

## Sentencia T-458/22

Expediente: T-8.814.753

Asunto: Acción de tutela instaurada por Pamela Alejandra Izaquita Cupitra en contra de Dinámica Gráfica Ltda.

Magistrado Ponente:  
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

### SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido, en primera instancia, por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá y, en segunda instancia, por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, respecto de la acción presentada por Pamela Alejandra Izaquita Cupitra en contra de Dinámica Gráfica Ltda.

## I. ANTECEDENTES

### Hechos relevantes

1. Pamela Alejandra Izaquita Cupitra tiene 33 años en la actualidad.<sup>1</sup> Es una mujer en condición de pobreza moderada, de conformidad con los datos del Sisbén. Allí se indica que está ubicada en el grupo B7.<sup>2</sup> Igualmente, según se advierte en las bases de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, está afiliada a la EPS Salud Total, dentro del régimen subsidiado<sup>3</sup> y no recibe pensiones, ni está vinculada a programas de asistencia social, de acuerdo con lo reportado en el Sistema Integral de Información de la Protección Social -SISPRO-.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “2.1.-4. ANEXOS .pdf”. Obra copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, donde se advierte que nació el 24 de junio de 1989.

<sup>2</sup> Fecha de consulta: 6 de noviembre de 2022.

<sup>3</sup> Fecha de consulta: 6 de noviembre de 2022.

<sup>4</sup> Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2022.

2. Pamela Alejandra Izaquita Cupitra inició labores el 25 de enero de 2022 en la empresa Dinámica Gráfica Ltda., a través de un contrato de trabajo a término fijo. Según lo acordado en el contrato allegado al expediente, la vinculación finalizaría el 25 de abril de 2022. Debía desempeñarse como “auxiliar de encuadernación” y cumplir con las demás funciones afines. Como contraprestación, se pactó un salario mínimo mensual, que se pagaría de modo proporcional en la modalidad de quincenas vencidas.<sup>5</sup>

3. En el mismo contrato se estableció un período de prueba, que correspondería a “la quinta parte de la duración inicial del presente contrato (...), sin que exceda de dos (2) meses”. También se dispuso que, durante ese período, cualquier parte podría “terminar el contrato unilateralmente (...) sin previo aviso [y] sin que se cause el pago de indemnización alguna”.<sup>6</sup>

4. El 14 de febrero de 2022 la señora Izaquita acudió al Centro Policlínico del Olaya debido a que había presentado algunos dolores pélvicos, vómitos y náuseas. Luego de realizada una ecografía transvaginal, se determinó que tenía un embarazo de 8 semanas y 1 día.<sup>7</sup> El mismo 14 de febrero se le otorgó una incapacidad hasta el 16 de febrero siguiente.<sup>8</sup>

5. En su escrito de tutela la señora Izaquita señala que le informó de la incapacidad a su empleador, primero, vía *WhatsApp*, y, luego, se dirigió a la Empresa con el fin de retomar sus actividades laborales y allegar de manera presencial la incapacidad donde se evidenciaba su estado de embarazo, pero -según indicó- su jefe no le quiso recibir la incapacidad ni la prueba de embarazo e inmediatamente y “de forma arbitraria” la envió a la Dirección de Talento Humano, “en donde tenían lista mi liquidación y mi terminación de mi contrato de trabajo”.<sup>9</sup> En concreto, la actora sostuvo lo siguiente:

“(...) el Centro Policlínico del Olaya me da una incapacidad de tres días, la cual informe (sic) a mi Empleador vía *whatsapp*. Una vez se termina incapacidad, procedo a dirigirme a la Empresa con el fin de retomar mis actividades laborales y allegar de manera presencial la incapacidad donde se evidenciaba mi estado de embarazo. Sin embargo, al llegar a mi puesto de trabajo mi jefe no me quiso recibir mi incapacidad ni la prueba de embarazo, inmediatamente y de forma arbitraria me envió a la Dirección de Talento Humano, en donde tenían lista mi liquidación y mi terminación de mi contrato de trabajo”.<sup>10</sup>

6. En efecto, dentro del expediente se encuentra una carta del 17 de febrero de 2022, suscrita por la Gerente General de Dinámica Gráfica Ltda., en la que se le informa a la actora lo siguiente: “la relación laboral entre las partes se da por

---

<sup>5</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “2.1.-4. ANEXOS .pdf”. Obra copia del contrato de trabajo suscrito por las partes.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*. Obra copia de la historia clínica.

<sup>8</sup> *Ibidem*. Obra Orden de incapacidades No. 182432 del 14 de febrero de 2022. Suscrita por la ginecobstetra.

<sup>9</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “3. ESCRITO DE TUTELA.pdf”.

<sup>10</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “3. ESCRITO DE TUTELA.pdf”.

*terminada ya que no cumplió las expectativas de la organización en su periodo de prueba, esto debido al no cumplimiento del objeto del contrato (rendimiento)”*.<sup>11</sup> Esta carta se le entrega a la accionante un día después de que hubiere finalizado su incapacidad.

7. De conformidad con el relato de la actora en su escrito de tutela, reclamó verbalmente a sus empleadores por sentirse discriminada al ser desvinculada en razón de su estado de embarazo y les hizo saber que con esa decisión le estaban generando un grave perjuicio. Sin embargo, la decisión de su despido no se revirtió.<sup>12</sup>

8. Por estas circunstancias, Pamela Alejandra Izaquita Cupitra, el 4 de marzo de 2022, solicitó al juez constitucional tutelar su derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social. Señaló que este es su segundo embarazo (tiene una hija de 11 años), que no recibe la ayuda de un cónyuge o compañero permanente, y que necesita tener un ingreso para pagar arriendo, servicios públicos y, en general, para subsistir. En consecuencia, solicitó (i) ordenar a la accionada su reintegro inmediato, (ii) el pago de la licencia de maternidad, así como de los aportes a los sistemas de salud y de pensión; y (iii) el reconocimiento de los salarios dejados de percibir desde su despido, así como de la indemnización que corresponda.<sup>13</sup>

### **Trámite procesal y respuesta de la accionada**

9. El Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, mediante proveído del 7 de marzo de 2022, admitió la acción y otorgó a Dinámica Gráfica Ltda. el término de 24 horas para que se pronunciara sobre el contenido de la tutela dirigida en su contra.<sup>14</sup>

### **Contestación de la parte accionada**

10. La representante legal de Dinámica Gráfica Ltda. informó al juez de instancia que la accionante sí había estado vinculada a la empresa, pero que no había sido despedida con motivo de su embarazo. En concreto, señaló que la accionante sí *“reporto (sic) que se encontraba incapacitada, desde el día 14 al 16 de febrero de 2022, pero no informo (sic) cual era el diagnostico (sic) por el cual la habían incapacitado”*.<sup>15</sup>

11. Además, resaltó que la decisión de su desvinculación se había tomado desde antes por la empresa *“debido a que la trabajadora no había cumplido las*

---

<sup>11</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “2.1.-4. ANEXOS .pdf”.

<sup>12</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “3. ESCRITO DE TUTELA.pdf”.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “2.1.-5. AUTO AVOCA.pdf”.

<sup>15</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “8. CONTESTACION DINAMICA GRAFICA LTDA.pdf”.

