación, indica que en la ciudad cuenta con el apoyo de una amiga (...) manifiesta que posteriormente retornará a su domicilio en el Cauca”.

[10] En la historia clínica también se registró que la actora “realizó consentimiento informado firmado en físico.” [11] 6. El servicio médico para el parto fue prestado en calidad de “población indígena” a cargo de la “Asociación Indígena del Cauca AIC EPS Indígena”.

[12] 2. Solicitud de la acción de tutela [13] 7. El 13 de septiembre de 2019, la demandante presentó acción de tutela en contra de la señora María Victoria González de Pérez. Manifestó que su “idioma dominante es el de [su] comunidad por lo tanto hablar idioma español se [le] dificulta” . Señaló que “al momento de la vinculación el salario pactado (...) fue de (...) 700.000 [mensuales] ” . También, que informó a la demandada sobre su estado de gravidez y que, al finalizar la jornada laboral del 16 de agosto de 2019, esta le entregó “carta de terminación del contrato sin justa causa” y “acto seguido [le] pagó liquidación ” . Explicó que “en vista de que no tenía un lugar en donde ubicar [se] contact [ó] [a] la señora (...) Amaya a quien cono [ce] hace aproximadamente 14 años y [le] ofreció posada provisionalmente mientras resolvía [su] situación” . Finalmente, argumentó que existe una prohibición general de despido a las mujeres por motivo de embarazo y que este únicamente puede realizarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Por lo anterior, solicitó que se ordene: (i) el reintegro laboral; (ii) el pago de la indemnización del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) la afiliación a seguridad social y pago de la licencia de maternidad.

3. Respuesta de la accionada [14] 8. La demandada se opuso a la tutela de los derechos fundamentales solicitados. Sostuvo que la actora mintió al afirmar que la terminación del contrato correspondió a un despido, debido a que, a su juicio, la finalización del vínculo fue en razón a la renuncia voluntaria, la cual “surte todos los efectos que esta acarrea, independientemente del estado de embarazo de la trabajadora, pues no obra prueba alguna de que la renuncia obedeció a la voluntad o coacción de la empleadora”.

[15] Al respecto, argumentó que “lo que realmente sucedió fue que [la accionante] al enterarse que estaba en estado de embarazo decidió dejar el trabajo y devolverse al Cauca junto a su comunidad indígena, pues en sus creencias se encuentra el deber de ser atendida por una comadrona en su embarazo ” .

[16] Manifestó que la actora habla perfectamente el español y tiene un excelente dominio del idioma, “como lo demuestra su firma en el paz y salvo laboral que suscribimos y lo consignado en la epicrisis (...) donde expresamente consignó el médico tratante 'se explica, refiere entender y acepta' ”.

[17] Con la accionante, sostuvo, pactó salario en especie en el cual se incluyó alimentación y habitación. Aceptó que la tutelante le comunicó su estado de gravidez y que el día 13 de agosto de 2019 la envió a un médico particular quien confirmó el embarazo.

9. En atención a la solicitud del juez de primera instancia, la Nueva EPS S.A. certificó que la accionante se encontraba en estado activo en calidad de cotizante del régimen contributivo para el 18 de septiembre de 2019.

[18] 4. Decisiones judiciales objeto de revisión 10. Primera instancia . [19] El 24 de septiembre de 2019, el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C. declaró improcedente la solicitud de amparo. Al respecto, señaló que: (i) las controversias suscitadas en virtud de una relación de trabajo deben ser resueltas en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y el juez constitucional solo podría estudiarlas ante una situación de perjuicio irremediable “y/o afectación al mínimo vital” . (ii) No se probó la afectación al mínimo vital de la actora. (iii) La accionante estaba vinculada al régimen contributivo. Y (iv) el paz y salvo aportado por la accionada evidenció que la demandante no fue despedida sino que renunció, y no se comprobó que la renuncia hubiera sido consecuencia de alguna coacción o vicio en el consentimiento. Por tanto, se afirma que el hecho de la renuncia desnaturaliz ó “ la posibilidad de un reintegro” .

11. Impugnación . [20] La decisión de primera instancia fue impugnada solamente por la parte accionante quien manifestó que se debía conceder el amparo en razón a que “actualmente he tenido que acudir a la ayuda de amigos y familiares para solventar mis necesidades básicas, pertenezco a la comunidad indígena en el cauca y me traslade a la ciudad de Bogotá con el único fin de trabajar para tener unas condiciones de vida dignas y obtener un mínimo vital.” 12.

Segunda instancia . [21] El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., en Sentencia del 30 de octubre de 2019, resolvió confirmar el fallo de primera instancia. Esto con fundamento en los siguientes motivos: (i) se aportó documento titulado “paz y salvo laboral” con el cual se comprobó que la terminación fue de connotación voluntaria; (ii) no se demostró la existencia de una circunstancia de perjuicio irremediable y, por tanto, el caso debe ser conocido por el juez ordinario laboral; y (iii) la actora se encontraba amparada en salud como cotizante.

5. Actuaciones en sede de revisión 13. Mediante auto del 12 de junio 2020, la Sala requirió a la accionante para que informara si comprende el español, si firmó el paz y salvo laboral del 16 de agosto de 2019, y cómo ha suplido sus necesidades básicas desde la terminación del contrato. Por otra parte, requirió a la accionada con el fin de que indicara si le explicó a la actora el contenido del paz y salvo del 16 de agosto de 2019, y si a la accionante se le dificulta comprender el español.

14. La solicitud no fue contestada por la accionante, quien fue debidamente notificada. De otro lado, la accionada si contestó el requerimiento. Manifestó que al momento de suscribir el paz y salvo laboral del 16 de agosto de 2019 le explicó a la actora el contenido y significado del documento. Ante la voluntad de la tutelante de renunciar, la accionada fue insistente sobre su condición de embarazo y la accionante le señaló que “estaba segura de su decisión” . Finalmente, le consta que la accionante no tiene dificultad para comprender el español, pues lo lee, escribe y habla sin problema. Al respecto, señaló que la historia clínica aportada relata en diferentes apartes que los procedimientos le fueron explicados a la actora en español y que ella aceptó que los entendía y aceptaba. Además, allegó 10 capturas de pantalla del perfil de Facebook de la actora, junto con el respectivo link, con el fin de evidenciar que esta interactúa en español.

15. Paula Robledo Silva, en calidad de Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, intervino en el caso con el fin de solicitar que se conceda el amparo solicitado.

16. La magistrada ponente consultó la página web del SISBÉN y encontró que la accionante cuenta con un puntaje de 32,56. [22] De igual forma, se comprobó que, según el Registro Único de Afiliados -RUAF-, la accionante fue afiliada al régimen subsidiado desde el primero de febrero de 2020, con el tipo de afiliado de “cabeza de familia”. Además, en ese mismo registro, se indicó que la accionante no tiene una afiliación a pensiones ni a una Administradora de Riesgos Laborales.

[23] II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 17. La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las salas de Selección de Tutelas y del reparto realizado en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.

2. La acción de tutela es procedente 18. La actora presentó una acción de tutela que podía interponer contra la demandada (legitimación en la causa por activa [24] y por pasiva).

[25] De un lado, la acción de tutela fue presentada de forma directa por la accionante en defensa de sus derechos e intereses, por lo cual se entiende que se encuentra legitimada para iniciar en causa propia la presente acción de tutela.

Por otro lado, la acción de tutela fue dirigida en contra de la señora María Victoria González de Pérez, frente a la cual se encontraba en situación de subordinación derivada de su condición de trabajadora.

19. La acción de tutela se presentó en un término razonable a la luz de las circunstancias del caso (inmediatez). [26] Entre la ocurrencia de la presunta vulneración y la presentación de la acción de tutela transcurrió un tiempo razonable. Esto debido a que el contrato de trabajo terminó el 16 de agosto de 2019 y la acción de tutela se radicó el 13 de septiembre de 2019, es decir, transcurrieron 28 días.

20. La accionante es un sujeto en condición de debilidad manifiesta (subsidiariedad). La acción de tutela es procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces según las circunstancias del caso concreto, o cuando se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

[27] La Sala considera procedente la acción de tutela objeto de análisis, pues la actora es una persona en condición de debilidad manifiesta, y las situaciones particulares en las que se encuentra le impiden que la controversia sea resuelta por el juez ordinario laboral, [28] requiriéndose la intervención del juez constitucional.

[29] Esto con fundamento en que la accionante tiene las siguientes cuatro características. 21. Primera, la accionante pertenece a la comunidad indígena Páez del departamento del Cauca, [30] por tanto, es un sujeto de especial protección constitucional. En efecto, esta Corporación ha señalado en diferentes oportunidades que las personas pertenecientes a una comunidad indígena son sujetos de especial protección lo cual es un factor determinante para el análisis de subsidiariedad, pues evidencia que la tutelante se encuentra en una condición especial de vulnerabilidad que debe ser conocida por el juez de tutela.

[31] 22. Segunda, la actora se encuentra desempleada, lo cual afecta notablemente su mínimo vital. [32] Además, no percibe ningún ingreso desde que se terminó su vinculación con la demandada, por lo cual afirmó que ha tenido que acudir a la ayuda que le puedan brindar sus amigos y familiares.

[33] También señaló que se trasladó del Cauca a la ciudad de Bogotá, “con el único fin de trabajar [en la casa de la accionada] para tener unas condiciones de vida dignas y obtener un mínimo vital” .

[34] En consecuencia, es claro que la tutelante no tiene la capacidad económica para suplir sus necesidades básicas. Frente al análisis del mínimo vital, esta Corte ha considerado que el mismo se puede ver afectado al advertirse la situación de desempleo, pues este es un indicio clave al respecto que, de hecho, no se considera satisfecho por la sola circunstancia de que amigos o familiares colaboren con algún apoyo económico con el cual no se satisfaga plenamente la garantía del mínimo vital de una forma digna y en propensión a la autonomía de cada persona. Así, se aclara que en el presente caso la accionante tiene tres hijos menores de edad y en el expediente no está claro si su padre aporta económicamente para el sustento de la accionante y sus hijos. Sin embargo, ello no es óbice para encontrar acreditada la afectación al mínimo vital, con fundamento en su situación de desempleo.

[35] 23. Tercera, cuenta con un puntaje en el SISBÉN de 32,56, [36] el cual constituye un criterio relevante para corroborar lo anteriormente expuesto sobre la vulnerabilidad de la accionante en cuanto a su capacidad económica.

[37] 24. Cuarta, adicionalmente, el hecho de que la demandante hubiera sido atendida para el procedimiento del parto por la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS Indígena, [38] y que en primera instancia se hubiera certificado que aún registraba como afiliada cotizante en la Nueva EPS S.A., [39] no quiere decir que sus derechos fundamentales estén satisfechos y no puedan ser protegidos con la presente acción. Esto debido a que la posibilidad de contar con un servicio médico no compensa la afectación que alega de su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Además, las pruebas aportadas [40] permiten concluir que la afiliación como cotizante en la Nueva EPS S.A., que se registró para el momento en que se decidió la sentencia de instancia, correspondió a la cobertura que tuvo lugar por la relación laboral con la accionada. Motivo por el cual, actualmente, la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud.

[41] Así las cosas, la Sala no acoge la postura propuesta por los jueces de instancia, según la cual la tutela sería improcedente en razón a que la accionante era cotizante en salud.

25. De conformidad con lo expuesto, se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, corresponde plantear el problema jurídico del caso, la estructura de la decisión y realizar el correspondiente pronunciamiento de fondo.

2. Presentación del problema jurídico y estructura de la decisión 26. De acuerdo con los hechos y pruebas descritas, le corresponde a esta Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿un empleador que alega que su ex trabajadora renunció voluntariamente y que firmó con esta un paz y salvo laboral sobre la terminación del contrato, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada por maternidad, al terminar el contrato de trabajo sin contar con la autorización previa del inspector del trabajo, a pesar de conocer que se encontraba en estado de embarazo y que pertenece a una comunidad indígena? 27.

Teniendo en cuenta que este cuestionamiento ha sido estudiado en anteriores oportunidades por esta Corporación, a continuación, la Sala: (i) sintetizará los aspectos pertinentes de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por maternidad; (ii) reiterará el análisis del fuero de maternidad cuando la alternativa laboral es un contrato de trabajo a término indefinido de servicios domésticos; (iii) recordará la jurisprudencia constitucional sobre el fuero de maternidad en los casos de terminación por renuncia; (iv) señalará la jurisprudencia sobre el fuero de maternidad en los casos de terminación de mutuo acuerdo; (v) referirá los derechos de los indígenas; y, finalmente, (vi) aplicará las reglas jurisprudenciales reiteradas para la solución del caso objeto de estudio.

3. Protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada por maternidad [42] 28. Para efectos de verificar si la accionante Caren Dayana Caliz Oteca es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por maternidad es pertinente recordar que el artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida

cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. A su vez, el artículo 43 superior, establece la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo durante el embarazo y después del parto, a partir de la especial protección y asistencia a las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto.

[43] 29. La protección a la maternidad también se reconoce en diversos instrumentos internacionales, tales como los siguientes siete instrumentos: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual establece que en la maternidad y la lactancia existe el derecho a cuidados y asistencia especial (artículo 25.2). (ii) El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que los Estados parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de sexo (artículos 4 y 26). (iii) El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que señala que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, otorgarles licencia remunerada y otras prestaciones, si trabajan (artículo 10). (iv) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual determina que los Estados tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante (artículo 11.2 Lit. a). (v) el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo, cubre la licencia remunerada antes y después del parto (artículo 9.2). Y, (v) el Convenio número tres de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.

[44] 30. De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia. Así, el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante C.S.T.). establece que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

[45] 31. A su vez, el artículo 239 del C.S.T. dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

[46] 32. El artículo 240 del C.S.T. establece que, para poderse despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo. Este permiso solo se puede conceder con fundamento en alguna de las justas causas de terminación que el empleador puede alegar, las cuales se encuentran previstas en el artículo 62 del C.S.T. Antes de resolver sobre la autorización de despido, el inspector del trabajo debe oír a la trabajadora y practicar las pruebas pertinentes. Por su parte, el artículo 241 del mismo código dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o de lactancia.

33. De cara a este contexto normativo, la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y, a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido.

De este modo, en general, cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, fundamentada en una justa causa de terminación de las previstas en el artículo 62 del C.S.T.

[47] 34. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional, principalmente en las sentencias SU-070 de 2013 [48] y SU-075 de 2018, [49] ha considerado que la protección del fuero de maternidad es pertinente cuando se evidencian los siguientes

tres requisitos: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios. (ii) que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de la relación laboral o de prestación de servicios.

[50] Y (iii) que el empleador, al momento del despido, tenía conocimiento del estado de embarazo, y no solicitó la autorización previa del inspector del trabajo .

[51] 35. Con relación a la prueba del conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo, en la Sentencia SU-075 de 2018 [52] se explicó que “deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador.” Por tal motivo, esta Corporación sostuvo que no existe una tarifa legal para demostrar el conocimiento del empleador del estado de embarazo.

4. Del fuero de maternidad cuando la alternativa laboral es un contrato de trabajo a término indefinido de servicios domésticos 36. En atención a la vinculación laboral de la aquí accionante y a las funciones que desempeñó en el servicio doméstico, es necesario recordar que en la Sentencia SU-070 de 2013 [53] se estableció que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes se aplica según la modalidad del vínculo contractual que exista entre las partes. Esto debido a que las posibilidades prácticas que ofrece cada alternativa laboral permiten definir las medidas de protección que serían viables en cada caso. Para los efectos de la presente sentencia, solo es necesario hacer referencia al caso del contrato de trabajo a término indefinido. En esta hipótesis, cuando se demuestran los mencionados tres requisitos para que se configure el fuero de maternidad (párr. 34), si el empleador despide a la trabajadora sin la previa autorización del inspector de trabajo, se entiende que el despido es ineficaz. En consecuencia, sería procedente el reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

37. De igual forma, es relevante señalar que el contrato de servicios domésticos se encuentra previsto en la Ley 1595 de 2012, por medio de la cual se aprobó el Convenio Sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos. El artículo primero de dicha norma prevé que el trabajo doméstico hace referencia al realizado en un hogar, en el marco de una relación de trabajo, de conformidad con la legislación nacional. El ordenamiento jurídico consagra, en el artículo 37 del C.S.T., la posibilidad de celebrar un contrato de trabajo de forma verbal o escrita. Por tanto, el contrato de servicios domésticos también es un contrato laboral y no requiere de alguna formalidad para su validez, por lo cual también puede desarrollarse bajo la modalidad del contrato a término indefinido y le aplica la mencionada regla de ineficacia del despido.

5. Del fuero de maternidad cuando el vínculo laboral culmina en el caso de una renuncia 38. Para los efectos del caso de la accionante Caren Dayana Caliz Oteca es oportuno indicar que la expresión de una renuncia no tiene formalidad alguna en las previsiones del C.S.T. y, por ende, esta puede ser verbal o escrita, motivada o no. Cuando el contrato de trabajo termina en el contexto de una renuncia y se presenta una acción de tutela sobre la protección del fuero de maternidad, el juez constitucional puede identificar alguno de los siguientes dos escenarios: (i) que la accionante no haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia, ya sea de forma directa o indirecta, según lo que se afirme en todas las intervenciones que la actora presente durante el trámite de tutela.

[54] o (ii) que, por el contrario, la accionante, de alguna manera y en algún momento durante el proceso de tutela, sí haya debatido o cuestionado la voluntariedad o veracidad de la renuncia.

[55] 39. Así las cosas, frente al primer escenario , en la Sentencia T-715 de 2013 [56] se recordó que el fuero de maternidad aplica solo para casos en los cuales el empleador despide a su trabajadora. Por tanto, el hecho de que un accionante no cuestione o niegue el acto de la renuncia permite ratificar que no se trató de un caso de despido. Esto indica que ante una renuncia voluntaria, libre, espontánea y unilateral no cuestionada no aplica la estabilidad laboral reforzada por maternidad, debido a que esta protección es para los casos de despido. En efecto, el acto de la renuncia

voluntaria por sí mismo no implica una afectación de los derechos de la mujer en estado de embarazo, pues puede tener, entre otras cosas, el propósito de mejorar las condiciones de quien renuncia, tal y como se indicó en la Sentencia T-990 de 2010, [57] o, en todo caso, ser la manifestación unilateral de la trabajadora de no querer seguir prestando un servicio para el cual fue contratada, ante lo cual, como es lógico, no puede ser obligada a laborar.

40. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha considerado que en los casos en que no se discute ni se cuestiona el hecho de la renuncia, o que esta ha sido expresamente reconocida por la parte accionante, se debe entender que “surte todos sus efectos independientemente de su estado materno, en el entendido que las disposiciones en comento no consagran prohibición alguna para la empleada, sino que establecen, para el empleador, la imposibilidad de despedirla.” [58] 41.

En el segundo escenario, relativo a que la accionante cuestiona la renuncia, en la Sentencia SU-070 de 2013 [59] se afirmó que hay casos en los que el juez de tutela podría inferir que no existió voluntad de renunciar y, por ende, sería pertinente ordenar el reintegro, [60] y el pago de lo dejado de percibir. En dicha oportunidad, la situación consistió en que la actora alegó que la renuncia aportada había sido elaborada por la empresa, pues le había hecho firmar una hoja en blanco. La Sala Plena consideró que “atendiendo a que la accionante se encontraba en estado de gravidez y que en el escrito de tutela, además de manifestar bajo la gravedad del juramento que nunca había presentado una carta de renuncia, reclamó los derechos laborales derivados del embarazo, se puede inferir que no existía ninguna voluntad de retiro. Adicionalmente, el empleador no aportó elementos probatorios que permitan inferir que hubo tal renuncia voluntaria.” 42.

Dentro de la argumentación que se presentó en la mencionada sentencia de unificación, la Corte recordó que en el caso de la Sentencia T-990 de 2010 [61] se indicó que “ninguna otra razón se percibía para dar lugar a tan abrupta determinación o a la finalización del contrato por parte de la accionante, a sabiendas que ella iba a necesitar aún más su trabajo, del cual derivaba el único ingreso, con mayor razón indispensable para subsistir a raíz del embarazo.” En este caso la allí accionante aportó al proceso la carta de renuncia y no cuestionó que sí la hubiera firmado, pero explicó que la empresa accionada le informó que iban a reducir personal y que sus servicios finalizarían el 22 de noviembre de 2007 (misma fecha que se reporta en la renuncia), ante lo cual la accionante le manifestó que se encontraba en estado de embarazo.

43. Aunado a lo anterior, se destaca que en la Sentencia T-900 de 2004 [62] se estudió un caso similar al de la citada sentencia de unificación. En dicha oportunidad también se concluyó que en ciertas circunstancias es posible inferir que la renuncia no fue voluntaria y, en consecuencia, se puede ordenar el amparo a la estabilidad laboral reforzada por maternidad. El caso consistió en que se aportó una renuncia con la firma de la actora, pero ella alegó que no tenía conocimiento de tal documento. Al resolverse de fondo se encontró que, pese a la postura contraria de las partes, las pruebas indicaban que la peticionaria no había presentado renuncia voluntaria. Cuatro razones llevaban a tal conclusión: (a) la accionante se encontraba incapacitada, por amenaza de aborto, para el momento en que supuestamente renunció, motivo por el cual su intención era radicar la respectiva incapacidad, lo que, finalmente, tuvo que hacer por correo certificado, debido a que se comprobó que en las instalaciones de la empresa no le quisieron recibir la incapacidad. (b) La peticionaria afirmó bajo la gravedad de juramento que no firmó la supuesta renuncia. (c) no era razonable que la tutelante, consiente de su dependencia económica del salario, su avanzado estado de embarazo, y riesgo de aborto, acudiera personalmente a la empresa con el único fin de renunciar. y (d) no era lógico que la accionante hubiera radicado la supuesta renuncia y al siguiente día hubiera presentado la incapacidad médica en comento.

44. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha analizado casos en los que la parte actora ha cuestionado o debatido el hecho de la renuncia, y ha establecido que esta no correspondió a un acto voluntario de la trabajadora beneficiaria del fuero de maternidad.

[63] 6. Del fuero de maternidad cuando el vínculo laboral culmina en el caso de un mutuo acuerdo (transacción) 45. En el caso de la accionante que es objeto de estudio también es importante verificar los lineamientos del fuero de maternidad en el contexto de una terminación de mutuo acuerdo. Al respecto, el literal c del artículo 61 del C.S.T. establece que el mutuo consentimiento es una de las formas en que se puede terminar el contrato de trabajo. El artículo 15 del mencionado código prevé que es válida la transacción en los “asuntos del trabajo” , y uno de los asuntos del trabajo puede ser, precisamente, la terminación de mutuo consentimiento. La transacción es descrita por el artículo 2469 del Código Civil como un acuerdo “ en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.” Una de las características principales de un mutuo acuerdo o una transacción es que no requiere del aval de una autoridad competente. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia “basta que esa manifestación de voluntad de las partes se haga en forma consistente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que aquella surta sus plenos efectos legales.” [64] 46.

Sobre el tema de la autonomía de la voluntad de las partes, esta Corporación ha reconocido que impedir que las personas renuncien a derechos laborales ciertos e indiscutibles es una “evidente intromisión estatal” , que encuentra respaldo en “la creencia fundada de que los trabajadores (...) pueden verse forzados a realizar renunciaciones como respuesta a un estado de necesidad (...)” [65] 47.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la autonomía de la voluntad de las partes, como una característica propia de toda relación contractual, se encuentra limitada, en el caso de las relaciones laborales, por los principios que propenden por la garantía del derecho del trabajo y de la seguridad social. De igual forma, ha dicho que “la autonomía de la voluntad de las partes de un contrato de trabajo y su poder de disposición no son absolutos, sino que están expresamente limitados por el legislador, en los términos de los artículos 13, 14 y 15 del C.S.T.”.

En este sentido, ha afirmado que el objetivo de la limitación es evitar que el trabajador se prive, por desconocimiento o por presiones del empleador, de los beneficios irrenunciables consagrados a su favor. Por tanto, ha considerado que existen derechos mínimos que no se pueden disponer por medio de mecanismos tales como la transacción.

[66] 48. Así las cosas, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, [67] 14 [68] y 15 [69] del C.S.T. y el artículo 53 [70] de la Constitución, una transacción laboral puede tornarse ineficaz cuando el acuerdo de voluntades: (i) desconoce derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores, y/o (ii) está afectado por un vicio en el consentimiento que lo invalida (error, fuerza o dolo, o que tiene objeto ilícito), tal y como pasa a explicarse a continuación:

[71] 49. (i) Derechos ciertos e indiscutibles . En el primer caso, referente a los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores, la jurisprudencia ha precisado que, por un lado, un derecho es cierto si está incorporado en el patrimonio del trabajador. Esto sucede cuando operan los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. De otro lado, se ha indicado que un derecho es indiscutible si existe certidumbre alrededor de su caracterización, es decir, sobre los extremos del derecho.