*expectativas laborales (rendimiento) en el periodo de prueba de conformidad a lo establecido en el artículo 77 del código sustantivo del trabajo.”<sup>16</sup>*

**12.** Reiteró que antes de despedirla, la empresa no tenía conocimiento alguno de su condición de embarazo. De cualquier manera, señaló que “*el día en que se le notifico (sic) de la terminación del contrato ella radico (sic) los documentos en el área de talento humano para gestionar el trámite del pago de su incapacidad laboral.*”<sup>17</sup>

**13.** En consecuencia, y citando la jurisprudencia constitucional, solicitó negar el amparo requerido sobre la base de que, antes del despido, desconocía el estado de embarazo de la accionante.<sup>18</sup>

### **Sentencia de primera instancia**

**14.** El Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, en sentencia del 17 de marzo de 2022, resolvió negar la acción. Señaló que, de acuerdo con la Sentencia SU-075 de 2018, para que proceda el amparo de los derechos señalados por la accionante, debe estar plenamente acreditado que ella informó al empleador sobre su estado de embarazo y que esto lo hizo antes de su desvinculación. Así, dado que no se había demostrado ello en el proceso, no era posible acceder a las pretensiones de la actora.<sup>19</sup>

### **Impugnación presentada por la accionante**

**15.** Pamela Alejandra Izaquita Cupitra formuló impugnación contra la decisión anterior. Al respecto, y en lo relativo al presunto conocimiento que tenía el empleador sobre su estado, sostuvo (i) que informó, vía *WhatsApp* y antes del 17 de febrero de 2022 (fecha del despido) que había sido incapacitada; (ii) que se presentó el 17 de febrero para trabajar en su horario habitual, y para entregar físicamente la incapacidad; (iii) que a las 7 de la mañana de ese día comunicó a su jefe directo, verbalmente, sobre su estado de embarazo; y (iv) que, sobre las 10 de la mañana, la citaron en la oficina de talento humano y le entregaron su carta de despido. Indicó que, desde su perspectiva, la desvinculación había sido discriminatoria porque, particularmente, nunca recibió un solo llamado de atención por incumplir sus funciones.<sup>20</sup>

### **Sentencia de segunda instancia**

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “9. FALLO DE TUTELA 2022-029 Niega.pdf”.

<sup>20</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “9.2 CORREO ALLEGA IMPUGNACION 2022-029.pdf”.

**16.** El Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en sentencia del 3 de mayo de 2022, confirmó la decisión del *a quo*. Indicó el Juzgado que la accionante no demostró haber comunicado a la accionada sobre su estado de embarazo y que, por esta circunstancia, no era posible acceder a sus pretensiones. Al tiempo que su desvinculación se habría producido por una razón objetiva: el bajo rendimiento en sus funciones.<sup>21</sup>

## **Actuaciones en sede de revisión**

### ***Auto de pruebas del 26 de agosto de 2022***

**17.** Revisado el expediente, el Magistrado Ponente estimó necesario recaudar algunas pruebas,<sup>22</sup> con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio que le permitieran proferir una decisión de fondo. En concreto, (i) solicitó a los Juzgados Treinta y Uno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá y Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo distrito judicial, la remisión del expediente de tutela completo. (ii) A Dinámica Gráfica Ltda., le preguntó por las funciones de la empresa, el número de empleados con que contaba, las tareas que debía llevar a cabo la accionante, los pagos que se le reconocieron (salarios, prestaciones sociales o liquidación) y las razones de su eventual incumplimiento de funciones. También le preguntó si había iniciado proceso disciplinario alguno en contra de la actora o si de alguna manera le había llamado la atención. Finalmente, le pidió especificar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que recibió (o no) la incapacidad de la accionante, y en que conoció (o no) sobre su estado de embarazo.

**18.** De otra parte, le solicitó (ii) a Salud Total EPS informar sobre el estado de afiliación de la actora en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sobre los aportes que había recibido por concepto de cotizaciones y sobre los pagos que le hubiere hecho a la señora Izaquita por incapacidades o licencias. Finalmente, le pidió a la accionante ahondar sobre sus condiciones económicas particulares y las de su núcleo familiar, y sobre el momento y lugar en que comunicó su estado de embarazo al empleador.

**19.** En respuesta, el expediente de tutela completo fue allegado a esta Corte.<sup>23</sup> Igualmente, el 5 de septiembre de 2022, Pamela Izaquita remitió copia del contrato de trabajo que suscribió con Dinámica Gráfica Ltda., de su cédula de ciudadanía, de su historia clínica, de sus incapacidades, y de la carta de despido que le entregaron. Asimismo, envió un documento en el que relató lo sucedido el día de su

---

<sup>21</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “9.9 FALLO DE TUTELA 2022-0089 fallo segunda instancia.pdf”.

<sup>22</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en *Siicor*. Ver documento: “2.-AUTO T-8.814.753 Pruebas (Ago 26-22).pdf”.

<sup>23</sup> Correo remitido el 1 de septiembre de 2022.

desvinculación y resaltó que nunca recibió un solo llamado de atención por su presunto incumplimiento de funciones.

**20.** Al respecto, indicó que a las 7 de la mañana del 17 de febrero de 2022 llegó a Dinámica Gráfica Ltda., luego de cumplir con su incapacidad. Después de registrar su ingreso en el reloj biométrico -según dijo- se dirigió ante Carlos Fajardo, quien era su jefe inmediato. Le comentó sobre su estado de embarazo y este le respondió que las dueñas de la empresa no aceptarían su situación. Comentó que a las 8 de la mañana ubicó al jefe de personal, para contarle también a él sobre su embarazo. Sin embargo -según indicó- él no la atendió sino hasta las 10:30 de la mañana, momento en el que le hizo entrega de la carta de despido. En ese instante, dice, no firmó la carta y les reiteró nuevamente que estaba esperando un hijo, sin embargo, la accionada no reconsideró la decisión. Su comunicación enviada a esta Corte culmina del siguiente modo:

*“(...) fue como si hubiera salido por el peor de los motivos cuando considero que el estado de gestación es una situación normal que hace parte de la vida, no impide prestar un buen servicio a la empresa. Mi error fue no enviar un correo informando esto. Le agradezco me alla (sic) prestado atención y sobre todo verificar el proceso de bajo rendimiento o no cumplimiento de mis funciones como ellos lo indican”.*<sup>24</sup>

**21.** Por su parte, la EPS Salud Total señaló que la señora Izaquita Cupitra está afiliada en el régimen subsidiado desde el 6 de abril de 2022, y que Dinámica Gráfica Ltda. realizó aportes al Sistema de Salud hasta marzo del mismo año.<sup>25</sup>

### ***Auto de traslado de pruebas del 27 de octubre de 2022***

**22.** Mientras la accionante y la EPS Salud Total dieron respuesta a los requerimientos, la empresa Dinámica Gráfica Ltda. guardó silencio. De modo que, dentro del expediente de la referencia, se dio cumplimiento a lo contenido en el inciso 1° del artículo 64 del Acuerdo 2 de 2015. En tal sentido, se dispuso que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se pusiera a disposición de las partes y terceros con interés que figuran en el proceso de tutela, el material probatorio recaudado a efectos de que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran al respecto.

**23.** Con todo, solo la señora Pamela Alejandra Izaquita Cupitra remitió un correo electrónico, el 11 de noviembre de 2022, indicando que no deseaba adjuntar más pruebas al proceso. Las demás partes guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **A. Competencia**

<sup>24</sup> Comunicación redactada por Pamela Izaquita en respuesta a las pruebas solicitadas por esta Corte.

<sup>25</sup> Correo remitido el 6 de septiembre de 2022.

24. Con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, esta corporación es competente para revisar la acción de tutela de la referencia. También lo es por lo dispuesto en el Auto del 29 de julio de 2022, a través del cual la Sala de Selección número Siete escogió para su revisión el aludido expediente.

## **B. Análisis de procedencia de la acción de tutela**

25. En esta oportunidad se advierte que el caso supera los requisitos de procedencia. De acuerdo con lo señalado por esta Corte en amplia jurisprudencia, para que una tutela proceda, deben confirmarse, entre otros, los siguientes presupuestos: “*Legitimación en la causa por activa*: quien interpone la acción debe ser la persona que considera vulnerados o amenazados sus derechos, salvo que actúe a través de un tercero<sup>26</sup>. (...). *Inmediatez*: el amparo debe requerirse en un plazo razonable contado desde la actuación u omisión vulneradora.<sup>27,28</sup>”

26. En este caso, se advierte que la señora Pamela Alejandra Izaquita Cupitra instauró la presente tutela en nombre propio (*legitimación por activa*). De otra parte, se encuentra que el recurso de amparo se formuló el 4 de marzo de 2022, esto es, menos de un mes después de haberse producido el acto presuntamente vulnerador de sus derechos: la desvinculación de la empresa (*inmediatez*).

27. De otra parte, la jurisprudencia también ha recordado que las empresas particulares deben estar *legitimadas en la causa por pasiva* para responder por la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En la reciente Sentencia T-319 de 2022, la Sala Tercera de Revisión reiteró, sobre este punto, lo siguiente:

“[e]l artículo 86 de la Constitución y los artículos 5 y 13 del Decreto Ley 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una “autoridad pública” que haya violado, viole o amenace con violar un derecho fundamental. Al mismo tiempo prevén la posibilidad de interponer la acción contra las actuaciones u omisiones de particulares, de acuerdo con los casos taxativos y excepcionales previstos en el citado artículo de la Constitución y desarrollados en el artículo 42 del referido Decreto, por ejemplo, cuando el accionante se halle en estado subordinación o indefensión. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva, es necesario acreditar dos supuestos: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.”<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-531 de 2002. Esta Corte ha admitido que la legitimación en la causa por activa se acredita, siguiendo el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, cuando la acción de tutela se ejerce (i) de manera directa, (ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anejar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) por medio de agente oficioso.

<sup>27</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2016.

<sup>28</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2019.

<sup>29</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia. Sentencia T-319 de 2022.

**28.** Recuérdese que, sobre la subordinación, esta Corte ha sostenido que “*alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen*”.<sup>30</sup> (Énfasis propio). Para que se pueda hablar de subordinación, entonces, “*la asimetría en la relación entre agentes privados [debe derivarse] de interacciones jurídicas, legales o contractuales*”.<sup>31</sup>

**29.** En este caso la acción de tutela se dirigió contra la empresa Dinámica Gráfica Ltda., que es un particular frente al cual la accionante se encontraba subordinada, en tanto trabajó bajo sus órdenes en virtud de un contrato de trabajo a término fijo. Igualmente, esta empresa tiene la capacidad legal para responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora, derivada de la terminación anticipada de su vínculo laboral. Por estas circunstancias, la Sala concluye que, en el presente proceso, se corrobora la *legitimación en la causa pasiva*.

**30.** De otro lado, esta Corporación también ha sido clara al resaltar que las acciones de tutela deben acreditar el requisito de la *subsidiariedad*. Sobre el particular cabe añadir que, según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela goza de un carácter eminentemente residual. Lo que significa que solo procede, para proteger derechos fundamentales, en el evento en que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”.<sup>32</sup>

**31.** Acto seguido, el mismo artículo 86 Superior establece una primera excepción a la regla. Señala que, aun existiendo esos otros medios judiciales de defensa, la tutela procederá cuando “*se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.<sup>33</sup> Para que el perjuicio sea irremediable, la Corporación ha sostenido que debe ser inminente y grave, de modo tal que sea imperioso tomar medidas urgentes e impostergables para conjurarlo.<sup>34</sup> Si todo esto está demostrado, el juez de tutela podrá amparar el derecho fundamental alegado con efectos transitorios, a efectos de que otro juez -el competente para dirimir el litigio- tome una decisión de fondo sobre la materia puesta a su consideración.

**32.** Ahora, la acción de tutela también será procedente si, bajo la lectura del artículo 6 -numeral 1- del Decreto 2591 de 1991, se advierte que, aunque la persona afectada dispone de otros medios de defensa judicial, sus condiciones particulares y la situación fáctica en que se encuentra permiten concluir que aquellos mecanismos no son idóneos o eficaces en el propósito de hacer frente a la

---

<sup>30</sup> Ibidem. Citando las Sentencias T-290 de 1993, T-500 de 2019 y T-525 de 2020.

<sup>31</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018. Que cita la Sentencia T-583 de 2017.

<sup>32</sup> Constitución Política. Artículo 86. Inciso 3

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013 y T-527 de 2015, entre otras.

vulneración alegada. Si esto se demuestra, el amparo no será transitorio, al contrario, tendrá un carácter definitivo.

**33.** En consecuencia, el juez de tutela está llamado a identificar si el medio judicial principal con que cuenta el accionante es idóneo y eficaz. La idoneidad del medio alude a la aptitud de este para proteger derechos fundamentales. La eficacia, por su parte, tiene que ver con que el mecanismo otorgue la referida protección de manera pronta. Por eso ha sostenido la jurisprudencia constitucional que estas dos características deben analizarse caso a caso, atendiendo siempre las condiciones particularísimas de los accionantes.<sup>35</sup>

**34.** En lo relativo, específicamente, a la procedencia de acciones de tutela a través de las cuales una mujer pretende obtener el reintegro y el pago de acreencias laborales, luego de haber sido desvinculada mientras se encontraba en periodo de gestación o de lactancia, esta Corte ha sostenido: (i) que estas mujeres son sujetos de especial protección constitucional y por tanto *“el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”*;<sup>36</sup> (ii) *“que aunque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral y el pago de las acreencias derivadas de un contrato de trabajo, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente”*;<sup>37</sup> y (iii) que *“la procedencia del amparo constitucional se justifica en la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante”*.<sup>38</sup>

**35.** Dicho esto, dado que en el presente asunto se discute sobre el reintegro de una mujer y el pago respectivo de acreencias laborales, el asunto debería ser debatido -en principio- en la jurisdicción ordinaria laboral. En efecto, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, señala que: *“[l]a Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”*.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-499A de 2017. Allí se recordó lo siguiente: *“(...) la Corte ha establecido que el medio de defensa es idóneo, siempre y cuando sea materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, es decir, esté diseñado para ese preciso fin y no para otro, pues no sería idóneo un recurso que una vez decidido, así sea resuelto favorablemente, no proteja los derechos del ciudadano. Por su parte, la eficacia del medio de defensa consiste en que este debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho, pues de nada sirve que el ciudadano cuente con otros medios de defensa, si una vez se deciden, sus derechos ya han sido lesionados”*.

<sup>36</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 2.

**36.** Sin embargo, en el caso concreto se tiene que la actora es una persona desempleada en la actualidad, que tiene una hija de 11 años y que no cuenta con recursos para su propia subsistencia y la de sus hijos. Adicionalmente, de acuerdo con lo advertido en los aplicativos consultados por el Magistrado Ponente,<sup>40</sup> la accionante no cuenta con ingresos provenientes de pensiones o de cualquier otra fuente, se encuentra en estado de pobreza moderada (estando ubicada en el grupo B7 del Sisbén),<sup>41</sup> y está afiliada al régimen subsidiado del Sistema de Salud. Estos elementos dan cuenta de la vulnerabilidad de la accionante, razón por la cual esta Sala entiende que conminarla a que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral para que allí se resuelva el conflicto que tiene con su antiguo empleador sería, en su caso, desproporcionado. Por ello, la Sala estima que los medios ordinarios de defensa judicial con que cuenta la actora, aunque son idóneos, no son eficaces para la protección de sus derechos. De manera que, de encontrarse acreditada la vulneración alegada, el amparo se otorgará de manera definitiva.

### **C. Problema jurídico y esquema de resolución**

**37.** Luego de revisada la procedencia de la acción de tutela, la Sala estudiará si a la accionante se le desconocieron sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social. También identificará si se vulneró la estabilidad laboral reforzada, por cuenta del despido del que fue objeto mientras estaba en embarazo.

**38.** Con el ánimo de resolver este planteamiento, la Sala, en primer lugar, evaluará si la accionante fue, en efecto, desvinculada mientras transcurría el periodo de prueba. Si ello no fue así, en segundo lugar, realizará un breve recuento sobre el contenido y alcance de la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de gestación, específicamente en lo relacionado con los contratos de trabajo a término fijo. Luego de ello, con las reglas extraídas, resolverá el caso concreto.