[72] En efecto, con el fin de resolver las pretensiones de la acción de tutela presentada por la actora Caren Dayana Caliz Oteca es indispensable definir el alcance de los que comprende el concepto de derechos ciertos e indiscutibles.

50. En este sentido, es relevante precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha identificado que los siguientes seis derechos son ciertos e indiscutibles: (a) las acreencias laborales, tales como salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios, y vacaciones.

[73] (b) las cotizaciones causadas a seguridad social en casos de pensión de vejez. [74] (c) derechos pensionales causados derivados de una convención.

[75] (d) la indexación de la primera mesada pensional. [76] (e) la pensión de sobrevivientes. [77] y (f) el bono pensional. [78] De igual forma, ha considerado que los tres derechos que se enuncian a continuación son inciertos y discutibles: (1) las primas extralegales de vacaciones y antigüedad que no tienen connotación salarial ni se tienen en cuenta para la liquidación de prestaciones.

[79] (2) la bonificación conciliatoria. [80] y (3) las mesadas pensionales futuras. [81] No obstante, en dicha corporación no se ha emitido un pronunciamiento en el que se diga si la estabilidad laboral reforzada por maternidad se considera un derecho cierto e indiscutible o no. Esto es importante destacarlo en razón a que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es un referente clave en la definición y alcance de lo que se entiende por derechos ciertos e indiscutibles.

[82] 51. En la jurisprudencia constitucional se han reconocido como derechos ciertos e indiscutibles al de la seguridad social, [83] a la pensión, [84] a las cesantías, [85] y al valor de la primera pesada pensional.

[86] De igual forma, en el caso particular de la estabilidad laboral reforzada por maternidad esta Corte también ha entendido que se trata de un derecho cierto e indiscutible que, por ende, en los términos del artículo 15 del C.S.T., no puede ser sometido a transacción para la terminación del contrato. Por tanto, en caso de pactarse una terminación de mutuo acuerdo que involucre la estabilidad laboral por maternidad, el mencionado acuerdo se entenderá ineficaz. La línea jurisprudencial que es precedente directo sobre el tema se compone de las siguientes cuatro sentencias que tienen en común la reclamación del fuero de maternidad en el contexto de la finalización de la relación laboral mediante transacción, y la ineficacia de dicho acuerdo al versar sobre un derecho cierto e indiscutible:

52. -En la Sentencia T-184 de 2012, la Sala afirmó “es imprescindible señalar que un pacto como el que se ha analizado en este trámite constituye una grave violación a los derechos de las mujeres trabajadoras gestantes. Cada una de sus cláusulas desnaturaliza el principio de estabilidad laboral reforzada y es, en sí misma, violatoria del principio de no discriminación. Concretamente, la suspensión del vínculo obliga a la trabajadora a transigir sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles ;

y la terminación del contrato por mutuo acuerdo lesiona, abiertamente, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.” [87] (Subraya fuera de texto) 53.

-En la Sentencia T-662 de 2012, se indicó que: “con base en las consideraciones de la sentencia, se puede afirmar que este es un derecho irrenunciable en tanto es cierto e indiscutible pues, desde que la señora Naira quedó en estado de embarazo y al encontrarse bajo una relación laboral se hizo acreedora del fuero de maternidad que implica, entre otras garantías, el derecho a no ser despedida en razón de su embarazo sin autorización del inspector del trabajo.” [88] (Subraya fuera de texto).

54. -En la Sentencia T-008 de 2013, se explicó que “es ostensible que una ‘transacción’, mal tildada como contractual ‘civil’, en ningún caso será válida si se opone a dictados constitucionales tan claros como la ‘irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’” (art. 53 Const.).” [89] (Subraya fuera de texto).

55. -En la Sentencia T-395 de 2018, la Corte consideró que “a través del acuerdo de terminación del contrato laboral, la señora Reinoso Villarraga renunció a su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, el cual tiene la categoría de cierto e indiscutible , pues desde que quedó en estado de embarazo y al estar bajo una relación laboral, se hizo acreedora del fuero de maternidad que implica, entre otras garantías, el derecho a no ser despedida en razón de su embarazo sin autorización del inspector del trabajo.” [90] (Subraya fuera de texto).

56. Así las cosas, es claro que la circunstancia de que no sea posible transar la terminación de un contrato de trabajo que involucre la estabilidad laboral reforzada por maternidad de una empleada, obedece a lo previsto en el artículo 15 del

C.S.T.

[91] pues el fuero de maternidad es un derecho cierto e indiscutible. 57. Al respecto, es oportuno recordar que esta Corte ha resaltado la desigualdad que existe entre el trabajador y el empleador y que, por tal motivo, surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada a favor de la mujer embarazada. En efecto, el fuero de maternidad es una “ respuesta a la discriminación histórica que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral, quienes fueron y aún son despedidas por causa del embarazo. Así, en razón de la situación de desventaja histórica a la que ha sido sometida la mujer trabajadora –el despido en razón del embarazo–, el fuero de maternidad se encamina a potenciar su estabilidad en el trabajo y su posibilidad de permanecer en la fuerza laboral cuando ejerce su rol reproductivo.” [92] 58.

De allí que el legislador ha preferido: (i) impedir la transacción frente a derechos ciertos e indiscutibles, como es el caso del fuero de maternidad; y (ii) restringir la posibilidad de despido de la mujer beneficiaria de la estabilidad laboral por maternidad solo a los casos de una justa causa de terminación del artículo 62 del C.S.T., la cual debe ser previamente aprobada por el inspector del trabajo. Motivo por el cual no es posible que durante el fuero de maternidad se haga uso del despido con pago de indemnización previsto en la terminación unilateral y sin justa causa que regula el artículo 64 del C.S.T.

59. Sin embargo, lo anterior no implica que las partes no puedan por ningún motivo poner fin al contrato de trabajo durante el amparo del fuero de maternidad. Como ya se explicó, si la trabajadora es quien desea terminar la relación laboral puede hacer uso de la renuncia voluntaria. Si el empleador es el que pretende finalizar el contrato de trabajo puede solicitar la autorización previa al inspector del trabajo con fundamento en una de las justas causas de terminación previstas en el artículo 62 del C.S.T.

60. Aunado a lo expuesto, se resalta que eventualmente se podría argumentar que existe una incongruencia entre las siguientes dos situaciones:

(i) la posibilidad de que se admita la renuncia voluntaria y unilateral al cargo (y en consecuencia, al fuero de maternidad) lo cual se efectuaría sin la autorización previa de despido; y (ii) la situación de que no se admite la posibilidad de que la voluntad de terminar el contrato (y así desprenderse del fuero de maternidad) se plasme en una transacción, pues versaría sobre un derecho cierto e indiscutible, y se omitiría la autorización previa de despido.

61. En efecto, la incongruencia que frente a tales escenarios se podría alegar consiste en que eventualmente se considere contradictorio que no se permita que mediante la transacción la trabajadora manifieste su voluntad de finalizar el vínculo laboral en términos similares a los que utilizaría con una renuncia, cuando por medio de la transacción podría obtener un beneficio económico o bonificación adicional por aceptar el mutuo acuerdo de terminación, el cual no recibiría si solamente decide renunciar de forma unilateral.

62. No obstante, se observa que no se incurre en la mencionada contradicción. Esto debido a que, frente a la argumentación en comento, en primer lugar, se debe señalar que todas las terminaciones de mutuo acuerdo no implican de suyo que el empleador entregue una bonificación adicional a las prestaciones y salarios que correspondan por ley. Por tanto, no es relevante analizar la posibilidad de que la trabajadora obtenga o no un beneficio económico adicional con la transacción. En efecto, lo que se busca proteger es la estabilidad laboral reforzada, la cual, según el numeral 2 del artículo 240 del C.S.T., solo se puede eludir con autorización previa cuando se configure una de las justas causas de terminación del artículo 62 del C.S.T. y, como es claro, la terminación de mutuo acuerdo no cataloga como una justa causa de terminación de las previstas en el citado artículo. Además, como ya se explicó en el párrafo 39, la renuncia libre y voluntaria es admisible en la medida que no constituye un despido, y la terminación de mutuo acuerdo, aunque no es un despido, sí presenta una expresa prohibición de transar lo relacionado con el fuero de maternidad (párrafo 57).

[93] En todo caso, el hecho de que en el escenario aquí planteado no sea admisible la transacción no impide que el empleador pueda unilateralmente otorgarle a la trabajadora un beneficio económico adicional a las prestaciones legales.

63. De igual forma, eventualmente se podría alegar que es incoherente que la estabilidad reforzada por maternidad, siendo un derecho cierto e indiscutible, o también denominado irrenunciable, pueda renunciarse por la trabajadora con su manifestación de renuncia voluntaria y unilateral al cargo. No obstante, es necesario resaltar que dicha afirmación no encuentra asidero, en razón a que el artículo 15 del C.S.T. señala de forma expresa que no es válida la “transacción” en asuntos del trabajo cuando se efectúa sobre derechos ciertos e indiscutibles, como lo es el fuero de maternidad (párrafo 57). Por tanto, es claro que la norma ha delimitado la “irrenunciabilidad” a derechos ciertos e indiscutibles, como el fuero de maternidad, específicamente al campo de la transacción o el mutuo acuerdo. Por tal motivo, cuando se hace referencia a la “irrenunciabilidad” de los derechos ciertos e indiscutibles se debe entender que tal expresión corresponde al contexto de la transacción que le traza el mencionado artículo 15 del C.S.T. y no al de una renuncia voluntaria al cargo.

64. Finalmente, también es posible que se llegue a argumentar que la imposibilidad de transigir asuntos sobre el fuero de maternidad, al tratarse de un derecho cierto e indiscutible, genera que las trabajadoras sean discriminadas, o reducidas a una suerte de interdicción, al impedírsele la posibilidad de celebrar acuerdos consientes sobre este tema. Por tal motivo, es relevante recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que hay materias en las que las partes “no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables (CSJ SL5523-2016) y, en tal medida, es ineficaz (...).” [94] En consecuencia, es claro que, aunque las partes, en principio, tienen autonomía en su voluntad para llegar a acuerdos, en este caso en particular el Legislador prefirió restringir dicha voluntad con el fin de dar prevalencia a la protección de los derechos ciertos e indiscutibles, lo cual de ninguna manera se debe interpretar como una forma de frustrar la capacidad de una mujer en estado de embarazo de llegar a acuerdos con su empleador.

65. (ii) Vicio en el consentimiento. Además de analizar si la transacción o mutuo acuerdo versó sobre un derecho cierto e indiscutible como el del fuero de maternidad, es posible verificar que el acuerdo de terminación haya sido celebrado sin ningún vicio en el consentimiento.

[95] En efecto, en algunos casos es suficiente con determinar la ineficacia del despido derivada de una transacción que versó sobre el fuero de maternidad.

[96] En otras situaciones, el problema se podría centrar solo en analizar si acaeció algún vicio en el consentimiento. Sin embargo, hay circunstancias en las que es posible evidenciar que, aparte de la afectación a los derechos ciertos e indiscutibles, se presentó también un vicio en el consentimiento.

[97] Por ende, es pertinente analizar cada una de estas posibilidades a fin de establecer en cuál se ajusta el caso de la aquí accionante. 66.

El artículo 1508 del Código Civil establece que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. En la Sentencia C-993 de 2006 se explicó que “la fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento.” [98] 67.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no se configura un vicio en el consentimiento por el hecho de que el acuerdo de terminación se haya celebrado en las instalaciones del empleador.

[99] De igual forma, se ha explicado que la circunstancia de que el acta que contenga el acuerdo de terminación haya sido elaborada por el empleador no constituye un vicio en el consentimiento, debido a que la firma del trabajador es señal de aceptación del documento.

[100] 68. Una vez dilucidados los aspectos que conciernen al fuero de maternidad en el contexto de una terminación por mutuo acuerdo, en razón a que este aspecto es fundamental para resolver el caso objeto de estudio, finalmente, corresponde resaltar la especial situación que esta Corte ha identificado frente a los derechos de los indígenas.

7. Protección a los derechos de los indígenas 69. La acción de tutela objeto de estudio plantea una problemática que involucra la afectación de derechos fundamentales de una persona que pertenece a una comunidad indígena y, por ende, es un sujeto de especial protección. En efecto, como ya se explicó, el presente caso supera los requisitos materiales de procedencia de la acción de tutela, entre otras cosas, en razón a la condición de indígena de la accionante, lo cual constituye, de por sí, una forma de reconocer su condición de especial vulnerabilidad. Ahora bien, corresponde analizar también que la condición de indígena de la accionante presenta el siguiente contexto de protección:

70. (i) Sobre la diferencia entre el denominado “fuero indígena” y la protección constitucional especial de los indígenas. Los indígenas tienen un derecho que ha sido denominado “fuero indígena” que consiste en que los miembros de tales comunidades tienen la posibilidad de ser juzgados por sus autoridades indígenas, con arreglo a sus normas y procedimientos, con el objetivo de que sean juzgados acorde con sus usos y costumbres.