### **El periodo de prueba y la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante**

**39.** El periodo de prueba está regulado en los artículos 76, 77, 78, 79 y 80 del Código Sustantivo del Trabajo. Se define como *“la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del empleador, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo”*.<sup>42</sup> Tiene determinadas características, como por ejemplo, (i) que debe, siempre y en

---

<sup>40</sup> *Supra* 1.

<sup>41</sup> En la reciente Sentencia T-287 de 2022, la Corte Constitucional explicó la nueva metodología del Sisbén. Al respecto, señaló que *“las personas ya no cuentan con un puntaje numérico. Ahora, su vulnerabilidad económica se clasifica dentro de 4 grupos, a saber: (i) Grupo A: pobreza extrema; (ii) Grupo B: pobreza moderada; (iii) Grupo C: población vulnerable; y (iv) Grupo D: población no pobre, no vulnerable. El grupo B se compone de 7 subgrupos. Una persona que se ubique en el subgrupo B1 tendrá un nivel superior de pobreza, y una que pertenezca al subgrupo B7 tendrá un nivel menor de pobreza. El grupo C, a su turno, se compone de 18 subgrupos. Igualmente, una persona ubicada en el subgrupo C1 tendrá el nivel de vulnerabilidad máxima. Una persona ubicada en el subgrupo C18 tendrá el nivel de vulnerabilidad mínima.”*

<sup>42</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 76.

todo caso, estipularse por escrito,<sup>43</sup> y (ii) que, en los contratos a término fijo inferiores a un año, no puede “*ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos meses*”.<sup>44</sup>

**40.** De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, durante el referido periodo el empleador puede desvincular a un trabajador luego de advertir que aquel no es apto para las funciones que se le encomendaron. Sin embargo, al mismo tiempo, esta Corte ha indicado que dicha facultad no es absoluta, en tanto y en cuanto a través de ella no pueden desconocerse, sin más, las garantías de los empleados que son sujetos de especial protección constitucional. De este modo, en la Sentencia T-1097 de 2012, esta Corte indicó que “*a fin de evitar que los empleadores tomen decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, la referida potestad de terminación debe estar fundada en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.*”<sup>45</sup>

**41.** En consecuencia, y en lo relativo a la protección de la madre gestante, esta Corte ha determinado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende al periodo de prueba. En tal sentido, si una mujer presenta una acción de tutela señalando que fue desvinculada de una empresa mientras estaba embarazada y mientras transcurría dicho periodo, corresponderá al juez constitucional identificar: (i) si el periodo de prueba estipulado es válido, por haber seguido los presupuestos señalados en el Código Sustantivo del Trabajo; (ii) si “*la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba [se fundó] en la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte [de la trabajadora]*”;<sup>46</sup> y (iii) si el empleador conocía el estado de embarazo de la accionante, y si acudió o no ante la autoridad del trabajo para que aquella validara la justa causa invocada en el despido.<sup>47</sup>

**42.** En lo relativo a este caso concreto, se advierte que en el expediente obra copia del contrato de trabajo suscrito por las partes. Allí se indica, por escrito, que el periodo de prueba correspondería a la quinta parte de la duración inicial del

---

<sup>43</sup> Ibidem. Artículo 77.

<sup>44</sup> Ibidem. Artículo 78 -inciso 2-. Sobre este punto, la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión No. 3- de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL4103-2018, indicó que “*(...) las partes, inmersas en la relación laboral, están facultadas para pactar, por una vez, un lapso en el cual las mismas puedan cerciorarse de las ventajas o inconvenientes que pueda acarrear el vínculo y, una vez perfeccionado dicho acuerdo con las formalidades dispuestas en la ley, y sin evidencia de vicios del consentimiento, es posible la finalización sin previo aviso y sin invocar motivación particular*”. De modo que, “*las únicas condiciones para dar por terminado el contrato laboral, invocando el período de prueba, es su pacto por escrito, que no exceda la duración máxima legal y que la manifestación de voluntad no esté mediada de error fuerza o dolo*”.

<sup>45</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1097 de 2012.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1097 de 2012. En el mismo sentido, revísense las Sentencias T-513 de 2008 y T-371 de 2009.

contrato. Con esto se acató, en principio, lo dispuesto en los artículos 77 y 78 del Código Sustantivo del Trabajo.

**43.** Con todo, si la duración del contrato era de 3 meses, el periodo de prueba correspondía a 18 días *calendario* (no *hábiles*).<sup>48</sup> La accionante, sin embargo, fue despedida cuando transcurría el día 24, esto si se tiene en cuenta que ingresó el 25 de enero de 2022 y culminó sus funciones el 17 de febrero siguiente. De esta situación fue consciente la demandada. En efecto, en su contestación, sostuvo lo siguiente: “(...) *como se puede evidenciar la trabajadora se encontraba en periodo de prueba, ya que el contrato laboral inicio (sic) el día 25 de enero de 2022 y a la fecha de la terminación 17 de febrero de 2022, lleva 24 días laborados (...)*”.<sup>49</sup> (Énfasis propio).

**44.** Como se observa, la accionada confundió la forma en que se debe calcular el periodo de prueba y por ello estimó, erróneamente, que aquel estaba vigente para el momento del despido. Al contrario, la Sala encuentra que este no estaba vigente y que, por tanto, el empleador no contaba con amplias facultades para poner fin al contrato en los términos de los artículos 76, 77, 78, 79 y 80 del Código Sustantivo del Trabajo.

**45.** Dicho esto, de cualquier manera, es preciso estudiar si el empleador tenía o no conocimiento del estado de gestación de la actora cuando puso fin, de manera

---

<sup>48</sup> Sobre la contabilización de los días en materias laborales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL981-2019, sostuvo lo siguiente: “*En lo relacionado con los plazos dados en días, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal establece: «En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil».* Lo anterior, significa que por regla general los plazos de días señalados en las leyes, se entienden hábiles, a menos de expresarse lo contrario. // Entonces, si se aplicaran las anteriores reglas a ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como los 30 días de preaviso de terminación del contrato de trabajo a término fijo, el aviso de 15 días consagrado en el artículo 62, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, o el plazo de gracia de 90 días del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 habría que concluir, en principio, que esos días son hábiles pues no hay mención legal expresa que refiera que son calendario. // Sin embargo, para la Sala ese entendimiento no es correcto, puesto que en el Derecho del Trabajo existe la particularidad de que el contrato de trabajo se ejecuta día a día, desde la fecha de su suscripción hasta aquella de su finalización. Todos los días, incluso los de descanso dominical y festivo, suman para efectos laborales. (...) Desde este ángulo, esta Corte ha sostenido que ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como el preaviso de 30 días de terminación del contrato a término fijo (CSJ SL 3613, 28 feb. 1990, CSJ SL 33615, 23 sep. 2008) o el aviso de 15 días de despido por las justas causas de los numerales 9.º a 15 del literal a), artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, son comunes o calendario (CSJ SL 2739, 16 mar. 1989)”. (Énfasis propio). En consecuencia, esa alta Corporación ha concluido lo siguiente: “(i) *que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos; // (ii) por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos; // (iii) en tal orden de consideraciones, el plazo de 90 días, precisamente establecido para la liquidación del contrato de trabajo, es calendario; // (iv) las reglas civiles de cómputo de plazos no son compatibles con la lógica del contrato de trabajo: luego, deben aplicarse con el cuidado de no confundir la contabilización de los términos con el cómputo de los tiempos de servicio, los plazos de vigencia de los contratos y los otorgados para la realización de ciertas actuaciones relativas al contrato de trabajo (preaviso de 30 días de terminación de contrato a término fijo; aviso de 15 días para el despido por las causales 9 a 15 del literal a), artículo 62 Código Sustantivo de Trabajo; 90 días para la liquidación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales según el Decreto 797 de 1949, entre otros)*.” (Énfasis propio).

<sup>49</sup> Expediente digital T-8.814.753 contenido en Siicor. Ver documento: “8. CONTESTACION DINAMICA GRAFICA LTDA.pdf”.

anticipada, al contrato de trabajo a término fijo. Para ello se analizarán las reglas jurisprudenciales vigentes sobre la materia.

### **La estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Reiteración de jurisprudencia**

**46.** El objeto de la protección es evitar la discriminación en contra de las mujeres gestantes y lactantes. También ampararlas en su vulnerabilidad. La mujer en estado de embarazo ha sido tradicionalmente discriminada en el ámbito del trabajo. Con el ánimo de revertir esta situación, el Estado ha dispuesto, para ella, una protección superior o especial, reconocida como el *fuero de maternidad*. Dicho fuero, en palabras de la Corte Constitucional, involucra “(...) el derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser despedida de su trabajo en razón de su embarazo, durante o después, cuando se encuentra disfrutando la licencia”.<sup>50</sup>

**47.** La Constitución Política, en su artículo 43, señala, primero, que “*la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación*”;<sup>51</sup> y segundo, que “[*d*]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.<sup>52</sup> Igualmente, el artículo 53 *ibidem* ordenó al Congreso de la República expedir un estatuto del trabajo que debería comprender, entre otras cosas, una “*protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad*”.<sup>53</sup>

**48.** El Código Sustantivo del Trabajo, a su turno, reitera los enunciados antedichos y los desarrolla. Así, por ejemplo, en su artículo 235A recuerda que “[*l*]a Maternidad gozará de la protección especial del Estado”.<sup>54</sup> Al tiempo que el artículo 239 *ibidem* incluye la siguiente prohibición: “*ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa*”.<sup>55</sup> Si el empleador incumple esta prohibición, deberá no solo reintegrar a la afectada y pagarle lo que ella dejó de percibir, sino reconocerle una indemnización adicional.<sup>56</sup> A su turno, si despide a una mujer en estado de gestación, se presumirá que lo hizo en razón de dicha

---

<sup>50</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 2012. De acuerdo con esta Sentencia, también cuenta con las siguientes garantías: “(i) el derecho de la mujer a acceder a los servicios de salud necesarios para el cuidado de su salud y la (sic) su hijo por nacer, (ii) una licencia remunerada (...) para atender a su hijo recién nacido (...)”.

<sup>51</sup> Constitución Política. Artículo 43.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*. Artículo 53.

<sup>54</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 235A.

<sup>55</sup> *Ibidem*. Artículo 239 -numeral 1-.

<sup>56</sup> *Ibidem*. Artículo 239 -numeral 3-. “*Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo. (...)*”.

circunstancia y no por otra consideración.<sup>57</sup> Esto supone que, para desvirtuar la presunción, el empleador tiene la carga de demostrar la existencia de las causas objetivas que motivaron la desvinculación.

**49. *El alcance del fuero de maternidad.*** En la Sentencia SU-075 de 2018, esta Corte estableció que el fuero de maternidad no puede ser entendido como “una *“patente de corso” para mantenerse en el empleo*”. Luego se refirió al término que comprende el fuero de maternidad. Y, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, indicó lo que sigue:

*“(…) es importante señalar que el fuero de maternidad se extiende desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación hasta que culmina el período de lactancia previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha distinguido entre la presunción de desvinculación en razón del embarazo (prevista en el numeral 1° del artículo 239 del CST) y la extensión de la garantía de ineficacia del despido (contenida en el artículo 241 del CST).*

*“En tal sentido, la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de gravidez únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los cuatro meses posteriores al parto. No obstante, ello no quiere decir que el empleador pueda desvincular injustamente a una trabajadora al inicio del quinto mes posterior al parto, cuando ha culminado el término de su licencia de maternidad. Por el contrario, lo que ocurre es que desaparece la presunción de que el despido fue motivado en el embarazo.*

*“De este modo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que “en el segundo trimestre posterior al parto, y por efecto del uso de los períodos de descanso por lactancia, permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, pero la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula ecuménica del artículo 177 del CPC (...), hoy prevista por el artículo 167 del CGP”. En esta medida, se aplica la regla general según la cual incumbe al demandante probar aquello que alega.*

*“Por tanto, aunque la presunción según la cual la terminación del contrato se debió a la condición de gestante culmina transcurrido el cuarto mes posterior al parto, la protección a la trabajadora lactante se mantiene. Así, durante las semanas siguientes a dicho período, mientras la trabajadora goce de su licencia de maternidad (que asciende a 18 semanas en total) y en el término de la lactancia, se conserva la garantía de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 241 del CST, pese a que no es aplicable la presunción de despido por causa del embarazo.*

*“En consecuencia, el fuero de maternidad desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes y se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación.”<sup>58</sup>*

---

<sup>57</sup> Ibidem. Artículo 239 -numeral 2-. “Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto”.

<sup>58</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia. Sentencia SU-075 de 2018.

**50.** El alcance de la estabilidad laboral reforzada, para mujeres en estado de gestación, que suscribieron un contrato de trabajo a término fijo. En la Sentencia SU-070 de 2013 la Corte Constitucional unificó sus reglas sobre la materia. Indicó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada procedía en favor de las mujeres gestantes, si se había demostrado en el expediente “*la existencia de una relación laboral o de prestación*”,<sup>59</sup> y que, en vigencia de dicha relación, la mujer se hubiere encontrado “*en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto*”.<sup>60</sup>

**51.** De cualquier manera, la protección a la mujer sería distinta -según dicha providencia- de acuerdo con dos variables: (i) el conocimiento que del embarazo hubiere tenido el empleador, y (ii) el tipo de contrato suscrito por la actora.<sup>61</sup> En tratándose de contratos de trabajo a término fijo, se establecieron en la Sentencia SU-070 de 2013 los siguientes alcances a la protección de la mujer en estado de gestación:

<b>Estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, en contratos de trabajo a término fijo</b> <b>Reglas contenidas en la Sentencia SU-070 de 2013</b>	
<b>Posibilidad 1:</b> El empleador <i>conoce</i> el estado de gestación de la mujer.	<b>Escenario a.</b> <u>Supuesto de hecho:</u> “[q]ue la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo”. <sup>62</sup> <u>Consecuencia jurídica:</u> el juez constitucional debe declarar la ineficacia del despido, ordenar el reintegro de la accionante y el pago de lo dejado de percibir por ella. Además de las indemnizaciones a que hubiere lugar.
	<b>Escenario b.</b> <u>Supuesto de hecho:</u> “[q]ue la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado”. <sup>63</sup> <u>Consecuencia jurídica:</u> si se advierte que el empleador no acudió ante el inspector de trabajo antes del vencimiento del plazo, “el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.” <sup>64</sup>  De igual forma, “si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013.

	<i>meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.”<sup>65</sup></i>
<b>Posibilidad 2:</b> El empleador <i>no conoce</i> el estado de embarazo de la mujer.	<b>Escenario a.</b> <u>Supuesto de hecho:</u> “[q]ue la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato, sin que se alegue justa causa”. <u>Consecuencia Jurídica:</u> (i) se debe ordenar el reconocimiento de cotizaciones durante el periodo de gestación; (ii) el reintegro procederá solo si subsisten las causas del contrato; y (iii) puede ordenarse, en favor de la accionante, el pago de la indemnización por despido sin justa causa.
	<b>Escenario b.</b> <u>Supuesto de hecho:</u> “[q]ue la desvinculación ocurra antes del vencimiento del contrato pero que se alegue justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado”. <u>Consecuencia jurídica:</u> se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. La discusión sobre la existencia o no de la justa causa, debe exponerse ante el juez ordinario laboral.
	<b>Escenario c.</b> <u>Supuesto de hecho:</u> “[q]ue la desvinculación se produzca una vez vencido el contrato y que dicha circunstancia se invoque como una justa causa”. <u>Consecuencia jurídica:</u> se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación. El reintegro procederá solo si subsisten las causas del contrato.