[101] La jurisprudencia constitucional ha aclarado que el “fuero indígena” es una garantía que se materializa cuando una persona efectivamente es miembro de una comunidad indígena y las conductas ocurridas objeto de juzgamiento se hayan presentado dentro de su territorio. De no cumplirse con dichos presupuestos, el juzgamiento por algún delito cometido corresponde a la justicia penal ordinaria.

[102] 71. Así las cosas, es claro que la connotación del concepto de “fuero indígena” está directamente enfocada a los casos en que la persona actúa como parte imputada dentro de un contexto penal. Al respecto, se aclarar que esto no afecta la posibilidad de que los que pertenecen a las comunidades indígenas, en su condición de colombianos, puedan acceder al sistema judicial ordinario y a la acción de tutela. Por tal motivo es que, precisamente, esta Corporación se ha ocupado, en múltiples casos, a analizar acciones de tutela interpuestas por comunidades indígenas como grupo o en forma individual.

[103] 72. En estos términos, es oportuno precisar que una cosa es la mencionada garantía del “fuero indígena” para el contexto de la jurisdicción indígena, y otra cuestión es la protección especial por la condición de vulnerabilidad que esta Corporación ha reconocido a las personas que pertenecen a comunidades indígenas al momento de analizar sus solicitudes de protección de derechos fundamentales.

[104] En efecto, la protección constitucional especial para los indígenas es una garantía que esta Corporación ha utilizado, por ejemplo, para verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, o para conceder una alternativa de amparo que se justifica por la condición de vulnerabilidad de una persona indígena.

[105] 73. Justamente, el caso objeto de estudio no se centra en alguna problemática que involucre el denominado “fuero indígena”, sino que se ocupa en analizar las pretensiones de la accionante bajo el foco especial de que se trata de una persona vulnerable al ostentar la calidad de indígena.

74. (ii) Sobre la capacidad o condición de inimputable de un indígena. La jurisprudencia de esta Corte, desde la perspectiva del derecho penal, ha abordado el análisis de la capacidad y alcance de las actuaciones de una persona que pertenece a una comunidad indígena. Frente a esto se ha dicho que hay casos en los que sería posible concluir que un indígena no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta dada su diversidad cultural. Sin embargo, en

términos generales, se entiende que la “la pertenencia a una comunidad indígena o a otro grupo social marginal y culturalmente diferenciado no implica automáticamente la calificación de inimputable” . Por ende, es necesario que en cada caso se verifique si la circunstancia de diversidad sociocultural incapacitó la comprensión del sujeto.

[106] 75. Al respecto, la Sala considera que, así como en el campo penal, en el caso del derecho laboral también es pertinente verificar si la diversidad sociocultural de una persona perteneciente a una comunidad indígena influye en la comprensión de los alcances de sus acuerdos y actuaciones, pues esta inferencia no es de carácter automático. De no acreditarse alguna afectación en este sentido, es claro que los indígenas cuentan con plena capacidad para suscribir contratos y hacer uso de las figuras legales que le permita la ley.

76. (iii) Sobre el dominio del idioma español de las comunidades indígenas. Finalmente, teniendo en cuenta que la accionante manifestó en la tutela que su “idioma dominante es el de [su] comunidad por lo tanto hablar idioma español se [le] dificulta” , es necesario recordar que el artículo 10 de la Constitución establece que el castellano es el idioma oficial de Colombia y las “ lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.” 77.

De igual forma, se resalta que esta Corte ha reconocido las dificultades que le genera a una persona perteneciente a una comunidad indígena el desconocimiento del idioma español. Así, se encuentra que, entre otras sentencias, en la T-650 de 2012 se consideró que se vulneró el derecho de una mujer indígena al negársele la inscripción en el RUV sin tenerse en cuenta su desconocimiento del idioma español. Al respecto, se afirmó que la entidad accionada debió brindarle a la tutelante un “acompañamiento por personal especializado e interculturalmente sensibilizado” con su comunidad indígena.

[107] Además, en la Sentencia T-760 de 2012 se afirmó que la falta de dominio del español y el escaso nivel académico son elementos de la vulnerabilidad de una persona.

[108] Así mismo, se indicó que, según el Convenio 169 de la OIT, el debido proceso implica que se deben tomar las medidas necesarias para garantizar que los miembros de pueblos indígenas puedan comprender y hacerse entender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, interpretes u otros medios eficaces.

78. Dado lo expuesto, es viable concluir que la especial protección constitucional para los indígenas también incluye que en los casos en que estos no dominen el idioma español, de tal manera que no puedan comprender ni hacerse entender de manera efectiva, se debe garantizar y facilitar la efectiva comunicación, con el fin de evitar el desconocimiento de sus derechos.

8. Aplicación de las referidas reglas jurisprudenciales para la solución del caso en concreto 79. Teniendo en cuenta los antecedentes del expediente objeto de estudio y las reglas jurisprudenciales anteriormente explicadas, la Sala encuentra que es procedente conceder el amparo solicitado a la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, tal y como se explica a continuación.

80. Sobre el requisito de la existencia de una relación laboral (párr. 34). En el presente caso las partes aceptaron la existencia de una relación de trabajo para la actora laborar como empleada interna de servicios domésticos en la casa de la demanda.

[109] No se aportó copia de un contrato de trabajo, no se señaló que este se haya celebrado de forma verbal o escrita, ni se realizó alguna apreciación particular sobre la modalidad contractual. Por tal motivo, para los efectos de la presente sentencia, se entenderá que el contrato de trabajo es a término indefinido, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 del C.S.T.

[110] Con relación al salario, dado que no se probó el monto mensual pactado, se entenderá que este correspondió a un SMLMV. Esto es necesario precisarlo en razón a que las partes no fueron concordantes en relación al salario devengado por la actora. Además, se resalta que, como se explicó en el párrafo 68 de la presente sentencia, la condición de indígena de la accionante no le resta capacidad jurídica de forma automática para celebrar un contrato laboral como el que aquí se analiza y, en efecto, en el presente asunto se evidencia que la actora era consiente que estaba bajo las condiciones de una relación de trabajo.

81. Sobre el requisito del estado de embarazo en vigencia de la relación laboral (párr. 34). La accionante aportó su historia clínica en la cual se registra que dio a luz el 28 de agosto de 2019 con una edad gestacional de 36,2 semanas, es decir, aproximadamente ocho meses de embarazo. Teniendo en cuenta que el contrato laboral inició el 30 de marzo de 2019 y terminó el 16 de agosto de 2019, se observa que su duración fue de cuatro meses y doce días. Por tanto, es posible inferir que la actora se encontraba en estado de embarazo desde el inicio del contrato y que ingresó a laborar con un promedio de cuatro meses de gestación. En este sentido, se cumple con el segundo presupuesto para la protección del fuero de maternidad.

[111] 82. Sobre el requisito de que el empleador, al momento del despido, tenía conocimiento del estado de embarazo, y no solicitó autorización previa del inspector del trabajo (párr. 34 al 62).

Con la contestación a la tutela, la demandada reconoció que la tutelante le comunicó verbalmente su estado de embarazo antes de la fecha de terminación y que, por tal motivo, el 13 de agosto de 2019 la accionada remitió a la actora a un médico particular el cual confirmó su condición de gravidez. De igual forma, es claro que la empleadora no solicitó autorización previa de terminación al inspector del trabajo con fundamento en alguna justa causa de las previstas en el artículo 62 del C.S.T. Por tanto, se encuentra cumplido este aspecto del tercer presupuesto para la configuración del fuero de maternidad, relativo al conocimiento del empleador.

[112] 83. Al respecto, se hace énfasis en que el hecho de que la accionante pertenezca a una comunidad indígena, de ninguna manera le resta el derecho a que en su condición de mujer en estado de embarazo se deba solicitar la autorización previa de despido. Por el contrario, la contratación laboral con una mujer indígena como la actora exige que el empleador sea aún mas riguroso en el cumplimiento de sus obligaciones en razón a que las personas pertenecientes a comunidades indígenas gozan de una especial protección constitucional, como se explicó en el título 7 de la presente sentencia.

84. Con relación a la supuesta renuncia. No obstante, las partes no se pusieron de acuerdo con relación al motivo de la terminación, el cual es el otro aspecto necesario para configurar el tercer requisito del fuero de maternidad. En efecto, por un lado, la accionada sostuvo que la finalización de la relación tuvo lugar en razón a la renuncia voluntaria de la actora.

[113] Al respecto, se observa que la demandada aportó con la contestación de la tutela un documento titulado “paz y salvo laboral” , suscrito por ambas partes, en el cual se afirma, entre otras cosas, que “la razón de la terminación del contrato durante el periodo laborado fue porque el empleado lo manifestó y fue voluntario.” [114] Frente a esta prueba, la demandante no presentó alguna argumentación con la cual desconociera la veracidad de la firma que allí se registró. De hecho, a primera vista, la firma que se observa en el documento denominado “paz y salvo laboral” es similar a la de la fotocopia de la cédula de la actora y la del escrito de tutela.

[115] 85. Sin embargo, de otro lado, se observa que la accionante no aceptó que hubiera renunciado y, por el contrario, fue enfática en señalar que su voluntad nunca fue la de dejar su cargo. Al respecto, con la tutela afirmó que fue despedida, pues su ex empleadora le entregó “carta de terminación del contrato sin justa causa” le “manifestó que debía retirar [se] de la casa” y “acto seguido [le] pagó liquidación ” . En este mismo sentido, relató que después de retirarse de

su lugar de trabajo y de vivienda “en vista de que no tenía un lugar en donde ubicar [se] contact [ó] a la señora María del Pilar Amaya a quien cono [ce] hace aproximadamente 14 años y [le] ofreció posada provisionalmente mientras resolvía [su] situación”.

[116] Además, en el escrito de impugnación manifestó que se trasladó desde el Cauca a Bogotá con el único fin de trabajar para tener unas condiciones de vida dignas y obtener un mínimo vital, y que su embarazo fue de alto riesgo lo que le ocasionó un parto prematuro.

[117] 86. Dado lo expuesto, la Sala considera que el presente caso se enmarca en un escenario en el cual la accionante cuestiona o debate que hubiera renunciado voluntariamente, tal y como se explicó en esta sentencia (párr.

38 a 44). Esto quiere decir que, pese a la existencia de la prueba del “paz y salvo laboral”, no es posible concluir simple y llanamente que la accionante renunció voluntariamente, pues ella misma desconoce que hubiera solicitado su retiro del cargo. En efecto, si la accionante no hubiera cuestionado el modo de terminación del contrato, la Sala hubiera tenido que asumir que esta aceptó que renunció voluntariamente y, por ende, la renuncia voluntaria habría generado la imposibilidad de amparar el fuero de maternidad (ver párr. 39).

87. Así las cosas, después de un análisis conjunto de las circunstancias particulares de este caso, en especial el hecho de que la accionante es una persona que pertenece a una comunidad indígena, la Sala puede inferir que la actora no tenía la voluntad de renunciar .

Esto con fundamento en que: 88. Primero, no se aportó un documento escrito de renuncia. 89. Segundo, la accionante se encontraba en estado de embarazo a pocos días de dar a luz.

90. Tercero, como ya se anunció, la actora manifestó con la tutela, bajo la gravedad de juramento, que fue despedida de manera unilateral y que, por ende, no tenía voluntad para renunciar, y decidió reclamar ante el juez constitucional su derecho al fuero de maternidad.

91. Cuarto, no se percibe alguna razón por la que la actora hubiera decidido renunciar estando a pocos días de dar a luz, a sabiendas de que iba a necesitar aún más su trabajo, del cual derivaba su única fuente de ingreso, y que era indispensable para subsistir a raíz de su embarazo. Por el contrario, se evidencia que la tutelante dejó el Cauca y arribó a la ciudad de Bogotá exclusivamente por el motivo de laborar y buscar una estabilidad económica. En efecto, la supuesta renuncia de la actora no evidenció un propósito objetivo de mejorar o garantizar un bienestar en sus condiciones y las de su hijo en diferentes ámbitos como, por ejemplo, el laboral, el económico o el familiar.

92. Quinto, no es lógico que la accionante hubiera manifestado su deseo de renunciar, para, 28 días después, cambiar de opinión y reclamar la protección del fuero de maternidad. Aunque no sería imposible que un cambio de opinión tuviera lugar, no es esperable, sobre todo, teniendo en cuenta el contexto y los demás hechos del caso.