**52.** Una parte de estas reglas fue modificada en la Sentencia SU-075 de 2018. La Corte Constitucional, a partir del análisis de datos estadísticos, advirtió que el precedente aludido estaba generando mayores actos de discriminación en el trabajo hacia las mujeres. Y esto obedecía a que las cargas impuestas a los empleadores que desconocían el estado de embarazo de aquellas cuando las despedían, eran tan desproporcionadas, que estaban obligándolos a reducir su contratación.

**53.** Así, para remediar este hallazgo, esa providencia dispuso lo siguiente: “*el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Corresponde al Estado asumir la protección de las mujeres gestantes cuando se encuentren desamparadas o desempleadas, al tenor del artículo 43 Superior.*”<sup>66</sup>

**54.** En consecuencia, ninguna carga ha de imponerse al empleador que desvincula a una mujer en estado de embarazo, si está demostrado que no conocía esa situación. En lo relativo al contrato de trabajo a término fijo, la Sentencia SU-075 de 2018 ajustó las reglas contenidas en el fundamento jurídico 51 de esta sentencia, de la siguiente forma:

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Sentencia SU-075 de 2018.

<b>Estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, en contratos de trabajo a término fijo</b> <b>Reglas contenidas en la Sentencia SU-075 de 2018</b>	
<b>Posibilidad 1:</b> El empleador <i>conoce</i> el estado de gestación de la mujer.	<b>Escenario a.</b> <u>Supuesto de hecho</u> : “[q]ue la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo”. <sup>67</sup> <u>Consecuencia jurídica</u> : el juez constitucional debe declarar la ineficacia del despido, ordenar el reintegro de la accionante y el pago de lo dejado de percibir por ella. Además de las indemnizaciones a que hubiere lugar.
	<b>Escenario b.</b> <u>Supuesto de hecho</u> : “[q]ue la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado”. <sup>68</sup> <u>Consecuencia jurídica</u> : si se advierte que el empleador no acudió ante el inspector de trabajo antes del vencimiento del plazo, “el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.” <sup>69</sup>  De igual forma, “si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.” <sup>70</sup>
<b>Posibilidad 2:</b> “Existe <u>duda</u> acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora”. <sup>71</sup>	<b>Escenario único.</b> “[O]pera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.” <sup>72</sup>
<b>Posibilidad 3:</b> El empleador <i>no conoce</i> el estado de embarazo de la mujer.	<b>Escenario único.</b> “[C]on independencia de que se haya aducido una justa causa, <b>no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.</b> ” <sup>73</sup>

**55.** Como se advierte, las reglas derivadas de la *posibilidad 1*, resumida en el recuadro que antecede, se han mantenido intactas en el tiempo. Estas fueron

<sup>67</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013.

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Ibidem.

reconocidas en la Sentencia SU-070 de 2013 y no se modificaron en la Sentencia SU-075 de 2018. De hecho, podría decirse que son reglas retomadas de providencias emitidas a inicios del siglo XXI. Ejemplo de ello, por citar solo algunas, son las Sentencias T-1456 de 2000, T-1042 de 2002, T-1236 de 2004 y T-1043 de 2008. En todas ellas se estudió si procedía garantizar la estabilidad laboral de mujeres gestantes que habían suscrito contratos a término fijo. Y, luego de advertir que la vulneración de sus derechos se había producido por cuenta del accionar de los empleadores, se ordenó su reintegro, el reconocimiento de prestaciones dejadas de percibir y el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

**56.** Sobre el punto, conviene recordar especialmente la Sentencia T-583 de 2017, proferida por la Sala Quinta de Revisión de esta Corte. En ese proceso de tutela se conoció el caso de una mujer que suscribió con su empleador un contrato de trabajo que iniciaría el 3 de octubre de 2016 y finalizaría el 31 de diciembre del mismo año. El 7 de octubre se enteró de su estado de embarazo e informó sobre ello a su jefe inmediato. Con todo, el contrato fue finalizado, por disposición de la empleadora, el 22 de octubre siguiente.

**57.** Allí la Corte encontró que: (i) el empleador no había desvirtuado la presunción general consagrada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y, por tanto, debía asumirse que sí estuvo enterado del embarazo; (ii) la mujer fue desvinculada antes de que se venciera el plazo inicialmente pactado; y (iii) no se solicitó el respectivo permiso, para el despido, a la autoridad del trabajo competente. En consecuencia, la Sala, siguiendo las reglas de la Sentencia SU-070 de 2013 (reiteradas en la Sentencia SU-075 de 2018), señaló que en este caso se debía ordenar el reintegro de la accionante, y el pago de los siguientes emolumentos:

*“(i) la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el momento en el cual se haga efectivo su reintegro, (...); (ii) la indemnización por despido sin autorización de la oficina del trabajo prevista en el numeral tercero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) el monto correspondiente a las semanas en las cuales no gozó de licencia de maternidad, de conformidad con el numeral cuarto del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.”<sup>74</sup>*

### **Análisis del caso concreto**

**58.** Para recapitular, se observa que la accionante es una mujer de 33 años que suscribió un contrato de trabajo a término fijo, por 3 meses, con la empresa Dinámica Gráfica Ltda. Inició labores el 25 de enero de 2022, desempeñándose como “auxiliar de encuadernación” y devengando un salario mínimo por el cumplimiento de sus funciones. El 14 de febrero siguiente, acudió a un centro clínico por cuenta de algunas afecciones que presentó. Allí se le informó que tenía

---

<sup>74</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-583 de 2017. Resolutivo tercero.

un embarazo de 8 semanas aproximadamente, al tiempo que se le otorgó una incapacidad hasta el 16 de febrero de 2022.<sup>75</sup>

**59.** En su escrito de tutela, informó de esta situación a su empleador, primero, vía *WhatsApp*, y, luego, el 17 de febrero siguiente se presentó en las instalaciones de la empresa y le informó verbalmente a su jefe inmediato sobre su estado de gestación. Sin embargo, horas más tarde, se le entregó una carta de despido en la que se indicaba que no había cumplido las expectativas del empleador durante el periodo de prueba.<sup>76</sup>

**60.** En consecuencia, la señora Izaquita Cupitra formuló acción de tutela contra la empresa mencionada, tras considerar que aquella le había desconocido sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada. Con todo, los jueces constitucionales de instancia negaron el amparo sobre la base del mismo argumento: no se había demostrado que el empleador conociera el estado de gestación de la actora antes de desvincularla.<sup>77</sup>

**61.** Así las cosas, para resolver el caso, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales citadas en los capítulos que anteceden, la Sala evaluará: (i) si el empleador conocía o no el estado de gestación de la accionante antes o al momento de la terminación del contrato, o si aquel se produjo específicamente por la falta de competencias mínimas de ella en el desempeño de sus funciones; y, (ii) solo si el empleador conocía dicho estado, debe evaluarse si acudió ante las autoridades del trabajo a efectos de validar el despido. Luego de esto, la Sala indagará en qué supuesto de hecho se ubica el caso concreto, de acuerdo con las reglas que fijó la Corte en la Sentencia SU-075 de 2018. Esto último para establecer el remedio judicial aplicable en este caso.

**62.** *Sobre el conocimiento que del estado de gestación tuvo el empleador.* Como se ha indicado en esta providencia, en la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte estimó necesario amparar los derechos de las accionantes aun cuando el empleador no conociera su estado de embarazo antes de desvincularlas. Solo que el margen de protección no era el mismo que se otorgaba cuando estaba demostrado que sí lo conocía. En contraste, en la Sentencia SU-075 de 2018 se estableció que el empleador no debía responder cuando estaba probado que desconoció el estado de gestación de la mujer a quien despidió, caso en el cual, al Estado le correspondería brindarle a la afectada toda la protección necesaria en su embarazo. Es por ello que, en esta causa, resulta fundamental determinar si la empresa accionada conocía o desconocía el estado de gestación de la actora al momento del despido. Se trata, fundamentalmente, de una discusión probatoria.

---

<sup>75</sup> *Supra* 1-4.

<sup>76</sup> *Supra* 5-6.

<sup>77</sup> *Supra* 8-16.

**63.** En la Sentencia T-583 de 2017, esta Corte señaló que cuando las accionantes afirman, en sus escritos de tutela, haber informado verbalmente a los empleadores sobre su embarazo, corresponde al juez de tutela evaluar *“los distintos medios de prueba que obran en el expediente y la conducta de la parte demandada”*<sup>78</sup> para concluir, a través de un ejercicio inferencial, si aquella tenía -o no- conocimiento de tal hecho. Igualmente, señaló que para establecer lo antedicho en contratos a término fijo, podía acudir a la presunción general contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, *“según la cual el despido efectuado durante el período de embarazo se considera originado en el estado de gravidez de la trabajadora, salvo que se pruebe lo contrario.”*<sup>79</sup> Esta presunción también se recordó en la Sentencia SU-075 de 2018.

**64.** En el marco de los contratos a término fijo, esa sentencia de unificación indicó que cuando existan dudas sobre el conocimiento que el empleador tenía del embarazo al momento de despedir a la accionante, es preciso acudir a la presunción contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero, siempre respetando el derecho que el empleador tiene de desvirtuar la aludida presunción.

**65.** Las presunciones son importantes en la resolución de este tipo de casos, caracterizados, en su mayoría, por tener dificultades probatorias notorias. Dificultades reconocidas en la reciente Sentencia T-104 de 2022, donde se resaltó que la modificación del precedente, desarrollada en la Sentencia SU-075 de 2018:

*“(…) en ningún momento supone un cambio en el enfoque que debe adoptar el juez en la valoración de las pruebas, basado ante todo en el reconocimiento de la dimensión estructural de la discriminación, oculta en prácticas culturales aceptadas; o en la dimensión institucional de la discriminación, que se reproduce en los mecanismos de dominación propios de escenarios como la familia, la escuela o el trabajo. Estos mecanismos implican, ante todo, que los actos discriminatorios son de difícil prueba y que, por lo general, no quedan grabados en tinta, en documentos, reglamentos u otros documentos de fácil acceso, sino que palpitan entre conversaciones de pasillo, amenazas implícitas, estereotipos de género o, en el ámbito judicial, en la imposición de cargas probatorias imposibles de cumplir.”*<sup>80</sup>

**66.** En este caso, como se ha visto en los antecedentes, la actora reconoce que antes de su desvinculación comunicó, vía *WhatsApp*, sobre la incapacidad que le habían dado los médicos, pero que por ese medio no habló de su embarazo. También informó que no envió correo electrónico alguno notificando este hecho. La accionante indica haber informado verbalmente a su jefe directo sobre su estado de embarazo en la mañana del 17 de febrero de 2022, luego de lo cual fue despedida. La accionada, por su parte, sostiene que antes de tomar la decisión que se reprocha, desconocía por completo que la accionante estuviera en estado de gestación.

---

<sup>78</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-583 de 2017.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2022.

**67.** En este proceso se advierten dificultades probatorias. En efecto, no existe un documento a través del cual se hubiere notificado al empleador sobre el estado de embarazo de la accionante. Ante este panorama y dado que en esta causa subsisten dudas sobre el conocimiento que el empleador tuvo del embarazo, corresponde a la Corte estudiar si aquel logró desvirtuar, en el proceso, la presunción general contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

**68.** Al respecto, esta Sala recuerda que la accionante fue desvinculada, específicamente, cuando culminó la incapacidad otorgada por sus médicos. Ese día, el 17 de febrero de 2022, la actora -según su relato y como se ha dicho- informó verbalmente sobre su estado de embarazo al momento de retornar a su trabajo; y el despido se produjo ese mismo día a las 10:30 am.

**69.** A su turno, la accionada, al desvincular a la actora, sostuvo que esta no había cumplido con sus expectativas dentro del periodo de prueba. Sin embargo, como se concluyó en esta sentencia, dicho periodo finalizaba el 12 de febrero de 2022. El 14 de febrero la accionante acudió al médico y la incapacitaron. Luego, el 17 de febrero, fue despedida.

**70.** Por la cercanía entre la presunta comunicación verbal del estado de embarazo y el momento de la desvinculación, podría inferirse que el despido estuvo relacionado con el estado de la actora. Sin embargo, esto no puede afirmarse con grado de certeza. De manera que, al subsistir dudas sobre la materia, la carga de la prueba se traslada al empleador. Si es cierto que la terminación del contrato no tuvo que ver con el estado de gestación de la señora Izaquita, entonces le corresponde al accionado demostrar la existencia de una razón objetiva para dar por concluida la relación laboral.

**71.** Sobre esto último, se tiene que el accionado reiteró, una y otra vez, en la contestación, que no conocía el estado de embarazo de la accionante y que su desvinculación obedeció a causas objetivas. De cualquier manera, teniendo la posibilidad de hacerlo, el accionado no aportó a este proceso una sola prueba que sustentara sus dichos. En su contestación de la acción simplemente anexó copias del contrato de trabajo, de la carta de terminación, y del registro de existencia y representación legal de la empresa. No allegó algún elemento de juicio que permitiera a esta Corte entender que la accionante, en efecto, incumplió reiterada y deliberadamente sus funciones.

**72.** Precisamente porque el accionado, en su contestación inicial ante el juez de instancia, no aportó los elementos materiales de prueba necesarios para demostrar su aserto, el Magistrado Ponente le formuló algunos cuestionamientos en el Auto de pruebas del 26 de agosto de 2022. En particular, le pidió informar *a)* cuál había sido el incumplimiento de funciones en el que incurrió la accionante, *b)* si le había enviado algún llamado de atención, o *c)* si había iniciado en su contra algún proceso disciplinario por sus presuntas faltas contractuales. Frente a estos

cuestionamientos, Dinámica Gráfica Ltda. decidió guardar absoluto silencio. A su turno, luego de que las demás pruebas requeridas se aportaron, se dio traslado de ellas al accionado para que, si lo consideraba pertinente, se pronunciara sobre ellas. Sin embargo, tampoco en ese momento aportó elemento alguno.

**73.** En consecuencia, la Corte concluye que, habiéndose brindado todas las garantías de defensa al accionado, este no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. De manera tal que -siguiendo las reglas de la Sentencia SU-075 de 2018- habrá de asumirse que sí conoció el estado de embarazo de la accionante y que ese fue el motivo por el cual dio por terminado -antes de tiempo- el contrato a término fijo que suscribió con ella.

**74.** *Sobre la validación del despido por parte de las autoridades del trabajo, y el remedio judicial en este caso.* Como se ha indicado en esta providencia, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe despedir a una mujer en estado de embarazo “*sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa*”.<sup>81</sup> En este caso dicha autorización no se requirió por parte de la accionada. Así las cosas, dado que la desvinculación se produjo antes del vencimiento del contrato a término fijo y sin que el inspector del trabajo hubiese validado una justa causa, corresponderá a la Corte declarar la ineficacia del despido.

**75.** De conformidad con lo establecido en la Sentencia SU-075 de 2018, esto implica que la Corte deba otorgar una protección integral, que pasa por ordenar al accionado (i) el reintegro de la accionante, (ii) el pago de la licencia de maternidad, en el evento en que esto no lo haya realizado el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (iii) el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro, y (iv) el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 -numeral 3- del Código Sustantivo del Trabajo.<sup>82</sup>

**76.** En este caso está demostrado que para el 14 de febrero de 2022 la actora tenía 8 semanas y 1 día de embarazo. Eso implica que para la fecha en que se emite esta providencia, su hijo ya nació. Si ello es así, la señora Izaquita Cupitra debe estar cuidando al menor recién nacido. En esa medida, no sería viable ordenar su reintegro inmediato a la empresa accionada. En este asunto, corresponderá a la accionada, en primer lugar, reconocer la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, en el monto y por el tiempo establecidos en dicha normatividad, siempre que esta prestación no hubiese sido reconocida ya por la EPS.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 239 -numeral 1-.

<sup>82</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-438 de 2020.