93. Sexto, según la accionada, la actora decidió renunciar para “devolverse al cauca junto con su comunidad indígena, pues en sus creencias se encuentra el deber de ser atendida por una comadrona en su embarazo” [118] Sin embargo, las pruebas muestran que una vez la actora tuvo que dejar la casa de la demandada (el día 16 de agosto de 2019), ella no viajó al Cauca, lo cual supuestamente era el motivo de la renuncia, sino que permaneció en la ciudad de Bogotá, y dio a luz el día 28 de agosto, esto es, 12 días después de la terminación de la relación laboral.

94. Séptimo, la accionante explicó que el día 12 de agosto 2019 se realizó una prueba de embarazo, la cual salió positiva, y que así se lo informó a su empleadora, quien aceptó que fue informada sobre el estado de gravidez de su trabajadora.

Ante esta situación, si hubiera sido cierto que la actora manifestó su decisión de renunciar, no hubiera sido necesario que la demandada remitiera a la actora a un médico particular para que se realizara una segunda prueba de embarazo, pues lo lógico es pensar que bastaría con la sola manifestación de la actora de dejar el cargo. Sin embargo, a la Sala le llama la

atención que la supuesta renuncia se presentó hasta después de tres días desde que la accionada confirmó el estado de gravidez de su trabajadora.

95. Finalmente, en octavo lugar, el “paz y salvo laboral” aportado por la demandada no es prueba suficiente de que la accionante haya expresado su voluntad clara y unívoca de renunciar y, aparte de dicho documento, la accionante no allegó elementos probatorios que confirmaran que la accionante renunció voluntariamente. Además, es relevante que en el paz y salvo no se haya mencionado claramente que la actora renunció, sino que se indicó que la terminación “fue porque el empleado lo manifestó y fue voluntario”, lo cual en estricto sentido no se puede entender como una renuncia, pues también existe la posibilidad de interpretarlo como una terminación de mutuo acuerdo en la cual también se ve envuelta la voluntariedad del trabajador.

96. En estos términos, la Sala concluye en el presente caso, que la terminación del vínculo laboral entre las partes no se produjo en razón a la renuncia voluntaria de la trabajadora. No hay prueba ni indicio alguno que sirvan para demostrar que eso fue así.

97. Con relación al mutuo acuerdo. Sin perjuicio de lo anterior, se observa que el documento denominado “paz y salvo laboral” suscrito por la tutelante y la demandada (sin que genere afectación alguna su título), representa una declaración de mutuo acuerdo entre las partes sobre la terminación del contrato de trabajo. En dicho “paz y salvo laboral” se declaró que la accionada quedó a paz y salvo por todo concepto derivado de la relación de trabajo y cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones laborales frente a la actora, entre las cuales se mencionó que la terminación fue “voluntaria”. Por tanto, independientemente de que haya habido o no una renuncia previa y expresa por parte de la trabajadora, el hecho de que la actora no haya negado que la firma que allí se consigna es la suya, le imprime validez a dicho documento, del cual se desprende que las partes se pusieron de acuerdo en que la terminación fue “voluntaria”.

98. En consecuencia, la Sala considera pertinente reiterar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada por maternidad es de carácter cierto e indiscutible y, por tanto, no puede ser objeto de mutuo acuerdo o transacción entre las partes al momento de la finalización del contrato, como se explicó más detalladamente desde el párrafo 49 de esta sentencia. De tal forma, si la intención de las partes con el mencionado documento era plasmar que en razón a la terminación voluntaria (que se reconoció y validó con las firmas de ambas), se dejaba a paz y salvo al empleador frente a las obligaciones laborales derivadas de la estabilidad laboral reforzada, lo cierto es que tal acuerdo sobre la terminación es ineficaz, pues versó sobre un derecho cierto e indiscutible como es el fuero de maternidad.

99. En este sentido, el juez de primera instancia erró al conformarse con afirmar que el paz y salvo aportado era prueba de una renuncia, cuando, como ya se explicó, las circunstancias globales del caso evidenciaron que no se trató de una terminación por renuncia. De igual forma, el juez de segunda instancia se equivocó al considerar que con el “paz y salvo laboral” se comprobó que la terminación fue de connotación voluntaria, pues omitió analizar que las partes no pueden terminar un contrato de mutuo acuerdo cuando esta voluntariedad involucra un derecho cierto e indiscutible como es el del fuero de maternidad.

Por ende, se ratifica que la terminación del contrato laboral objeto de análisis no obedeció a una renuncia de la trabajadora, ni a un mutuo acuerdo entre las partes, sino que es ineficaz.

100. Con relación al supuesto vicio en el consentimiento. Aunado a lo expuesto, es necesario analizar que la actora manifestó que su relación laboral terminó en virtud de una “carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa” que le fue entregada por su empleadora. Al respecto, se encuentra que la actora no negó haber firmado el “paz y salvo laboral” aportado, demostró que pertenece a la comunidad indígena Páez del departamento del Cauca, y afirmó “mi idioma dominante es el de mi comunidad por lo tanto hablar idioma español se me dificulta” [119]. Así las cosas, los mencionados hechos en conjunto sugieren que existe la posibilidad de que la tutelante hubiera firmado el documento

titulado “paz y salvo laboral” y hubiera sido notificada sobre la terminación del contrato, sin comprender claramente lo que estaba sucediendo al presuntamente no dominar el idioma español por pertenecer a una comunidad indígena.

101. De esta forma, se resalta que, independientemente de que en este caso se haya encontrado que no es posible suscribir un mutuo acuerdo que involucre un derecho cierto e indiscutible como el fuero de maternidad, también es viable verificar que el acuerdo no se haya efectuado con algún vicio en el consentimiento (párr. 59). Por ello, con el fin de abarcar el argumento de la accionante de que se le dificulta hablar el idioma español, se procederá a analizar si se configuró un vicio en el consentimiento de la actora al suscribir el mencionado “paz y salvo laboral” . Esto es aún más relevante si se resalta que la actora pertenece a un pueblo indígena.

102. En efecto, este análisis se justifica en razón a que, como se explicó en el título 7 de la presente sentencia, las personas que pertenecen a una comunidad indígena son sujetos de especial protección constitucional, por lo cual su caso se debe examinar bajo el foco especial de que se trata de una persona vulnerable. Ante las circunstancias aquí planteadas, se debe verificar si la actora presentó una diversidad cultural (por ser una indígena y presuntamente no dominar el idioma español) que le haya generado una afectación en su capacidad para finalizar la relación laboral. Esto, como ya se explicó, no es una inferencia automática, sino que debe quedar debidamente acreditado.

103. Por tal motivo, con el fin de definir la eventual configuración de un vicio en el consentimiento, la Sala solicitó a las partes información sobre el asunto en comento, frente a lo cual la actora no se pronunció, y la demandada sí. Esta última allegó como prueba diez capturas de pantalla del perfil de Facebook de la tutelante, junto con el respectivo link, con el fin de evidenciar que esta entiende y se comunica en español con sus amigos de dicha red social. Al respecto, la Sala recuerda que las capturas de pantalla aportadas por una de las partes del litigio tienen el valor de prueba indiciaria, dada la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizarse interacciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.

[120] 104. De igual forma, como se explicó en los párrafos 59 y 62 de la presente sentencia, se resalta que una manifestación de mutuo acuerdo entre las partes puede estar afectada por un vicio en el consentimiento por error, cuando existe falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad, lo cual se puede generar cuando una persona no comprende efectivamente un idioma por solo dominar su idioma autóctono al pertenecer a una comunidad indígena, como se expuso en el capítulo 7 de esta sentencia.

105. Así las cosas, una vez revisados los demás elementos probatorios aportados al caso, la Sala considera que no es posible deducir que la accionante, en su calidad de indígena, presente dificultades para entender el idioma español hasta tal punto que esto pudiera generar un vicio en el consentimiento al momento de terminarse la relación y firmar el documento titulado “paz y salvo laboral”.

De igual forma, tampoco se observa que la condición de indígena de la actora y su consecuente diversidad sociocultural haya incapacitado su comprensión al momento de suscribir el “paz y salvo laboral” . Esto encuentra sustento en que: (i) las capturas de pantalla del perfil de Facebook de la actora sí evidencian que ella se comunica y participa en dicha red social en el idioma español. (ii) En la historia clínica se relató que la actora habló e interactuó con los médicos, enfermeras, la persona que realizó el análisis de psicología y la persona que efectuó el informe de trabajo social en el idioma español sin ninguna dificultad. Y (iii) en la historia clínica también se indicó que la actora firmó el consentimiento informado para los procedimientos que se le efectuaron en la clínica sin ninguna dificultad.

[121] 106. De esta forma, queda disipada toda duda frente a la posible configuración de un vicio en el consentimiento por error al momento de la actora, en su condición de indígena, firmar el “paz y salvo laboral” .

Sin embargo, es oportuno advertir que si al momento de la terminación de un contrato, un trabajador perteneciente a una comunidad indígena no domina el idioma español de tal manera que no pueda comprender y hacerse entender, el empleador debe garantizar y facilitar que el empleado pueda ser informado y comunicar efectivamente sus opiniones sobre el acto de la terminación del contrato. Esto con el fin de respetar las garantías que se explicaron previamente con más detalle en la presente sentencia (párr. 63).

En todo caso, es claro que el hecho de no configurarse el presunto vicio en el consentimiento de la actora no afecta la conclusión de que en este caso se declarará la ineficacia de la terminación del contrato.

107. En este orden de ideas, para esta Sala de Revisión, se encuentran acreditados los tres presupuestos del fuero de maternidad, por lo cual la señora María Victoria González de Pérez vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por maternidad de la señora Caren Dayana Caliz Oteca y, en consecuencia, se concederá el amparo solicitado.

9. Remedio judicial 108. Por lo anterior, se revocarán los fallos de primera y segunda instancia proferidos, respectivamente, el 24 de septiembre de 2019 y el 30 de octubre de 2019, por el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C. y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C. En consecuencia: (i) se protegerá de manera definitiva el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por maternidad de la accionante Caren Dayana Caliz Oteca; (ii) se declarará la ineficacia del despido; (iii) se ordenará el reintegro de la trabajadora al mismo cargo que ejercía antes de ser desvinculada, en el caso que así lo quiera la accionante; (iv) la accionada deberá pagar la licencia de maternidad, si esto no se hubiere hecho ya por parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; (v) la demandada deberá cumplir con la orden de pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por la actora desde la fecha de su desvinculación hasta el momento de su reintegro; y (vi) también tendrá que pagar la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

109. La jurisprudencia constitucional ha adoptado esta clase de ordenes de amparo en casos similares al que aquí se analiza como, por ejemplo, en las sentencias T-284 de 2019, [122] T-389 de 2018, [123] T-395 de 2018.

[124] 10. Síntesis 110. La Sala estudió el caso de una mujer beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por maternidad en el cual se pudo comprobar que se trataba de un contrato de trabajo, que durante la vigencia de este la actora se encontraba en estado de embarazo, y que su empleadora conocía de su condición de gravidez. Además, se decidió declarar ineficaz la terminación de la relación de trabajo en razón a que: (i) las particulares circunstancias del caso evidenciaron que la accionante no renunció, pese a que así fue alegado por la demandada; y (ii) las partes no podían acordar de mutuo consentimiento que la terminación había sido voluntaria y que la empleadora se encontraban a paz y salvo de todo concepto laboral, pues ello involucró un derecho cierto e indiscutible como lo es el fuero de maternidad, sobre el cual no es posible transigir. Además, se pudo establecer que el mutuo acuerdo sobre la terminación no configuró algún vicio en el consentimiento. Bajo este panorama, la Sala revocará las sentencias de los jueces de instancia que negaron las pretensiones de la señora Caren Dayana Caliz Oteca, amparará sus derechos fundamentales y ordenará el pago de las erogaciones dejadas de percibir, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia constitucional.

III. DECISIÓN Un empleador vulnera los derechos fundamentales de una trabajadora cuando se comprueba el cumplimiento de los tres presupuestos que permiten confirmar que es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por maternidad, a saber: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios, (ii) que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de la relación laboral o de prestación de servicios, y (iii) que el empleador, al momento del despido, tenía conocimiento del estado de embarazo, y no solicitó la autorización previa del inspector del trabajo. El fuero de maternidad es un derecho cierto e indiscutible que no se puede transar y que se viola cuando se constata que el deseo de la empleada no era renunciar al cargo.

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

PRIMERO. REVOCAR las sentencias de primera y segunda instancia proferidas, respectivamente, el 24 de septiembre de 2019 y el 30 de octubre de 2019, por el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C. y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela presentada por la señora Caren Dayana Caliz Oteca contra María Victoria González de Pérez, con las cuales se negó el amparo solicitado. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre Caren Dayana Caliz Oteca y María Victoria González de Pérez y, en consecuencia, ORDENAR que la señora María Victoria González de Pérez, en el término de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia: (i) reintegre a la señora Caren Dayana Caliz Oteca al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones; (ii) le pague a la accionante la licencia de maternidad -si esta no se hubiese hecho ya por parte del sistema de seguridad social en salud; (iii) cancele a la tutelante los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro; y (iv) le entregue a la actora la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

TERCERO. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO. DEVOLVER al juzgado de primera instancia el expediente digitalizado para darle el trámite respectivo. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá REMITIR el expediente físico.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase. DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS JAVIER MORENO ORTIZ Magistrado (e) Con aclaración de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS JAVIER MORENO ORTIZ A LA SENTENCIA T-438/20 Referencia: Expediente T-7.742.471 Acción de tutela presentada por Caren Dayana Caliz Oteca contra María Victoria González de Pérez Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA 1. Comparto en su integridad las decisiones adoptadas en esta sentencia, en el sentido de revocar las decisiones de tutela revisadas y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales de la accionante.

2. Pese a compartir buena parte de los argumentos de la sentencia, en especial, las vertidas en los fundamentos jurídicos 3, 4 y 5 sobre la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada por maternidad, considero que otros argumentos, como el de asumir que dicha estabilidad laboral es un derecho cierto e indiscutible (fundamento jurídico 6), además de problemáticos y discutibles, no son necesarios para resolver el caso, en los términos en que se resolvió.

3. A partir de los hechos probados en este caso: 1) la accionante estaba embarazada, 2) la accionada sabía de su estado de embarazo, 3) la terminación del contrato de trabajo se produjo después de tener noticia de esta circunstancia y 4) no se acudió al Ministerio del Trabajo, puede concluirse que dicha terminación fue irregular. El que el asunto deba ser revisado por el Ministerio del Trabajo es una garantía objetiva de la estabilidad laboral reforzada por maternidad, al punto de que este tribunal, como se precisa en la propia sentencia, ha admitido que luego de acudir ante esta autoridad es posible incluso despedir a la trabajadora.

4. Las anteriores circunstancias, en el contexto del caso, en el cual hay serias dudas sobre el consentimiento libre de la trabajadora, al momento de acordar la terminación del contrato, dado que se trata de una persona con escasa formación,

que tiene poco conocimiento del ordenamiento jurídico aplicable y que, por su cosmovisión como parte de un grupo indígena, considera muy importante el lugar de nacimiento de su hijo, brinda una motivación suficiente para adoptar la decisión que a la postre se adopta en la sentencia.

5. En su momento, propuse a la Sala de Revisión, que este caso podía resolverse siguiendo el precedente fijado en la Sentencia T-395 de 2018, en el sentido de que incluso si se considera que la terminación de común acuerdo del contrato de trabajo es susceptible de transacción, es indispensable que la autoridad laboral competente avale dicha transacción, para verificar que el acuerdo no obedece a un acto discriminatorio y que en él no hay vicios del consentimiento.

6. Pese a lo anterior, la sentencia insiste en sostener, en el fundamento jurídico 6, párrafos 51 y siguientes, que la estabilidad laboral reforzada es un derecho irrenunciable, para decir que no se puede llegar a ningún acuerdo sobre él y, por esta vía descartar la terminación del vínculo por mutuo acuerdo. Esta postura, con todo, admite que el vínculo sí puede terminarse, de manera válida, con la renuncia de la trabajadora (párrafo 59) o con el despido, con justa causa, con la autorización del inspector del trabajo, por parte del empleador (párrafo 59).

7. La postura de la sentencia, a pesar del esfuerzo que hace por argumentar contra las contradicciones que podría señalársele (párrafos 60 y siguientes), a mi juicio, no resulta satisfactoria, lo que me lleva a no compartirla. En efecto, de una parte, se dice que la estabilidad laboral reforzada es un derecho irrenunciable y, a renglón seguido, se dice que el trabajador sí puede renunciar. De otra parte, se mantiene el mismo aserto y, enseguida, se acepta que el empleador, si cumple ciertos presupuestos, puede despedir al trabajador. En ambas posibilidades, se acepta que, pese a estar de por medio un derecho irrenunciable, el vínculo contractual puede terminarse de manera unilateral. Si esto es así, como la sentencia en buena hora lo reconoce, no se entiende por qué el único modo de terminación inviable, en razón del estatus de irrenunciable del derecho, sea, justamente, el de la terminación de mutuo acuerdo.

8. Considero que el contrato sí puede terminarse de manera válida de mutuo acuerdo, siempre que se cuente con la autorización del inspector del trabajo. Encuentro un contra sentido en sostener que esto no puede hacerse y, al mismo tiempo, decir que lo que debe hacerse es, con la misma autorización, el despido o la renuncia voluntaria del trabajador. Considero, por el contrario, que la terminación del contrato, sea unilateral o sea bilateral, no es un elemento determinante para establecer si hubo o no vulneración de los derechos fundamentales.

En esta materia lo relevante son las circunstancias de cada caso, más allá de la forma de terminación del vínculo. Fecha ut supra. LUIS JAVIER MORENO ORTIZ Magistrado (E) SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO A LA SENTENCIA T-438/20 Expediente T-7.742.471 Asunto: Acción de tutela presentada por Caren Dayana Caliz Oteca contra María Victoria González de Pérez.

Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala de Revisión, me permito salvar mi voto frente a la sentencia T-438 de 2020, por las razones que expongo a continuación.

Se desconocen los derechos de la mujer al impedir que termine una relación laboral por mutuo acuerdo con el empleador

1. La sentencia aprobada por la mayoría defiende en su regla de decisión un efecto de la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante que supone la imposibilidad de terminar el vínculo laboral por mutuo acuerdo con el empleador, cuandoquiera sea aplicable el fuero de maternidad. Explica esta consecuencia por el carácter cierto e indiscutible de la estabilidad laboral, comparando su alcance con el de otros derechos del trabajador respecto de los cuales tanto su renuncia como la transacción sobre los mismos resultaría inválida [125].

Así, se establece que cualquier acuerdo para la terminación de una relación laboral de una mujer gestante supondría un objeto ilícito [126], obligaría a la aplicación del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante “CST”), y

supondría, “ en caso de pactarse una terminación de mutuo acuerdo que involucre la estabilidad laboral por maternidad, [que] el mencionado acuerdo se ent [ienda] ineficaz ” [127] .

2. Una regla tan absoluta como esta, en la que se habla incluso de un objeto ilícito por deteriorarse o desconocerse las garantías de la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante, supone una contradicción fundamental cuando se verifica que a pesar del alegado carácter cierto e indiscutible del derecho, una trabajadora en iguales circunstancias puede tanto renunciar como ser despedida (esto último previa aprobación por el inspector de trabajo). Así, a pesar de que en ambos casos la protección a la mujer gestante cesaría, el ordenamiento vigente admite que el vínculo puede finalizarse y para el caso de la renuncia, el elemento fundamental se ubica en la expresión libre de la voluntad de la trabajadora. Esto es un indicio fuerte de que lo que buscó el Legislador al disponer la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia (Art. 239, CST) no fue la de eliminar la posibilidad de disolver el vínculo de subordinación, sino impedir que tal circunstancia se diera sin la anuencia de la trabajadora.

3. En efecto, esta disposición señala que “[n] inguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa ” (subrayas fuera del texto original), lo que implica que la garantía normativa está diseñada para que no sea la sola voluntad del empleador la que pueda dar lugar a la disolución del vínculo laboral existente con la trabajadora gestante. De otro lado, la norma del CST guarda silencio respecto de la renuncia o el mutuo acuerdo como forma de terminación, y ello lleva a comprender que en esos escenarios no están proscritos en nuestro ordenamiento. En este punto conviene recordar que el mutuo consentimiento es una forma reconocida en el CST a través de la cual se pueden terminar los contratos de trabajo (Art. 61 num. 1, lit. b).

4. Con base en lo anterior, considero que la Sala Segunda de Revisión debía buscar un criterio de interpretación de las normas y reglas jurisprudenciales de manera tal que garantizara no solo la eficacia de la estabilidad reforzada, sino que simultáneamente evitara limitar la autonomía de la mujer gestante para terminar los contratos laborales. Estimo que esta posibilidad para la trabajadora de liberarse de un contrato que la subordina, es una garantía importante, y por ello no conviene limitar o proscribir la posibilidad de realizar ese acto voluntario a través de reglas inamovibles y absolutas que desconocen la autonomía que debe predicarse de la mujer trabajadora.

5. Considero que este enfoque, más protector de la autonomía de la mujer trabajadora, se realiza en la jurisprudencia constitucional relacionada con la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. Su objetivo fundamental siempre ha sido el de evitar que situaciones que tienen solo la apariencia de ejercicios de la voluntad de la trabajadora impliquen el desconocimiento de sus derechos. Se ha buscado garantizar que exista una verdadera libertad y una intención inequívoca de terminar las relaciones laborales, y por ello se ha admitido que la trabajadora pueda renunciar al empleo, incluso cuando se está a punto de dar a luz. Nótese que si la renuncia se admite es porque está implícita una ponderación que tiene en cuenta no solo la protección de la estabilidad reforzada y la atención que de ella deriva de las necesidades del feto, sino también de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad que todo trabajador tiene para contratar y terminar sus relaciones laborales. Muchos derechos fundamentales y garantías legales se realizan con esta posibilidad para el empleado, y por ello decisiones judiciales que le impiden disolver un vínculo que lo somete y lo subordina resultan altamente inconvenientes.

6. Por esto, no se comparte una sentencia de la Corte que abandona el escenario de la ponderación y convierte en absoluta la garantía de estabilidad, haciendo que bajo su amparo se cercene la posibilidad de la trabajadora de conseguir un mutuo consentimiento para la finalización del contrato de trabajo. La interpretación correcta en este escenario, en donde dos garantías fundamentales de gran entidad están en conflicto, es aquella que permite su realización simultánea, de manera congruente y concordante, y ello se da cuando el juez de tutela se esfuerza por verificar que la expresión de la voluntad de la trabajadora, sea al renunciar o expresar el consentimiento concomitante con el del empleador para la terminación del contrato, sea realmente libre y legítimo.

7. Por ejemplo, en las sentencias T-184 de 2012 y T-662 de 2012, que sirvieron como antecedente para la depuración de la regla por la mayoría en este caso [128] , el foco de la Corte estuvo en la identificación de circunstancias que llevaban a cuestionar la libre expresión de la voluntad de la trabajadora al suscribir las transacciones analizadas, no tanto así a estimar inválido de plano el mutuo acuerdo. En efecto, en la sentencia T-184 de 2012 se resaltó que “ la suscripción de ese acuerdo obedeció al temor de ver afectado su derecho a la seguridad social en caso de no aceptar las condiciones del mismo (como se ha expresado, en el pacto se planteó dar continuidad a los pagos de seguridad social, incluso, dos meses después de la licencia de maternidad) . || Asimismo, de lo referido por las partes es viable inferir, sin lugar a dudas, que el motivo por el que se suscribió el pacto fue el embarazo de la peticionaria, y que no refleja su voluntad sino una imposición ilegítima de la parte fuerte en la relación laboral ” (subrayas fuera del texto original).

8. De otro lado, en la sentencia T-662 de 2012 se señaló que “ pese a que la señora Macías no fue despedida porque medió un contrato de transacción, es evidente que detrás de este contrato se esconde el despido en razón de su estado de embarazo, situación que por lo demás, esta Corporación ha considerado, a la luz de las múltiples normas constitucionales que regulan el tema, un factor de discriminación contra las mujeres .

[...] Entonces, teniendo en cuenta que el contrato por duración de la obra celebrado entre Naira Fernanda Macías Realpe y la sociedad Visión y Marketing S.A.S inició el 23 de enero de 2012, y que la señora Macías notificó a su empleador de su condición el quince (15) de febrero de 2012, siendo ese el mismo día en que se suscribió el contrato de transacción, es palmario que la señora Naira Fernanda no actuó de manera libre y voluntaria, por el contrario, su decisión estuvo viciada ”.

9. Es evidente que en estos casos la Corte no defendió una prohibición absoluta y desconocedora de la libertad de la trabajadora para buscar un consentimiento simultáneo con el del empleador, sino que se encaminó a corregir acuerdos basados en una voluntad viciada, inválida por estar afectada por la presión económica o el error inducidos por los empleadores. En estos fallos se ve claramente que la razón para proteger los derechos fundamentales de las trabajadoras no está en censurar un “objeto ilícito” en los acuerdos, sino en reconocer la ausencia de consentimiento libre de las trabajadoras, lo que significa que esos instrumentos analizados representaban, en realidad, verdaderos despidos basados exclusivamente en la voluntad del empleador. En este caso, el derrotero de la Sala de Revisión ha debido ubicarse en determinar la libertad del consentimiento de la trabajadora para la terminación del vínculo laboral y no en el establecimiento de reglas que le impidan a la mujer gestante disponer de su libertad y de su cuerpo, abandonando el vínculo laboral.

10. También se estima equivocado tratar de equiparar la estabilidad laboral reforzada con otros derechos ciertos e indiscutibles a los cuales se refiere la sentencia [129] , pues es posible identificar que la textura y alcance de aquella no es idéntica a la de estos. En efecto, es fácil identificar que respecto de ninguno de ellos puede darse ni una transacción, ni una renuncia [130] , de modo que, por ejemplo, un trabajador jamás podrá a través de un acto unilateral señalar que no cobrará una cesantía a la que tiene derecho, o renunciar al pago de su salario. Esto tiene que ver con que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se construye desde un principio como una protección frente al despido , pues así lo indica de manera explícita el texto del artículo 239 del CST [131] y la jurisprudencia de la Corte que permite la renuncia de la trabajadora gestante.

11. No estimo que la terminación por mutuo consentimiento sea asimilable a un despido pues valoro especialmente el ejercicio de la voluntad del trabajador, y por eso considero que la limitación que supone la estabilidad reforzada debe interpretarse de manera restringida, para cubrir lo que formal o materialmente constituya despido. Dado que ni la renuncia ni la terminación por mutuo consentimiento son en su esencia despidos, no debe la Corte Constitucional prohibirlos o calificarlos con “objeto ilícito”, como parece derivarse de la presente sentencia.

12. En suma, la libertad de la mujer gestante para decidir si continúa o no con la relación laboral debe salvaguardarse en la mayor medida posible, pues es reflejo de una autonomía que ya se protege al permitirle renunciar al empleo. En el mismo sentido, la posibilidad de obtener un mutuo consentimiento para la finalización del vínculo con el empleador es reflejo de la libertad y debe garantizarse, eso sí, asegurando que la voluntad expresada sea legítima y carente de vicios. Retomando lo dicho por la Corte en sentencias T-381 de 2006 y T-406 de 2012, “ el evento en que no haya ocurrido un despido, no se podría obligar al empleador a la protección por vía de la estabilidad laboral reforzada ”.

13. La regla de decisión de la sentencia T-438 de 2020, tal como está establecida, genera un riesgo que considero inaceptable, pues en desarrollo de la misma será posible impedir a la mujer gestante, producto de un ejercicio libre y espontáneo de su voluntad, terminar el contrato de trabajo. Estimo que cercenar ex ante la posibilidad de que un trabajador termine una relación laboral supone el desconocimiento sumo de su autonomía.

En el presente caso no existía evidencia de que la terminación por mutuo acuerdo estuviera viciada, al punto de que materialmente equivaliera a un despido 14. La conclusión a la que llega la sentencia T-438 de 2020 sobre la inexistencia de la renuncia o el mutuo acuerdo para la terminación del contrato de trabajo no se comparte. En efecto, existe una prueba documental, suscrita por la accionante, persona que se presume capaz, con su firma autógrafa, que da cuenta su intención libre de terminar el vínculo laboral. Respecto del mismo, la mayoría señala que “ el hecho de que la actora no haya negado que la firma que allí se consigna es la suya, le imprime validez a dicho documento, del cual se desprende que las partes se pusieron de acuerdo en que la terminación fue “voluntaria” ” [132] , y que a pesar de que la accionante manifestó que no estaba en capacidad de comprender el alcance del “ paz y salvo laboral ”, “ no es posible deducir que la accionante, en su calidad de indígena, presente dificultades para entender el idioma español hasta tal punto que esto pudiera generar un vicio en el consentimiento al momento de terminarse la relación y firmar el documento titulado “paz y salvo laboral”. De igual forma, tampoco se observa que la condición de indígena de la actora y su consecuente diversidad sociocultural haya incapacitado su comprensión al momento de suscribir el “paz y salvo laboral” ”. Esto permite inferir que en el presente caso se dio una expresión válida y libre de la voluntad de la señora Caliz Oteca en torno a la terminación del vínculo laboral que la ataba. Esta voluntad quedó plasmada en un documento que no se tacha de falso y que evidencia que la trabajadora gestante no deseaba continuar con el contrato de trabajo suscrito con María Victoria González de Pérez.

15. Esta expresión de la voluntad que resulta irrelevante para la posición mayoritaria (pues aunque es libre, choca contra la regla absoluta explicada anteriormente, que impide cualquier tipo de acuerdo para terminar el contrato de trabajo por mutuo consentimiento), resulta esencial para la posición que defiende en torno al alcance de las normas para la solución del presente caso. En efecto, como quedó explicado, admiten la posibilidad de que el contrato de trabajo termine por mutuo consentimiento, situación que se dio válidamente en este caso, sin que exista en el expediente un elemento que permita dudar de la libertad de la voluntad de la trabajadora al suscribir el acuerdo. Esto es fundamental porque solo cuando esa intención libre de la mujer gestante falta es que se puede suponer que se está ante un despido desde el punto de vista material, y solo en tal circunstancia es que es admisible una tutela de la estabilidad laboral reforzada. No considero que en este caso tal situación se haya presentado, pues reconozco de lo probado en el caso que la señora Caliz Oteca expresó en su momento su intención clara de terminar el contrato de trabajo.

Con fundamento en lo anterior, en ausencia de despido formal o material, estimo que en este caso no se vulneraron los derechos de la trabajadora, pues insisto que cuando media su voluntad libre para la terminación del contrato laboral no se puede estar ante una trasgresión de la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. Reitero que el ordenamiento vigente permite a la trabajadora finalizar una relación jurídica de subordinación, tanto a través del acto unilateral que supone la renuncia, como también por mutuo acuerdo, situación que se dio válidamente en esta oportunidad.

En los términos anteriores, dejo consignado mi salvamento de voto respecto de la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia T-438 de 2020.

Fecha ut supra . ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado [1] Integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos. Folio 2, cuaderno de revisión.

[2] La acción de tutela se presentó directamente por la accionante. [3] Cédula obrante a folio 1 del cuaderno principal. Pertenece a una comunidad indígena según se aceptó en la contestación a la tutela obrante a folio 56 del cuaderno principal y se comprobó con la historia clínica de la actora (folio 7 del cuaderno principal) en la cual se indicó la vinculación al servicio de salud con la “Asociación Indígena del Cauca AIC EPS Indígena”. La labor desarrollada fue aceptada con la contestación a la tutela obrante a folio 56 del cuaderno principal. La afiliación a la E.P.S. se acreditó con la copia del formulario de afiliación obrante a folio 21 del cuaderno principal.

[4] Este hecho fue expresamente aceptado en la contestación a la tutela (folio 56 del cuaderno principal). [5] Este documento fue aportado por la demandada y se encuentra a folio 55 del cuaderno principal.

[6] A folio 2 del cuaderno principal, la demandante aportó liquidación final de la relación laboral. [7] Historia clínica, folio 16 del cuaderno principal.

[8] Certificado obrante a folio 10 del cuaderno principal. [9] Historia clínica, folio 16 del cuaderno principal. La licencia de maternidad se otorgó hasta el 28 de enero de 2020.

[10] Historia clínica, folio 16 del cuaderno principal. [11] Folio 13 del cuaderno principal. [12] Así consta en la historia clínica, folio 16 del cuaderno principal.

[13] Folio 22 del cuaderno principal. [14] Folio 56 del cuaderno principal. [15] Folio 58 del cuaderno principal. [16] Folio 57 del cuaderno principal.

[17] Folio 57 del cuaderno principal. [18] Folio 64 del cuaderno principal. [19] Folio 79 del cuaderno principal. [20] Folio 88 del cuaderno principal.

[21] Folio 4 del cuaderno de segunda instancia. [22] El certificado de la búsqueda se encuentra a folio 23 del cuaderno de revisión. [23] El certificado de la búsqueda se encuentra a folio 24 del cuaderno de revisión.

[24] El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prevén que este requisito se satisface cuando la acción de tutela es ejercida: (i) directamente; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, las personas en situación de incapacidad absoluta, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial;

(iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales. [25] Esta Corte ha dicho que este requisito se acredita cuando la tutela se interpone contra particulares que, según el Decreto 2591 de 1991, prestan servicios públicos, o cuando existe una relación de indefensión o subordinación. Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[26] La tutela no cuenta con un término preestablecido para su presentación. Esta Corte ha explicado que la tutela debe presentarse en un término razonable, a partir del momento en que se presentó la acción u omisión que amenaza o vulnera los derechos fundamentales. Al respecto, entre otras, las sentencias T-143 y T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[27] (Artículo 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991). Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho

a la igualdad (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado). En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-317 de 2017.

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo. AV. Alberto Rojas Ríos; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas. [28] Se precisa que el juez ordinario laboral sería el competente para conocer del presente caso en razón a que la accionada es una persona natural que fungió como empleador y se enmarca dentro de las posibilidades del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo. En este punto no es un factor relevante el hecho de que la accionante sea una persona que pertenece a una comunidad indígena, pues para los efectos de una demanda laboral se debe mirar el juez que tiene jurisdicción sobre la parte demandada.

Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que, si la tutela estuviera dirigida en contra de un cabildo u otra persona que pertenezca a un pueblo indígena, sería posible evaluar si la competencia se encuentra en la jurisdicción especial indígena. Esto sucedió en el caso de la Sentencia T-009 de 2007, en el cual un indígena prestó servicios como conductor a favor de un cabildo y este efectuó el pago bajo los términos de la comunidad indígena, pero el accionante requirió ante la Jurisdicción Especial Indígena el pago de prestaciones sociales como las previstas en el C.S.T., y la Corte avaló esa posibilidad. Al respecto se afirmó:

“La posición del juzgado impone la visión occidental sobre la resolución de los conflictos, al igual que las formas de organización y control occidentales al reprochar que en el Cabildo no existen jueces especializados en lo laboral para dirimir el conflicto ni tampoco tribunales autónomos y con independencia de la Asamblea de la comunidad. Dicha posición desconoce los principios constitucionales que amparan la diversidad étnica y el pluralismo en un estado social de derecho (...) Por lo tanto, el proceso de resolución de conflictos en el resguardo no puede ser descalificado de acuerdo a la visión occidental del juez laboral” . M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] A esta misma conclusión se ha llegado en diferentes casos que versaron sobre circunstancias similares a las del presente caso, por ejemplo, en las sentencias SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada (e). SPV.

María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Mauricio González Cuervo, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. Nilson Pinilla Pinilla; SU-075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV.

Alejandro Linares Cantillo , SPV. Carlos Bernal Pulido, SPV. Diana Fajardo Rivera, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo, SPV. Alberto Rojas Ríos; T-389 de 2018. M.P.

Diana Fajardo Rivera; y T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Alejandro Linares Cantillo. [30] Así se aceptó en la contestación a la tutela obrante a folio 56 del cuaderno principal y se comprobó con la historia clínica de la actora (folio 7 del cuaderno principal) en la cual se indicó la vinculación al servicio de salud con la “Asociación Indígena del Cauca AIC EPS Indígena”.

[31] Por ejemplo, en las sentencias T-264 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-650 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [32] Así se confirma con lo explicado por la accionante en la acción de tutela, en la impugnación, y al

verificarse que en el Registro Único de Afiliados se encuentra afiliada al régimen subsidiado y no registra afiliación a pensión o a una Administradora de Riesgos Laborales.

[33] Folio 88 del cuaderno principal. [34] *Ibidem*. [35] Historia clínica, folio 16 del cuaderno principal. En la SU-075 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SPV. Diana Fajardo Rivera, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo, SPV. Alberto Rojas Ríos), se analizaron diferentes casos en los cuales se encontró acreditada la afectación al mínimo vital ante la situación de haberse quedado sin trabajo, aún cuando se encontró que recibían un apoyo económico de sus amigos y familiares.

[36] El certificado de la búsqueda se encuentra a folio 23 del cuaderno de revisión. [37] Un análisis similar sobre este asunto se ha efectuado, entre otras, en las sentencias T-412 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. SV. Diana Fajardo Rivera y T-389 de 2018. M.P.

Diana Fajardo Rivera. [38] Folio 7 del cuaderno principal. [39] Folio 64 del cuaderno principal. [40] Así se confirma con el certificado de afiliación a la Nueva EPS que se encuentra a folio 21 del cuaderno principal y con la afirmación de Nueva EPS del folio 64 del cuaderno principal.

[41] El certificado de la búsqueda se encuentra a folio 24 del cuaderno de revisión. [42] Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en la Sentencia T-284 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Alejandro Linares Cantillo) en la cual se concedió el amparo y se ordenó el reintegro laboral por afectación a la estabilidad laboral reforzada por maternidad.

[43] La mujer embarazada o lactante es un sujeto de especial protección constitucional, por lo que cuenta con una estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, la protección de sus derechos por vía de tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos: “ a) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios 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.” (SU-070 de 2013. M.P.

(e) Alexei Julio Estrada) . Esta posición fue reiterada en las sentencias T-550 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa ; T-102 de 2016.

M.P. María Victoria Calle Correa ; T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa , entre otras. Ahora bien, en reciente pronunciamiento (SU-075 de 2018. M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional advirtió que la protección varía dependiendo del conocimiento del empleador del estado de gestación.

Entonces cuando se demuestra que este no tiene conocimiento del embarazo de su trabajadora no está obligado a cancelar las cotizaciones requeridas para que tenga derecho a la licencia de maternidad, ni está obligado al reintegro de la trabajadora.

[44] Señala que “en todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer: a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto; b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas; c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene...”.

[45] El mencionado artículo 236 fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 y por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011. [46] El mencionado artículo 239 fue modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011.

[47] Ver sentencias T-550 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-222 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa;

T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras. [48] M.P. (e) Alexei Julio Estrada. SPV. María Victoria Calle Correa, SV. Mauricio González Cuervo, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva.

[49] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SPV. Diana Fajardo Rivera, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo, SPV. Alberto Rojas Ríos.

[50] Los dos primeros requisitos han sido reiterados en diferentes sentencias, por ejemplo, T-550 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-350 de 2016.

M.P. María Victoria Calle Correa; T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

[51] El tercer requisito corresponde a un cambio en la postura jurisprudencial que la Corte introdujo con la Sentencia SU-075 de 2018, con el cual se modificó lo dicho en cuanto al conocimiento del empleador en la Sentencia SU-070 de 2013. La Corte determinó que cuando, en el proceso de tutela, se demuestra que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, este no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad, ni debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva, y tampoco está obligado a reintegrar a la trabajadora. El mencionado tercer requisito del conocimiento del empleador ha sido reiterado en las siguientes sentencias: T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido y T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV.

Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Alejandro Linares Cantillo. [52] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SPV. Diana Fajardo Rivera, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo, SPV. Alberto Rojas Ríos.

[53] M.P. (e) Alexei Julio Estrada. SPV. María Victoria Calle Correa, SV. Mauricio González Cuervo, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva.

[54] Ejemplo de este primer escenario se encuentra en la Sentencia T-715 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Mauricio González Cuervo), específicamente en la resolución del Expediente T- 3.953.043.

[55] Ejemplo de este segundo escenario se observa en las siguientes sentencias: SU-070 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. SPV. María Victoria Calle Correa, SV. Mauricio González Cuervo, AV.

Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva; T-715 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Mauricio González Cuervo, específicamente en la resolución del Expediente T-3.941.442; T-900 de 2004. M.P.

Jaime Córdoba Triviño y T-990 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [56] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Mauricio González Cuervo, específicamente al referirse al Expediente T- 3.953.043.

[57] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [58] Sentencia SL2382-2019. M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta. [59] M.P. (e) Alexei Julio Estrada. SPV. María Victoria Calle Correa, SV. Mauricio González Cuervo, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV. Luis Ernesto Vargas Silva.

[60] En el caso No. 17 analizado por la Sala Plena no fue posible ordenar el reintegro en razón a que la empresa dejó de funcionar. [61] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En este caso se aportó una carta de renuncia firmada por la allí accionante

quien manifestó en la tutela que la empresa accionada le comunicó que era necesario reducir el personal, a lo cual ella alegó que se encontraba en estado de embarazó, por lo que se infiere que la accionante no estaba de acuerdo con que su renuncia había sido voluntaria.

[62] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [63] Ver, entre otras, la Sentencia SL1352-2020. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. [64] Sentencias SL6436-2015. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; 33086 de 2008. M.P. Luis Javier Osorio López; SL3025-2018. M.P.

Santander Rafael Brito Cuadrado; SL449-2013. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; y SL2503-2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [65] M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

[66] Ejemplo de ello se encuentra en sentencias tales como la SL3025-2018 (M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado), la SL10507-2014 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz), y en la SL1185-2015 (M.P. Rigoberto Echeverri Bueno) se afirmó que:

“De tal manera que los contratantes de la relación laboral subordinada deben respetar las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico laboral, las cuales constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor del trabajador, y tener en cuenta que, por su carácter de orden público, los derechos y prerrogativas en ellas contenidas son irrenunciables, por tanto i) no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca ese mínimo, y ii) se considera válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando verse sobre derechos ciertos e indiscutibles.” [67] “Artículo 13. Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.” [68] “Artículo 14. carácter de orden público. irrenunciabilidad. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.” [69] “Artículo 15. Validez de la transacción. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.” [70] “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles (...).” [71] Así ha sido aceptado por la Corte Constitucional en sentencias tales como la T-662 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango;

la T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido y la T-446 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis. De igual forma, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL33086-2008. M.P. Luis Javier Osorio López; SL17795-2017. M.P. Ana María Muñoz Segura; SL13943-2016.

M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; SL449-2013. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; y SL145-2018. M.P. Jorge Prada Sánchez. [72] Esta definición se encuentra, en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias tales como la SL10249-2017 (M.P. Ana María Muñoz Segura); y la No. 35157 del 08 de junio de 2011. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional también se ha replicado esta definición en sentencias tales como la T-662 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y T-320 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

[73] Sentencia SL4017-2018. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. [74] Sentencia SL3025-2018. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. [75] Sentencia SL4890-2018. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.

[76] Sentencia SL1062-2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. [77] Sentencia SL4291-2019. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. [78] Sentencia Rad. N° 25165 del 25 de mayo de 2005.

[79] Sentencia SL416-2020. M.P. Ernesto Forero Vargas. [80] Sentencia SL416-2020. M.P. Ernesto Forero Vargas. [81] Sentencia SL16406-2017. M.P. Omar De Jesús Restrepo Ochoa.

[82] Esto según consulta realizada hasta el 16 de julio de 2020. [83] Sentencias T-631 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-320 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango T-059 de 2017.

M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [84] Sentencias T-890 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-320 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango; T-722 de 2013.

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-059 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [85] Sentencia T-320 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

[86] Ibídem. [87] M.P. María Victoria Calle Correa. En este caso se resolvió ordenar el reintegro laboral de la parte accionante y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

[88] M.P. (e) Adriana María Guillén Arango. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En este caso se resolvió ordenar el reintegro de la accionante y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

[89] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En este caso se resolvió ordenar el reintegro laboral de la accionante junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

[90] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido. En este caso se resolvió ordenar el reintegro de la accionante y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

[91] “Artículo 15. Validez de la transacción. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.” [92] Ver, entre otras, las sentencias T-583 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido.

[93] Sobre este punto es importante mencionar que en la Sentencia T-395 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido) se explicó que, aún en el hipotético caso de que se aceptara que la terminación de mutuo acuerdo es susceptible de transacción, sería de todas formas “indispensable que la autoridad laboral competente avalara tal transacción para verificar que el acuerdo no obedece a un acto discriminatorio. Esto a fin de establecer que no medió un vicio del consentimiento, como respuesta a un estado de necesidad.” [94] Ver, entre otras, las sentencias SL986 de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

De igual forma, esta corporación también explicó en la Sentencia T-008 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) que esta regla “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria”, pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley (artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo)”.

(Además, ver las sentencias C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-592 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-662 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango).

[95] Así ha sido aceptado por la Corte Constitucional en sentencias tales como la T-662 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango; la T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido y la T-446 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis. De igual forma, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL33086-2008.

M.P. Luis Javier Osorio López; SL17795-2017. M.P. Ana María Muñoz Segura; SL13943-2016. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; SL449-2013. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; y SL145-2018. M.P. Jorge Prada Sánchez.

[96] Esto sucedió, por ejemplo, en el caso de las sentencias T-184 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y T-008 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla .

[97] Este fue el caso de la Sentencia T-662 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango. SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [98] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[99] Entre otras, la Sentencia SL6436-2015. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. En este caso se resolvió no casar la sentencia de segunda instancia con la cual se absolvió a la accionada.

[100] Entre otras, la Sentencia SL6436-2015. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. En este caso se resolvió no casar la sentencia de segunda instancia con la cual se absolvió a la accionada.

[101] Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-685 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán y C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esto encuentra sustento en que Colombia es un Estado democrático, participativo, incluyente y pluralista en el que se protege la diversidad étnica y cultural, según lo previsto en los artículos 1º y 7º de la Constitución. De igual forma, el mencionado fuero indígena se fundamenta en que el artículo 246 Superior estableció la jurisdicción indígena, la cual también encuentra respaldo en el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, según el cual deberán respetarse los métodos a los que los pueblos indígenas acuden tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

[102] Por ejemplo, las sentencias T-685 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán y C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [103] Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-264 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-650 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este tema, en la Sentencia T-788 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se indicó que el “ derecho a la identidad cultural es un derecho radicado en cabeza de las comunidades indígenas como sujetos colectivos y su protección se puede dar ya sea por vía directa, protegiendo a la comunidad, o por vía indirecta, protegiendo a un individuo de la misma en aras de la protección a la comunidad.” [104] Por ejemplo, en las sentencias T-264 de 2012. M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio y T-650 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [105] Por ejemplo, en las sentencias T-264 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (en este caso se consideró que las pretensiones principales sobre detener un desalojo no eran procedentes, pero atendiendo a que los accionante eran indígenas se decidió amparar el derecho a una vivienda digna y se ordenó al municipio proveerles un albergue temporal); T-650 de 2012.

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (en este caso se concluyó que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas vulneró los derechos de la actora al no brindarle un acompañamiento acorde a su condición de indígena para que pudiera acceder a los beneficios de la Ley 1148 de 2011); T-669 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-098 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[106] Ver, entre otras, la Sentencia T-685 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán. [107] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [108] M.P. Mauricio González Cuervo.

[109] Estos hechos fueron aceptados con la contestación a la tutela obrante a folio 56 del cuaderno principal. [110] “(...) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido (...)” [111] Historia clínica, folio 16 del cuaderno principal.

[112] Folio 56 del cuaderno principal. [113] Ibídem. [114] Folio 55 del cuaderno principal. [115] Folio 1 del cuaderno principal. [116] Folio 22 del cuaderno principal.

[117] Folio 90 del cuaderno principal. [118] Folio 57 del cuaderno principal. [119] Folio 22 del cuaderno principal. [120] Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-043 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos, SPV. Carlos Bernal Pulido. En este caso las pruebas aportadas de capturas de pantalla fueron fundamentales para conceder el amparo solicitado.

[121] Folio 13 del cuaderno de revisión. [122] M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. [123] M.P. Diana Fajardo Rivera. [124] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido.

[125] Sentencia T-438 de 2020, fundamento jurídico, párrafos 49-50. [126] *Ibíd.*, párrafos 48 y ss. [127] *Ibíd.*, párrafo 51. [128] Corte Constitucional, sentencia T-438 de 2020, fundamento jurídico, párrafos 52-53.

[129] Se mencionan derechos a: (a) las acreencias laborales, tales como salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios, y vacaciones, (b) las cotizaciones causadas a seguridad social en casos de pensión de vejez.

(c) derechos pensionales causados derivados de una convención. (d) la indexación de la primera mesada pensional. (e) la pensión de sobrevivientes. (f) el bono pensional. (g) las primas extralegales de vacaciones y antigüedad que no tienen connotación salarial ni se tienen en cuenta para la liquidación de prestaciones. (h) la bonificación conciliatoria. (i) las mesadas pensionales futuras. (j) seguridad social. (k) pensión. (l) cesantías. (m) valor de la primera pesada pensional.

[130] Respecto de esto, es importante recordar lo que establece el artículo 14 del CST, según el cual “ [l] as disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley ” (subrayas fuera del texto original).

[131] En esta norma se señala que “ [n] inguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa ” (subrayas fuera del texto original).

[132] Corte Constitucional, sentencia T-438 de 2020, fundamento jurídico, párrafo 97.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 2 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.