<sup>83</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 236. “(...) 1. *Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia*”.

**77.** En segundo lugar, una vez culmine la licencia de maternidad, corresponderá al accionado reintegrar a la accionante, siempre que la señora Izaquita así lo desee. Luego de ello, el empleador estará obligado a respetar el *fuero de maternidad* en los términos establecidos en la Sentencia SU-075 de 2018, y citados en el fundamento jurídico 49 de esta providencia.

**78.** Por lo expuesto, la Sala revocará la decisión proferida, el 3 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, y la Sentencia emitida, el 17 de marzo de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, a través de las cuales se negó el amparo deprecado.

**79.** En su lugar, la Corte tutelaré el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Pamela Alejandra Izaquita Cupitra, y ordenará a Dinámica Gráfica Ltda.: (i) reconocerle la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en el monto y tiempo allí indicados, y solo en el evento en que esta no la haya pagado el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) pagarle los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que empiece a percibir la licencia de maternidad; (iii) reconocerle una indemnización equivalente a 60 días de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 -inciso 3- del Código Sustantivo del Trabajo; y (iv) reintegrarla a la empresa luego de que culmine la licencia de maternidad, siempre que la señora Izaquita así lo desee. Se recordará al empleador, igualmente, que luego del reintegro estará obligado a respetar el *fuero de maternidad* en los términos establecidos en la Sentencia SU-075 de 2018, y citados en el fundamento jurídico 49 de esta providencia.

### **Síntesis de la decisión**

**80.** La Corte conoció el caso de una mujer, de 33 años, que fue desvinculada de la empresa Dinámica Gráfica Ltda., a pesar de estar en embarazo. La accionante consideró que, con su despido, la empresa había desconocido su derecho a la estabilidad laboral reforzada. La accionada sostuvo, en su contestación, que la finalización del vínculo se produjo porque la actora no había rendido en sus funciones durante el periodo de prueba. Por su parte, los jueces de tutela, en primera y segunda instancia, concluyeron que la presunta vulneración no se había presentado porque, en el expediente, no se había demostrado que el empleador hubiera conocido de su estado de gestación antes de terminar el contrato.

**81.** Luego de advertir que la acción de tutela era procedente, por cumplir los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, la Sala se propuso identificar si la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada se había presentado. Para esto, recordó el precedente contenido en la Sentencia SU-070 de 2013, y la modificación que del mismo se hizo en la Sentencia SU-075 de 2018.

**82.** Al resolver el caso concreto, la Sala identificó: (i) que la accionada no logró demostrar que la desvinculación se hubiere dado por causas objetivas; (ii) que, en consecuencia, no desvirtuó la presunción de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que debía asumirse que sí estaba al tanto del estado de gestación de la actora; y (iii) que, a pesar de todo lo anterior, la demandada no acudió ante las autoridades del trabajo para validar la terminación del contrato.

**83.** Como consecuencia, la Sala revocó las sentencias proferidas por los jueces de instancia, amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante y ordenó a Dinámica Gráfica Ltda.: (i) reconocerle la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en el monto y tiempo allí indicados, y solo en el evento en que esta no la haya pagado el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) pagarle los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que empiece a percibir la licencia de maternidad; (iii) reconocerle una indemnización equivalente a 60 días de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 -inciso 3- del Código Sustantivo del Trabajo; y (iv) reintegrarla a la empresa luego de que culmine la licencia de maternidad, siempre que la señora Izaquita así lo desee. Se recordó además que el empleador, luego del reintegro, estará obligado a respetar el *fuero de maternidad* en los términos establecidos en la Sentencia SU-075 de 2018, y citados en el fundamento jurídico 49 de esta providencia.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero.- REVOCAR** la Sentencia del 3 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y la Sentencia del 17 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá. En su lugar, **AMPARAR** los derechos a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Pamela Alejandra Izaquita Cupitra.

**Segundo.-** En consecuencia, **ORDENAR** a Dinámica Gráfica Ltda. que, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca en favor de la señora Pamela Alejandra Izaquita Cupitra: (i) la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en el monto y tiempo allí indicados, y solo en el evento en que esta no la

haya pagado el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que empiece a percibir la licencia de maternidad; (iii) una indemnización equivalente a 60 días de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 -inciso 3- del Código Sustantivo del Trabajo; y (iv) su reintegro a la empresa luego de que culmine la licencia de maternidad, siempre que la señora Izaquita así lo desee. Se recuerda al empleador, igualmente, que luego del reintegro estará obligado a respetar el *fuero de maternidad* en los términos establecidos en la Sentencia SU-075 de 2018, y citados en el fundamento jurídico 49 de esta providencia.

**Tercero.-** Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado  
*Con salvamento parcial de voto*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO  
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
A LA SENTENCIA T-458/22**

Expediente: T-8.814.753

Asunto: Acción de tutela instaurada por Pamela  
Alejandra Izaquita Cupitra en contra de Dinámica  
Gráfica Ltda.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, presento las razones que me llevan a salvar parcialmente mi voto en el asunto de la referencia, mediante la cual se *“ampara los derechos a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Pamela Alejandra Izaquita Cupitra”*. Asimismo, *“[ordena] a Dinámica Gráfica Ltda. que, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, reconozca en favor de la señora Pamela Alejandra Izaquita Cupitra: (i) la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en el monto y tiempo allí indicados, y solo en el evento en que esta no la haya pagado el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que empiece a percibir la licencia de maternidad; (iii) una indemnización equivalente a 60 días de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 -inciso 3- del Código Sustantivo del Trabajo; y (iv) su reintegro a la empresa luego de que culmine la licencia de maternidad, siempre que la señora Izaquita así lo desee”*.

Al respecto, si bien comparto la decisión de proteger los derechos fundamentales de la actora, estoy en desacuerdo con las órdenes adoptadas en la sentencia, por las siguientes razones:

1. La Sentencia SU- 070 de 2013 dispuso que, cuando el empleador conoce en desarrollo de la relación laboral el estado de gestación de la empleada y la desvincula antes del vencimiento del plazo sin la previa calificación de una justa causa por parte del Inspector del Trabajo, *“se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir”*. Lo anterior por cuanto, en dicha circunstancia, es posible sostener que se trata de un despido discriminatorio.
2. Ahora bien, cuando el empleador no conoce el estado de embarazo de la empleada, según también se precisó en dicha sentencia, la solución judicial es diferente, pues *“[S]i la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y se alega una justa causa distinta al cumplimiento del plazo pactado, tiene lugar*

*una protección débil. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación”.*

3. Posteriormente, mediante Sentencia SU-075 de 2018 se indicó que si el empleador no tenía conocimiento del estado de gestión no cabe atribuirle responsabilidad alguna. Dijo la Corporación que “[C]uando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada”, pero que “[C]uando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva”.

4. Por tales razones, dado que en el presente asunto existen dudas -así se reconoce en el *f.j.* 67- sobre que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, resulta desproporcionado y contrario al precedente ordenar el reintegro y el pago de la indemnización por despido discriminatorio. Tal duda, en relación con el conocimiento del estado de embarazo, se confirma, además, en el hecho de que la trabajadora informó por *WhatsApp* que se encontraba incapacitada y acompañó copia de la incapacidad, pero no dijo nada respecto del estado de embarazo.

5. En consecuencia, conforme al mencionado precedente, ante la duda respecto del conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la actora, sólo procedía ordenar el pago de la licencia de maternidad.

6. Esta decisión no sólo desconoce el precedente, sino que, para su modificación, la sala de revisión carece de competencia pues, en los términos del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 “*Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, (...)*”.

7. Finalmente, la sala de revisión también carece de competencia para ordenar indemnizaciones distintas al daño emergente, según lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. Este es un asunto que sólo corresponde decidir al juez ordinario en lo laboral previo el correspondiente debate probatorio para determinar si hubo o no un despido discriminatorio y, como consecuencia de ello, disponer el reconocimiento y pago de la indemnización prevista por el legislador.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado