



# Sentencia 610A de 2017 Corte Constitucional

Sentencia T-610A/17

Referencia: Expedientes T-6.045.243 y T-6.113.620.<sup>1</sup>

Acciones de tutela presentadas por Leidy Marcela Serna Giraldo contra Cosechas La América Franquicia y como vinculada la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S.<sup>2</sup>, y por Astrid Johanna Bustos Villamil contra el Colegio Gimnasio Americano y como vinculado el Ministerio de Trabajo<sup>3</sup>.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

En el proceso de revisión, de un lado, del fallo proferido en única instancia por el Juzgado 35 Penal Municipal de Medellín el 16 de noviembre de 2016, respecto de la acción de tutela presentada por Leidy Marcela Serna Giraldo contra Cosechas La América Franquicia y como vinculada la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S.,<sup>4</sup> y, de otro, de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá el 2 de marzo de 2017 y, en segunda instancia, por el Juzgado 13 Civil del Circuito de la misma ciudad el 21 del mismo mes, en relación con la acción de amparo presentada por Astrid Johanna Bustos Villamil contra la institución educativa Colegio Gimnasio Americano y como vinculado el Ministerio de Trabajo.<sup>5</sup>

### I. ANTECEDENTES

Caso I. Expediente T-6.045.243.

El 1 de noviembre de 2016,<sup>6</sup> obrando en nombre propio, la señora Leidy Marcela Serna Giraldo presentó acción de tutela contra Cosechas La América Franquicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad ocupacional reforzada, por haber sido desvinculada en estado de embarazo.

#### 1.1. Hechos relevantes

a) La accionante, de 29 años de edad,<sup>7</sup> sostiene que el 4 de agosto de 2016 celebró contrato de trabajo verbal con la representante de la Franquicia Cosechas<sup>8</sup> Las Américas en la ciudad de Medellín para desempeñarse como empleada misional en el local ubicado en el barrio La América de tal municipio.

b) Narra que tras 12 días de labores, informó a su jefe directa, la señora Natalia González, que se encontraba en estado de embarazo con 4 semanas de gestación<sup>9</sup>. Frente a esta situación, asegura que ese mismo día, en horas de la tarde, aquella le manifestó que prescindiría de sus servicios sin ningún tipo de indemnización o liquidación prestacional, sobre la base de que la accionante “(...) *había laborado antes en otro cosechas y (...) la franquicia se lo prohibía*”.

c) La señora Serna Giraldo manifiesta que no fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social por la franquicia demandada. Al respecto, advierte que “[sus] compañeras que también [laboraban] para esta empresa [podían] pasar hasta dos y tres meses sin que estas franquicias las ingresaran al sistema de salud y pensiones (...”).

## 1.2. Solicitud

De conformidad con los hechos narrados, la peticionaria solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad ocupacional reforzada frente a la decisión de su empleador de desvincularla aun en estado de gravidez. En ese orden de ideas, solicitó su reintegro laboral y la afiliación retroactiva al sistema de seguridad social, así como el reconocimiento de los salarios y prestaciones causados y dejados de percibir.

## 1.3. Respuesta a la acción de tutela

### 1.3.1. Franquicia Cosechas “La América”

Mediante contestación del 8 de noviembre de 2016, la señora Natalia González Bedoya, representante legal de la sociedad NGB Distribuciones S.A.S., a su vez propietaria de la Franquicia Cosechas ubicada en el barrio La América de la ciudad de Medellín, solicitó negar el amparo constitucional.

Narró que a inicios de agosto de 2016, la señora Serna se acercó al local del establecimiento comercial para saber si podía “ayudar al menos trabajando unas horas”. Considerando la alta afluencia de público en determinados momentos, decidió contratar a la peticionaria solo por algunas horas al día dado que no requería una empleada de tiempo completo. Igualmente, aclara que la vinculación de la accionante solo duró ocho y no doce días como fue sostenido en la acción de tutela.

En ese sentido, argumentó que la prestación de servicios de la accionante nunca estuvo mediada por un contrato de naturaleza laboral, puesto que no había existido subordinación. Bajo esa lógica, señaló que el vínculo civil mantenido con la señora Serna Giraldo solo le exigía el pago de las horas en las que prestó sus servicios las cuales fueron canceladas en su totalidad, pero nunca afiliación a seguridad social o realización de exámenes de ingreso.

Explicó que durante los ocho días que la señora Serna Giraldo había prestado sus servicios en el local del establecimiento de comercio se “ausentaba cuando lo quería porque estaba buscando empleo y se retiraba para llevar hojas de vida” y lo hacía, “sin necesidad de pedir permisos”. Asimismo, indicó que la peticionaria, el viernes “12 de agosto de 2016 dejó de presentarse al local, por lo que pensó que había conseguido empleo, y como no existía ningún tipo de relación laboral no la llamó, ni la requirió, debido a que para ella era evidente que en cualquier momento eso ocurriría”.

El 15 de agosto de 2016, señala la accionada, “(...) regresó la peticionaria informándole que estaba en embarazo. (...) Adicionalmente, ese día [le] dijo *había trabajado en otros locales de la Franquicia, situación que [le] sorprendió y le llamó la atención por no haber [le] comentado tales*

hechos, debido a que dentro del contrato de la franquicia existe una cláusula de no competencia por un periodo de mínimo 6 meses, [por lo que] al tenerla a ella ponía en riesgo la posesión de la franquicia de la cual [era] dueña.”

En ese orden de ideas, la demandada explicó que se había enterado del embarazo de la peticionaria cuando “ya ni siquiera [le] prestaba sus servicios”, puesto que desde el 12 de agosto de 2016, de forma voluntaria, no había vuelto a presentarse en el local del establecimiento y, en consecuencia, el vínculo civil se había extinguido. Por tal motivo, enfatizó que no había lugar al amparo de la estabilidad ocupacional reforzada de la señora Serna Giraldo ni de los demás derechos fundamentales alegados.

La demandada acompañó su respuesta con un documento sin presentación ante notario público -pese a que es anunciado-,<sup>10</sup> firmado por la señora Leidy Liana Montoya Palacio, quien se identifica como empleada del local “Cosechas La América”. En el mismo, la señora Montoya Palacio señala que entrenó a la peticionaria para el “uso de los electrodomésticos”. Describió que la misma “no cumplía horario (...) y se ausentaba muy seguido porque según ella iba a entregar hojas de vida porque necesitaba un empleo.” Agrega que “el tiempo que estuvo en el local fue muy corto, y dejó de asistir sin avisarle a nadie. Días después apareció y dijo que estaba en embarazo, por lo que sostuvo una conversación con la dueña y luego no volvió a aparecer”.<sup>11</sup>

#### 1.4. Decisión objeto de Revisión

##### 1.4.1. Sentencia de única instancia<sup>12</sup>

1.4.1.1. Mediante sentencia del 16 de noviembre de 2016, el Juzgado 35 Penal Municipal de Medellín negó el amparo solicitado, al considerar que no existían elementos probatorios suficientes para demostrar la configuración de una relación laboral entre la señora Serna Giraldo y la demandada, presupuesto indispensable para analizar la eventual vulneración del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada.

#### 2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

##### 2.1. Estudio del expediente, solicitud oficiosa de pruebas y vinculación de la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S.

2.1.1. Mediante auto del 30 de mayo de 2017, una vez el despacho conoció del expediente, consideró necesario vincular a la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S como sociedad propietaria de la Franquicia Cosechas “La América”.

En la misma providencia, debido a la necesidad de aclarar ciertos aspectos sustanciales a la controversia, también se solicitó información acerca de (i) la condición socio-económica y la posible configuración de un perjuicio irremediable en el caso de la peticionaria; (ii) las condiciones del franquiciado de “Cosechas” y las formas laborales de sus empleados y, finalmente, (iii) mayores detalles sobre el contrato entre la peticionaria y la demandada.<sup>13</sup>

2.1.2. En ese orden de ideas, se solicitó a la demandada que aportara la siguiente información al proceso de revisión: (i) el reporte de los turnos realizados por la peticionaria en el mes de agosto de 2016; (ii) los pagos efectuados por tales turnos; (iii) el contrato de franquicia de la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S con la marca “Cosechas”, (iv) los términos y las exigencias laborales para obtener un franquicia con “Cosechas”; (v) el tipo de vinculación laboral de las personas que prestan sus servicios en los locales donde funcionan franquicias de “Cosechas”; y (vi) las razones para no hacer ningún tipo de exigencia a la peticionaria sobre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social, si se trataba de un contrato de prestación de servicios. Adicionalmente, se requirió (vii) el envío de los registros audiovisuales (cámaras de seguridad del local) de los días durante los cuales laboró la peticionaria.

2.1.3. Igualmente, a través del mismo auto de pruebas, se ofició al peticionario para que proporcionara información relevante a partir del siguiente cuestionario: (i) De qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste. (Aportar documentos o demás pruebas que acrediten su respuesta); (ii) De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. (Aportar registros que acrediten el vínculo civil); (iii) Cuáles son las fuentes de ingreso de su esposo y suyas, y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.); (iv) A cuánto ascienden sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc. (Acompañar con los documentos respectivos); (v) Si usted o su núcleo

familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores. (Aportar los respectivos soportes, contratos, escrituras públicas, etc); (vi) Durante el tiempo que se ha mantenido sin empleo, cómo ha sobrellevado económicamente sus gastos y necesidades básicas; (vii) A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habita. (Aportar facturas, impuesto predial, etc); (viii) A qué régimen en materia de salud, subsidiado o contributivo, se encuentra afiliada. (Aportar certificaciones); (ix) Recibe aportes del padre de su hijo. Si no es así, ha presentado demandas de fijación de cuota alimentaria contra el mismo. (Aportar soportes); (x) A qué días y a cuánto equivalen los pagos que la señora Natalia González le hizo por concepto de la prestación de sus servicios en agosto de 2016 en la “Franquicia La América de Cosechas”. (Aportar desprendibles de pago, facturas, etc); (xi) si la señora Natalia González le proporcionó vestuario o dotación de ropa para desempeñar sus labores en “Franquicia La América de Cosechas”. (Aportar soportes fotográficos o de otra naturaleza de ser posible); (xii) Precisar con detalle cuáles fueron los días y los horarios en que prestó sus servicios a la “Franquicia La América de Cosechas” (Aportar la planilla de turnos u otro documento o declaración extra juicio de alguien que pueda probarlo); (xiii) Enviar todos aquellos soportes documentales, testimoniales o audiovisuales que acrediten que usted sí prestó sus servicios durante el mes de agosto de 2016 en la “Franquicia La América de Cosechas”, la forma en que los prestó, que funciones desempeñaba y qué horarios cumplía; (xiv) Enviar el historial de afiliación a seguridad social -Salud y Pensión – desde julio de 2016 hasta la fecha, expedidos por las respectivas entidades, esto es, por la respectiva EPS y el respectivo Fondo de Pensiones, especificando si pertenecía al régimen subsidiado o contributivo (cotizante o beneficiaria).

## 2.2. Documentos e información allegada

2.2.1. Sobre lo anterior, se recibió respuesta de la accionada el 14 de junio de 2017.<sup>14</sup> En la misma, la señora Natalia González, representante legal de la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S., reiteró nuevamente lo expresado en la contestación a la acción de tutela e informó que la sociedad demandada se encontraba en proceso de liquidación ante la Cámara de Comercio de Medellín.<sup>15</sup>

Frente al reporte de los turnos realizados por la señora Serna Giraldo, la demandada indicó que “no pose[ía] soporte por medio del cual [pudiera] acceder a ésta petición”, pues eran las otras empleadas del lugar las que le indicaban el tiempo aproximado de servicio y “(...) ese mismo día se le cancelaba lo correspondiente” a la accionante. Explicó que, debido a esa misma situación, no tenía como certificar los montos exactos cancelados y que en todo caso, los mismos se realizaban en efectivo.

Por otra parte, indicó que los soportes del contrato de franquicia se habían aportado con la contestación de la demanda, de manera que por “principio de economía procesal no [los] remiti[ría] nuevamente”. Sin embargo, este soporte no se encuentra dentro de los documentos anexos a la contestación de la demanda. Asimismo, el juez de única instancia en la sentencia que hoy se revisa, solo anuncia los dos elementos que efectivamente fueron entregados por la demandada, entre los cuales no está el referido contrato.<sup>16</sup> En todo caso, frente a la pregunta del despacho sobre “el tipo de vinculación laboral de las personas que prestan sus servicios en los locales donde funcionan las franquicias de “Cosechas”, la demandada precisó: “El contrato laboral que utilizamos para nuestras empleadas en la franquicia que manejo es una contrato laboral a término indefinido”.

Sobre las razones para no hacer ningún tipo de exigencia a la peticionaria sobre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social aun cuando se trataba de un contrato de prestación de servicios, la accionada indicó que había tenido la intención de ayudar a la señora Serna Giraldo con “pleno conocimiento que iba a ser algo temporal (...). Reiteró que la accionante había prestado sus servicios durante algunos días y de manera esporádica, razón por la que “(...) no consider[ó] necesario realizarse exigencias para el pago sobre su afiliación al Sistema General de Seguridad Social”.

Finalmente, frente al registro audiovisual de las cámaras de seguridad en los días que la accionante prestó sus servicios en el local de la franquicia, la demandada explicó que la capacidad de almacenamiento se agota cada tres meses, razón por la que no tenía tales registros.

2.2.1. Mediante respuesta del 12 de junio de 2017, la accionante señaló que su núcleo familiar estaba conformado por su madre, el esposo de su madre y su hija de dos meses de nacida. Explicó que el compañero de su madre (operario textil) es quien le ha prestado “ayuda” para “sobrellevar económicamente sus necesidades”, dado que el padre de su hija había sido desvinculado de su empleo desde febrero del mismo año.<sup>17</sup>

Asimismo, de acuerdo con el registro en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN- informó que pertenecía al grupo 3 y el inmueble de su habitación se ubicaba en un estrato 2. Igualmente, acreditó encontrarse como “beneficiario retirado”

de la EPS SAVIA, según certificación del 22 de abril de 2017.

Frente a las condiciones de prestación del servicio en el local de la Franquicia Cosechas La América, expresó que le cancelaron un total de \$ 383.573 por los “días laborados”, “en efectivo, [pues] la señora Natalia González no daba comprobante de pago”. Agregó que los turnos eran rotativos, “de 8 am a 5 pm y de 11 am a 8 pm”, no existían planillas de horario y toda la contratación se había desarrollado de manera verbal con la demandada.

*Caso II. Expediente T-6.113.620.*

El 16 de febrero de 2017,<sup>18</sup> obrando en nombre propio, la señora Astrid Johanna Bustos Villamil presentó acción de tutela contra el Colegio Gimnasio Americano, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad ocupacional reforzada, por haber sido desvinculada en estado de embarazo.

1.1. Hechos relevantes

a) La accionante, de 36 años de edad<sup>19</sup>, suscribió contrato de prestación de servicios con la institución educativa accionada para desempeñarse como docente en las áreas de inglés y español por el segundo periodo académico de 2013- 29 de julio a 15 de diciembre.<sup>20</sup> El día 5 de diciembre de aquél año, la accionante fue incapacitada por tres días debido a una amenaza de aborto, oportunamente conocida por la institución.<sup>21</sup>

b) Frente a dicha situación, la señora Bustos Villamil indicó que a pesar de que el Rector del Colegio Gimnasio Americano el último día de labores le “(...) aseguró verbalmente que no [se] preocupara que él [le] daría trabajo para el año siguiente, [esto] nunca pasó, jamás [le] respondió correos ni llamadas (...)”. Por tal motivo, explicó que “(...) 2014 [había sido] un año en el que [se] vio bastante afectada al no contar con seguro médico, ni licencia de maternidad y (sic) ningún soporte laboral que [le] ayudara, [puesto que] su esposo [también era] docente de colegio privado por ciclos.” Debido a estas circunstancias, explica que debió acudir “(...) al programa de madres gestantes para recibir un bono alimentario (...)”.<sup>22</sup>

c) Tras haber sido seleccionada en una convocatoria docente por la institución educativa accionada, suscribió contrato de trabajo a término fijo por el segundo periodo académico de 2015, desde el 7 de septiembre hasta el 10 de diciembre del mismo año.<sup>23</sup> El 3 de noviembre de 2015, el representante legal del Colegio Gimnasio Americano le envió una carta a la peticionaria con la “(...) finalidad de recordarle (...) [la terminación de dicho] contrato de trabajo (...)”.<sup>24</sup>

d) Nuevamente, el 1º de febrero de 2016, la actora fue contratada por la institución educativa accionada a través de un contrato de trabajo a término fijo hasta el 30 de mayo del mismo año.<sup>25</sup> Así como en el anterior contrato, en una fecha anterior a la finalización de periodo, el representante legal de la entidad le envió una misiva, recordándole la terminación del contrato de trabajo.<sup>26</sup>

e) En una tercera oportunidad, el colegio accionado volvió a suscribir un contrato laboral a término fijo con la peticionaria. Esta vez, desde el 1º de agosto hasta el 30 de noviembre de 2016.<sup>27</sup> De la misma forma, el representante de la institución le recordó a la señora Bustos Villamil el asunto del término de su periodo laboral de conformidad con el último contrato de trabajo.<sup>28</sup>

f) El 9 de diciembre de 2016, la peticionaria asistió a una cita médica bajo la sospecha de encontrarse en estado de embarazo. Se confirmó que para tal fecha tenía 4 semanas y 6 días de embarazo.<sup>29</sup>

g) Mediante carta del 16 de enero de 2017, la peticionaria informó al Colegio Gimnasio Americano sobre su embarazo: “La presente tiene como fin dar a conocer a ustedes el estado de mi embarazo de 2 meses y medio (...). Tiempo [durante el cual] no he presentado ninguna urgencia o complicación que me impida seguir con mis labores académicas durante el año presente tal y como fue presupuestado de manera informal por el [representante legal de la institución] quien me indicó los parámetros a seguir como docente de inglés con el fin de retomar labores

académicas en este año con las mismas condiciones del año inmediatamente anterior. // Por tal motivo solicito a ustedes respetuosamente la continuidad de mi contrato laboral como ha venido ocurriendo desde el 2015.”<sup>30</sup>

h) En respuesta a tal comunicado, el día 18 de enero de 2017, la Coordinadora Académica de la institución educativa le indicó a la peticionaria que su contrato solo sería renovado siempre que fuese una docente “*Licenciada y Escalafonada*”.<sup>31</sup> Explicó que de conformidad con el plan de mejoramiento institucional para el año 2017 que había sido radicado ante el Ministerio de Educación Nacional, el área de humanidades del Colegio debía contar con una docente en cuya hoja de vida estuviese acreditado tanto el título de licenciatura como el del correspondiente escalafón. En ese sentido, invitó a la peticionaria a que si “(...) *desea[ba] ser nuevamente contratada [hiciera] llegar esta documentación (...) que no reposa[ba] en su hoja de vida.*” Agregó que el embarazo de la accionante no era un impedimento laboral ni tenía relación con su no vinculación a la institución. Entre otras cosas, porque era claro que la relación contractual había finalizado el día 30 de noviembre de 2016.

i) Frente a la respuesta del Colegio, la accionante manifestó que dicha institución conocía que su grado como licenciada solo se producía hasta septiembre de 2017, lo que, a su juicio, fue una “excusa” para no contratarla de nuevo, situación que demuestra cómo “una vez más [la vuelven] a dejar sin trabajo embarazada”. Señala que actualmente, el salario de su esposo, único ingreso familiar, no resulta suficiente para solventar los gastos de sus otros tres de hijos de 14, 11 y 2 años, y menos del que está por venir.<sup>32</sup>

## 1.2. Solicitud

De conformidad con los hechos narrados, la peticionaria solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad ocupacional reforzada frente a la decisión de su empleador de no renovar su contrato de trabajo debido a su estado de gravidez. En ese orden de ideas, solicitó su reintegro laboral en las mismas condiciones en que venía siendo contratada, y el reconocimiento de los salarios y prestaciones causados y dejados de percibir.

## 1.3. Respuesta a la acción de tutela

### 1.3.1. Colegio Gimnasio Americano

Mediante contestación del 21 de febrero de 2017, el representante legal del Colegio Gimnasio Americano solicitó negar el amparo constitucional. Argumentó que la protección a la estabilidad ocupacional de la peticionaria no tenía vocación de prosperidad, en la medida que su desvinculación laboral “no se había [derivado] de su estado de embarazo, sino de la terminación de la vigencia del contrato suscrito entre las partes”. Prueba de ello, era que la institución educativa solo se había enterado de su estado gravidez después de que se había cumplido el plazo del contrato, esto es, después del 30 de noviembre de 2016.

Enfatizó en que el contrato de la actora no podía asimilarse a uno de término indefinido, razón por la cual, aun cuando subsistiera la causa de contratación, el empleador podía optar libremente por no renovar la vinculación, tal y como había sucedido en este caso.

### 1.3.2. Ministerio del Trabajo

De acuerdo con la vinculación hecha por el juez de primera instancia en el auto admisorio de la acción de tutela,<sup>33</sup> el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo respondió al requerimiento y solicitó al juez constitucional la desvinculación de la entidad como quiera que no existía legitimación por pasiva en su caso. Con todo, puntualizó que de acuerdo con sus funcionales legales, al analizar el caso sometido a estudio había lugar a proteger los derechos fundamentales invocados por la señora Bustos Villamil.

## 1.4. Decisión objeto de Revisión

1.4.1. Sentencia de primera instancia<sup>34</sup>

1.4.1.1. Mediante sentencia del 2 de marzo de 2017, el Juzgado 77 Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo solicitado, al considerar que (i) la terminación del contrato se produjo cuando la peticionaria ya se encontraba en embarazo; (ii) a pesar de que el empleador conoció de su situación no había renovado el contrato y le impuso otros requerimientos más gravosos; (iii) no existió razón objetiva para no renovar el contrato; (iv) no medió autorización del inspector de trabajo y finalmente, (v) era claro que con la desvinculación se afectaba el mínimo vital tanto de la demandante como de su hijo.

En consecuencia, se ordenó a la institución educativa el restablecimiento de la situación contractual con la peticionaria y el pago de las prestaciones sociales correspondientes.

1.4.2. Impugnación<sup>35</sup>

Mediante escrito radicado el 6 de marzo de 2017, la institución demandada presentó su inconformidad frente a la decisión de primera instancia invocando, en esencia, argumentos similares a los presentados en el escrito de contestación.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia<sup>36</sup>

Asignada la impugnación al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, a través de providencia del 21 de marzo de 2017, la autoridad judicial resolvió revocar la decisión de primera instancia y negar el amparo de los derechos fundamentales, como quiera que la peticionaria se había enterado de su estado de embarazo solo después de haber finalizado el contrato a término fijo que tenía con la institución educativa.

## II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política.

2. Planteamiento de los casos, problemas jurídicos y esquema de resolución.

2.1. Caso I. Expediente T-6.045.243. En el primero de los casos, la accionante prestó sus servicios por algunos días de agosto de 2016 en el establecimiento comercial “Cosechas - Franquicia La América” para labores misionales. Narra que existió un contrato verbal con la representante legal de la compañía propietaria de dicha franquicia hasta el momento en que informó de su estado de embarazo y fue desvinculada por dicha razón. Asimismo, manifiesta que no fue afiliada a ningún tipo de seguro por riesgos médicos, pensionales o laborales, lo que agrava su situación como mujer gestante. Por su parte, la representante de la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S., a su vez dueña de la franquicia “Cosechas La América”, aseguró que la peticionaria no había tenido ningún vínculo laboral con el establecimiento y que los días que había prestado su colaboración consistieron en, lo que ella denominó: un “contrato de prestación de servicios” al que la misma señora Serna Giraldo había renunciado voluntariamente, pues pasada una semana de su inicio no se había vuelto a presentar en el local. Adicionalmente, afirmó que sólo se había enterado del embarazo después de que la demandante había abandonado su cargo, motivo por el que no podía endilgársele responsabilidad alguna. Finalmente, indicó que la ausencia de aseguramiento de la accionante se debió precisamente a la naturaleza del contrato por prestación de servicios pactado verbalmente.

2.1.1. En principio, cabría analizar si la sociedad demandada vulneró el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de la accionante en el marco de una hipótesis contractual esencialmente civil o, de encontrarse probado, en el marco de la existencia de un *contrato realidad*, cuando

el vínculo contractual estuvo mediado por diversos elementos como la prestación esporádica del servicio y su carácter manifiestamente provisional. Sin embargo, precisamente en atención a la intensidad y complejidad del debate probatorio sobre la naturaleza del vínculo, asunto que debe determinarse previamente al análisis de la vulneración del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, la Sala debe detenerse particularmente en el tema de la procedencia para definir si el juez de tutela o la jurisdicción ordinaria, quien debe dilucidar la controversia sometida a revisión.

2.2. Caso II. Expediente T-6.113.620. Por su parte, el segundo caso sometido al estudio de esta Sala, plantea el análisis del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en el marco de la no renovación de contratos sucesivos a término fijo de una docente en un establecimiento educativo de carácter privado. La señora Bustos Villamil se vinculó por primera vez con el Colegio Gimnasio Americano como docente a través de contrato de prestación de servicios por el segundo periodo académico del año 2013, al cabo del cual fue incapacitada a causa de un embarazo de alto riesgo. Solo hasta el año 2015 fue nuevamente llamada por las directivas de la institución para desempeñarse en el mismo cargo, pero esta vez bajo una vinculación laboral fija. La peticionaria suscribió tres contratos laborales a término fijo por periodos académicos sucesivos: II de 2015, I de 2016 y II de 2016. Para la fecha de terminación de este último contrato -30 de noviembre- la peticionaria contaba con un poco más de 3 semanas de embarazo, situación de la que se enteró en el mes siguiente. El 16 de enero 2017, la señora Bustos Villamil puso en conocimiento del Colegio su estado de gravidez, solicitándoles la continuación de su vinculación laboral tal como había venido ocurriendo en los últimos dos años y como había sido comunicado de forma verbal por el rector del Colegio al final del último periodo de 2016. Frente a esta petición, la institución educativa le indicó que su estabilidad laboral había finalizado con el término de su vínculo contractual, el cual se había cumplido el 30 de noviembre de 2016. Agregó que el empleador no podía resultar comprometido a renovar la vinculación cuando solo se había enterado del estado de gravidez de la peticionaria después de haberse terminado el contrato.

2.2.2. Bajo tales supuestos, esta Corporación debe determinar si cabe proteger el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de la accionante, considerando que, si bien el proceso de gestación inició durante la vigencia de la relación laboral, su empleador, una institución educativa privada, solo se enteró de su estado de gravidez cuando su contrato de trabajo a término fijo ya había culminado.

2.3. De conformidad con los problemas jurídicos de fondo que deben abordarse, la Sala analizará las reglas de protección aplicables a los casos de estabilidad ocupacional reforzada de mujeres embarazadas para contratos de prestación de servicios y contratos laborales a término fijo, principalmente desarrolladas por la Sentencia de Unificación 070 de 2013. Igualmente, en forma previa, la Sala estudiará el tema de la procedencia de la acción de tutela, el cual incluye un desarrollo breve sobre aspectos de la legitimación procesal, la inmediatez y la subsidiariedad en los casos concretos.

### 3. Procedibilidad de la acción de tutela

3.1. Legitimación en la causa por activa o titularidad para promover la acción. Legitimación por pasiva y procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares.

3.1.1. Tanto el mandato 86 constitucional, como el Decreto 2591 de 1991 han concebido la acción de tutela como un mecanismo subsidiario de defensa judicial, de carácter preferente, breve y sumario, *al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre*, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando advierta que los mismos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso por los particulares.

3.1.2. Aun cuando la acción de tutela responde a una estructura informal, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de este mecanismo está condicionado a unos elementos mínimos de procedibilidad, que emanan directamente de su naturaleza jurídica.

3.1.2.1. Entre tales presupuestos, se encuentra *la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción*. Éste “(...) busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro.”<sup>37</sup>

3.1.3. Por otro lado, debe recordarse que el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u

omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. De manera que quien sea señalado como presunto titular de algún de dichas conductas, sería posible de la acción constitucional. Este es otro presupuesto de procedibilidad y se conoce como *legitimación por pasiva*.

3.1.3.1. Sin embargo, esta aptitud no solo la tienen los sujetos de naturaleza pública, también los particulares cuando incurren en una omisión u acción que atenta contra bienes jurídicos de la misma categoría constitucional. En ese sentido, el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, enumeran las hipótesis en las que la acción de tutela procede contra particulares: (i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo y; (iii) en aquellos eventos en los cuales los accionantes se encuentran en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado.

3.2. Presupuesto de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela.

3.2.1. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, con el denominado requisito de inmediatez se hace referencia a la carga que tienen los accionantes de interponer la tutela dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.<sup>38</sup>

3.2.2. Según la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del artículo 86 Superior<sup>39</sup>, la acción de tutela puede ser presentada “en todo momento”, y está libre de mandatos que involucren un término de caducidad. De allí que la ausencia de este plazo implique que el juez no pueda simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo.

Sin embargo, la ausencia de un término de caducidad no significa que la acción no deba interponerse en una (sic) plazo razonable desde la amenaza o vulneración,<sup>40</sup> pues de acuerdo con la misma disposición constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de garantías fundamentales.

3.2.3. Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario por el que está revestida la acción.

3.3. Procedencia de la acción de tutela en relación con la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa en la jurisdicción laboral.

3.3.1. Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Colegiatura, puede ser empleada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los administrados. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede predicarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además *inmediata* protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.<sup>41</sup>

3.3.2. De acuerdo con el criterio expuesto, esta Corporación ha manifestado que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias suscitadas entre trabajador y empleador, tales como la existencia de un *contrato realidad*, o los reclamos que se derivan de prestaciones laborales pendientes. Esto, por cuanto existen acciones judiciales exclusivas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación del trabajador. Sin embargo, en determinadas

circunstancias la acción constitucional desplaza el mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad frente a la situación particular de quien reclama, pudiendo configurarse dicha protección de manera definitiva o transitoria.

3.3.2.1. La acción de tutela procede como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. Como ejemplos típicos de ello, la Corte ha enumerado los casos en los que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o es un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, como las mujeres en estado de embarazo o lactantes, y las personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas.<sup>42</sup>

La procedencia principal de la tutela en estos casos, se ha justificado en que si bien la jurisdicción ordinaria prevé un mecanismo apto para resolver las pretensiones de reintegro, el mismo no tienen un carácter preferente o sumario para restablecer los derechos de sujetos que, protegidos por la estabilidad ocupacional reforzada, necesitan una medida urgente de amparo y un remedio integral. Esto, a fin de evitar que el trabajador deba adelantar un proceso engorroso o que al momento de la sentencia, ya no resulte ser lo suficientemente eficaz o idóneo para la garantía de sus derechos.

En otras palabras, por específicos se sean los mecanismos ordinarios para resolver el conflicto laboral, su falta de apremio para conjurar situaciones que se consideran extraordinarias, compromete seriamente la eficacia e idoneidad con que actúan para proteger los derechos invocados; pues no debe perderse de vista que estas causas generalmente involucran a personas que, además de la condición objetiva del despido, atraviesan difíciles condiciones de salud y de orden económico que les imposibilitan soportar la espera de un proceso ordinario.

3.3.2.2 Por otra parte, la acción de amparo constitucional también procede como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.<sup>43</sup>

Significa lo anterior, que la procedencia de la acción de tutela se supedita a la efectividad de éstos en orden a evitar la configuración de un perjuicio irremediable, como quiera que la urgencia de protección ya es considerada como el límite de tolerancia temporal para conjurar el daño definitivo al patrimonio jurídico del accionante. Por este motivo, el amparo se concede en forma cautelar pensando en un remedio preventivo, para que sea el juez natural de la controversia quien decida si sus efectos se extenderán de manera definitiva o no.

4. Subreglas jurisprudenciales para la protección de la estabilidad ocupacional reforzada para mujeres gestantes y en estado de lactancia. Sentencia de Unificación SU- 070 de 2013.

4.1. En virtud del artículo 53 Superior, uno de los principios fundamentales que deben orientar las normas que regulan el derecho al trabajo es el de la estabilidad laboral, cuyo alcance ha sido definido por la jurisprudencia como “la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del [empleador], si no existe una causa relevante que justifique el despido”<sup>44</sup>. Partiendo de este concepto, y considerando que algunos sujetos, al encontrarse en una especial situación, requieren de una protección superior a la planteada para el común de los trabajadores, la jurisprudencia ha desarrollado una figura conocida como *estabilidad laboral reforzada*, y más recientemente ha empleado la expresión de *estabilidad ocupacional reforzada* para referirse a todos aquellos trabajadores que también son sujetos de protección constitucional, pese a que no estén vinculados mediante las formas típicamente estipuladas por el Código Sustantivo del Trabajo.<sup>45</sup>

4.1.1. Precisamente, dicha estabilidad ha sido entendida como el derecho que les asiste a varios sujetos de especial protección constitucional, entre los cuales se encuentran los trabajadores en situación de discapacidad, las mujeres en estado de embarazo o en licencia de maternidad, los trabajadores portadores del VIH y los prepensionados, con miras a preservar su empleo en condiciones de permanencia y continuidad, motivo por el cual la posibilidad de poner fin a su relación laboral o de prestación de servicios se somete a varias exigencias de tipo constitucional y legal, cuyo incumplimiento se traduce en la garantía al reintegro del trabajador derivado del hecho de considerar nulo o ineficaz el acto de desvinculación. Su propósito, como se infiere de lo expuesto, es el de salvaguardar los derechos al trabajo y al mínimo vital de aquellos que prestando sus servicios, se encuentran en situación de debilidad manifiesta y pueden llegar a ser sujetos de conductas discriminatorias.

4.2. Frente a las trabajadoras y contratistas en estado de embarazo o en licencia de maternidad,<sup>46</sup> esta Corporación ha señalado que su

protección ocupacional tiene fundamento en cuatro pilares constitucionales<sup>47</sup>.

4.2.1. En primer lugar, en el artículo 43 de la Constitución Política, en el cual se dispone el respeto por la igualdad de género y se consagra la prohibición de someter a la mujer a cualquier clase de acto discriminatorio. De igual forma, se atribuye una especial asistencia por parte del Estado a la madre durante la gestación y después del parto, e incluso se señala que de encontrarse desempleada o desamparada, tendrá derecho a un subsidio alimentario. Para la jurisprudencia, se trata de un marco general de protección a favor de la mujer, que incluye el deber de adoptar medidas especiales de salvaguarda, entre otras, en el campo laboral, más aún cuando de ello depende el desarrollo de la maternidad<sup>48</sup>.

4.2.2. En segundo lugar, esta protección reforzada también se deriva del riesgo de discriminación al que se encuentra expuesta la madre gestante o en estado de lactancia en el ambiente laboral. Al respecto, cabe resaltar que un arquetipo que se ha implantado en la sociedad es que una trabajadora que se encuentra en dicho estado representa mayores costos o cargas extraordinarias para el empleador, lo que en múltiples ocasiones puede convertirse en un obstáculo para su permanencia en el trabajo. En respuesta a esa situación y con miras a lograr la efectividad de los mandatos de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el artículo 13 de la Constitución<sup>49</sup>, se prevé la figura del *fuero de maternidad* que, como expresión del derecho a la estabilidad, impide que las mujeres sean despedidas por encontrarse en estado de embarazo o en los tres meses siguientes al parto -período de lactancia<sup>50</sup>, salvo autorización de las autoridades del trabajo<sup>51</sup> y siempre que se acredite una justa causa<sup>52</sup>.

4.2.3. En tercer lugar, este régimen de protección especial igualmente tiene origen en la salvaguarda de la vida como derecho de especial relevancia constitucional, pues la estabilidad en el empleo permite a su vez la obtención de los recursos necesarios para asegurar el cuidado *del que está por nacer* y, en consecuencia, de la mujer que se encuentra en estado de embarazo.

4.2.4. Finalmente, proteger aquella condición vital de la mujer y su hijo, redonda en la defensa de una de las dimensiones de la familia como una institución básica de la sociedad (CP arts. 5 y 42). Esto, en la medida en que cualquier afectación en las condiciones mínimas de subsistencia de la mujer en estado de embarazo o en licencia de maternidad, necesariamente traería consecuencias para la efectiva consolidación y armonía de una de las posibles configuraciones de familia protegidas por el constituyente.

4.3. La estabilidad ocupacional reforzada ha sido desarrollada a partir del fuero de maternidad previsto en los artículos 239<sup>53</sup>, 240<sup>54</sup> y 241<sup>55</sup> del Código Sustantivo del Trabajo. Un correcto entendimiento de estos artículos a la luz de los mandatos constitucionales ya expresados, permite concluir que la protección consiste en la ausencia de todo efecto jurídico del despido de una trabajadora durante el estado de embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, si no se solicitó (i) la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no (ii) justa causa probada para el despido.

En caso de ocurrir una violación de los citados requisitos, el empleador no sólo se verá obligado a pagar la indemnización que dispone el legislador laboral, sino además deberá reintegrar a la trabajadora, como consecuencia de la ineficacia del retiro.

4.4. Sin embargo, no siempre la aplicación de la protección ha resultado tan sencilla, entre otras cosas, porque el tipo de vinculación ocupacional y el momento de conocimiento del empleador o del contratante del estado de gravidez, introduce variables de análisis distintas, así como efectos jurídicos y grados de protección con un alcance diferencial.

Ante la necesidad de precisar el alcance y el nivel de protección en cada caso, esta Corporación profirió la sentencia SU-070 de 2013<sup>56</sup>, en la que definió las subreglas de aplicación para la estabilidad ocupacional reforzada de las mujeres en estado de embarazo o de lactancia. Particularmente, tuvo en cuenta dos puntos de análisis para definir el efecto jurídico de cada hipótesis: (i) el conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora o contratista y (ii) el alcance de la protección en relación con la modalidad contractual de vinculación.

4.4.1. Sobre el primer punto, esto es, en relación con el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo, se precisó que el mismo es indiferente para efectos de establecer si existe o no la protección que se consagra en la ley, sin perjuicio de su importancia para definir el alcance o grado de amparo que se otorga. Al respecto, se hizo la siguiente distinción: “(...) el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es

requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección. (...) Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido."

4.4.1.1. Así entonces, cuando el empleador tiene conocimiento del estado de embarazo en el desarrollo de la alternativa laboral -protección integral y completa-, se pueden presentar dos circunstancias: (i) si la desvincula antes del vencimiento del término contractual sin la previa calificación de una justa causa del inspector del trabajo, "se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación."<sup>57</sup> Y (ii) si la terminación del contrato se efectúa una vez vencido el contrato, alegándose como justa causa la terminación del plazo del mismo, "el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. [...] Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela."

4.4.1.2. Cuando por el contrario, el conocimiento del empleador ocurre de forma posterior a la terminación del vínculo -protección débil-, la sentencia de unificación precisó que debía reconocerse el pago de las cotizaciones que dieran lugar a la licencia de maternidad. Sin embargo, considerando que en estos casos la medida de protección está necesariamente atada al tiempo real del embarazo y la lactancia, la Corte ha estipulado que dicha medida puede sustituirse por el pago de la licencia de maternidad para no hacer ilusorio el amparo.

4.4.2. Ahora, frente al grado de amparo derivado de la modalidad contractual, la providencia de unificación analizó diversas alternativas laborales, desde contratos de carácter laboral a término indefinido, fijo o por obra o labor, así como vinculaciones legales y reglamentarias y otras de naturaleza civil como la prestación de servicios y contratos de cooperativismo. Luego de estudiar los precedentes en la materia, concluyó que "(...) la protección coherente con el sentido del fuero de maternidad, [ha consistido] en garantizar a la mujer trabajadora su "derecho efectivo a trabajar" independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre". Se confirmó entonces que la lógica de amparo debía ser uniforme y que las diferencias únicamente radicaban en el alcance de la protección y la viabilidad de las medidas de acuerdo con (i) el entendimiento de las causales de terminación propias de cada vínculo laboral y (ii) las posibilidades prácticas que ofrecía cada alternativa contractual.

4.5. Así pues, los presupuestos básicos del reconocimiento del derecho a la *estabilidad ocupacional reforzada derivada de la maternidad* están ligados a la coexistencia, en algún punto, de i) la relación laboral o de prestación de servicios con el ii) estado de embarazo o el periodo de lactancia (tres meses siguiente al parto) y, en los casos particulares en que el empleador tenga conocimiento del estado de gravidez de forma previa a la finalización del vínculo, iii) a la ausencia de autorización del funcionario del trabajo competente sobre la base de una justa causa probada de desvinculación.

En todo caso, cabe aclarar que si bien la garantía a la estabilidad ocupacional se proporciona con independencia del conocimiento del empleador/contratante sobre el embarazo y el tipo vinculación contractual, estos dos últimos factores sí determinan el nivel de protección, dando lugar a la protección denominada como *integral* o como *débil*. Tal como se advirtió, la primera se proporciona cuando el empleador/contratante tiene conocimiento del estado de gestación durante la vigencia de la vinculación y tiene fundamento precisamente en la presunción de discriminación. La segunda, por su parte, se origina en el principio de solidaridad, como quiera que el empleador/contratante solo tiene conocimiento de la condición de la trabajadora/contratista después de la terminación del vínculo.

4.6. Una vez aclarado lo anterior y considerando que las hipótesis sometidas a estudio de la Sala en esta oportunidad están relacionadas con el contrato laboral a término fijo y por prestación de servicios, la Corte se limitará a examinar lo definido respecto de las condiciones y medidas de protección de trabajadoras o contratistas vinculadas a través de estas modalidades.

4.6.1. *Condiciones y medidas de protección para mujeres en periodo de gestación o lactancia. Hipótesis en las que (i) se demuestra el contrato realidad o (ii) se encuentran vinculadas a través de contrato de prestación de servicios. Declaratoria de improcedencia en aquellos casos en que no se logre demostrar el tipo de vinculación.*

4.6.1.1. De acuerdo con lo desarrollado por la SU-070 de 2013, en el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez constitucional debe estudiar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando, de conformidad con circunstancias fácticas del caso, la existencia de una *auténtica relación laboral*. En ese sentido, deben verificarse los elementos estructurantes de un contrato de trabajo, mediados por (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Y en caso de acreditarse, la misma sentencia estableció que “(...) se debían aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.”

Si bien esta Corporación ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para declaraciones sobre la configuración de un *contrato realidad*, como se señaló en el capítulo anterior, “(...) en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela”.<sup>58</sup>

4.6.1.2. En todo caso, la ausencia de prueba de un *contrato realidad* no constituye por sí misma la exclusión de la protección. Como fue anunciado, las alternativas laborales por prestación de servicios, también son objeto de amparo autónomo a través de la estabilidad ocupacional reforzada. En la sentencia SU-070 de 2013, se entendió que la manifestación práctica de la protección en estos casos era la renovación del contrato siempre que la necesidad del servicio se mantuviera o el objeto del contrato no hubiese desaparecido. Posterior a este pronunciamiento, la Corte ha tenido la oportunidad de aclarar los presupuestos de dicha postura y de explorar cuáles serían las medidas de protección en los casos en que el servicio prestado se ha canalizado mediante un contrato de naturaleza puramente civil y no se configura la existencia de un contrato realidad.

Uno de dichos casos fue estudiado en la sentencia T-715 de 2013<sup>59</sup>. De hecho, nunca se discutió la ausencia de un contrato de prestación de servicios. El contratante tuvo conocimiento del estado de embarazo de la peticionaria solo con posterioridad a su desvinculación y no se renovó el contrato con fundamento en el cumplimiento del plazo, pese a subsistir la necesidad del servicio para un siguiente periodo.<sup>60</sup> En esta oportunidad, la Corte concluyó que “(...) la entidad accionada no [había logrado] desvirtuar la presunción de discriminación que reca[ía] sobre ella, por el hecho de no prorrogarle el contrato de prestación de servicios a la [accionante], pues e[ra] claro que la convocatoria del año 2013 e[ra] la continuación de los proyectos desarrollados por esa institución en 2012.” Asimismo, considerando que el contratante había condicionado la nueva contratación de la demandante a una prueba, la Sala agregó que “la presentación y aprobación de un examen para continuar trabajando con la accionada, [había sido] una barrera a la protección objetiva del derecho a la maternidad, [como quiera que] se [había] supedit[ado] tal garantía a la satisfacción de un[os] requisitos impuesto[s] por su empleador.” Como quiera que la presunción de discriminación no fue desvirtuada, se ordenó una protección completa: la prórroga de su contrato o la suscripción de uno nuevo, así como el pago de los honorarios dejados de percibir.

Tras aquél caso, por Sentencia T-102 de 2016<sup>61</sup>, la Sala Primera de Revisión de la Corte estudió la terminación de un contrato de prestación de servicios por parte de la contratante sin motivos fundados, puesto que no se demostró el “*agotamiento del servicio contratado*”. En este caso, la contratante sí había tenido conocimiento sobre el estado de embarazo de la contratista en vigencia de la relación. Bajo estas condiciones, la Sala ordenó el pago de las prestaciones en materia de Seguridad Social en Salud, honorarios adeudados y la indemnización equivalente a la remuneración de sesenta días (60) días de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, no generó ningún tipo de orden relacionada con la renovación o prórroga del contrato.

En la sentencia T- 350 de 2016<sup>62</sup>, la Corte debió resolver un caso similar al anterior. La entidad contratante, habiendo sido notificada del embarazo de la contratista en vigencia del vínculo, dio por finalizado el contrato aduciendo como causal objetiva la terminación del plazo contractual, aun cuando el objeto del contrato continuaría desarrollándose. Dado que la peticionaria ya había recibido el pago de su licencia de maternidad, la Sala solo ordenó el pago del porcentaje correspondiente a las cotizaciones realizadas al Sistema de Seguridad Social desde la fecha en la que no le fue renovado su contrato hasta la terminación de su período de lactancia. En esta oportunidad, tampoco se generó ningún tipo de orden relacionada con la renovación o prórroga del contrato.

4.6.1.3. En tales oportunidades, los presupuestos de prosperidad del amparo han sido claros: las madres gestantes o en período de lactancia que desarrollen sus labores bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, no pueden ser despedidas argumentando que el plazo para la ejecución del contrato ha llegado a su fin, en su lugar, el empleador debe demostrar que: (i) no subsiste el objeto para el cual se celebró el contrato de prestación de servicios; o (ii) que las causas que originaron la contratación desaparecieron.<sup>63</sup> No obstante, la Sala advierte que las medidas de protección adoptadas por esta Corporación en los casos de terminación de contratos de prestación de servicios de mujeres

gestantes o lactantes no gozan de la misma uniformidad, no siendo esta providencia la oportunidad para pronunciarse al respecto, como quiera que a ello no atiende el análisis de ninguno de los problemas jurídicos planteados y por tanto, excedería cualquier solución a los casos concretos, tal y como se verá.

4.6.1.4. Así pues, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado diversos grados de protección constitucional -débil o integral- no solo para aquellas mujeres gestantes o lactantes cuyas relaciones de contratación se han desarrollado bajo un verdadero contrato laboral -*contrato realidad*- sino también para quienes han sostenido una relación de prestación de servicios de naturaleza eminentemente civil y el vínculo ha terminado injustificadamente.

Si bien aquella protección constitucional se ha concedido en el marco de la facultad que tiene el juez de tutela para analizar casos que involucren la eventual vulneración del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en relaciones eminentemente laborales o civiles, es relevante hacer una precisión. Justamente, aquél análisis ha tenido lugar, siempre que la Corte hubiese logrado acreditar la existencia de un verdadero contrato laboral o la configuración de uno por prestación de servicios, pero no cuando del debate probatorio en sede de tutela no puede desprenderse aquella circunstancia. En otras palabras, cuando en sede de amparo no resulta posible acreditar el tipo de contrato al que está sujeta la madre que pide la protección, este Tribunal ha declarado la acción improcedente, enfatizando en que debe ser la jurisdicción ordinaria quien atienda la intensidad y complejidad del debate probatorio para dilucidar, en primer lugar, el tipo de vínculo contractual y, consecuentemente, si cabe la protección a la estabilidad ocupacional reforzada.

Este último desarrollo jurisprudencial en materia de improcedencia por debilidad probatoria se planteó desde la misma SU- 070 de 2013. En efecto, la Corte analizó un caso en el que no logró llegarse a una determinación concluyente sobre la naturaleza del vínculo pues, pese a las pruebas existentes en el expediente, no existía una relación puramente civil pero tampoco se acredita a plenitud un *contrato realidad*. En ese entendido, la Corte resolvió que el tipo de contratación debía ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, razón por la que la acción fue declarada improcedente y no se ordenó ninguna medida de protección.<sup>64</sup>

*4.6.2. Condiciones y medidas de protección para mujeres en periodo de gestación o lactancia vinculadas a través de contrato laboral a término fijo.*

En la sentencia de unificación SU-030 de 2017, la Corte confirmó que las mujeres gestantes y lactantes vinculadas bajo contratos a término fijo también gozan de protección laboral reforzada. Por el tipo de vinculación temporal y sus particularidades, este Tribunal encontró que dicha protección no se activa únicamente cuando existe un despido sino además cuando se alega el cumplimiento del plazo como razón objetiva de la desvinculación laboral. En ese orden de ideas, la renovación del contrato se ha concebido como una de las medidas de protección siempre que se demuestre que la causa del mismo subsiste.

A partir de lo anterior, y de los distintos niveles de protección según el conocimiento o no del empleador sobre la condición de gravidez de la trabajadora, la Corte fijó las siguientes alternativas para aquellos casos en que el empleador, en desarrollo del contrato a término fijo, no supo de la condición de su empleada:

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

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

*(iii) Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los*

salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado."

## 5. Caso Concreto

### 5.1. Exámenes específicos en materia de procedencia.

**5.1.1. Examen de legitimación por activa.** En esta oportunidad, ambas accionantes actúan directamente en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales; la primera, al haber sido desvinculada de sus labores, a su juicio, una vez le informó a su contratante sobre su estado de embarazo y; la segunda, al haber sido presuntamente desconocida su condición como madre gestante por su empleador, pese a que su embarazo tuvo lugar dentro de la vigencia del contrato laboral. En ese sentido, es claro que las dos se encuentran legitimadas para actuar como demandantes en cada una de las causas.

**5.1.2. Examen de legitimación por pasiva.** La Sala encuentra que como las accionadas son personas jurídicas de carácter particular (Sociedad NGB Distribuciones S.A.S. dueña de una de las franquicias de la marca comercial "Cosechas - Expertos en Bebidas" y Colegio Gimnasio Americano) el análisis de la legitimación por pasiva también debe estar mediado por un estudio de la procedibilidad del ejercicio de la acción de tutela en dichos escenarios.

Por un lado, no debe perderse de vista que ambas entidades demandadas son pasibles de la acción de tutela como quiera que son los sujetos a los que se le endilga la presunta vulneración *ius fundamental*, y ello resulta coherente con la descripción de los hechos, en el sentido de que, como contratantes o empleadores, incidieron en la terminación de los contratos o en la no renovación de los mismos. Así, se entiende que existe una correcta identificación de los demandados en el escenario constitucional.

Por otro lado, la Sala debe analizar la procedencia específica de tutela con particulares en cada caso, empleando las hipótesis de indefensión y subordinación.

Respecto del primer caso bajo estudio (T-6.045.243), la Sala encuentra que la configuración de un *contrato realidad* es precisamente uno de los elementos en discusión. Por esta razón, no sería apropiado hablar del elemento subordinación en un capítulo de procedencia como este. Sin embargo, no por ello la acción de tutela debe considerarse como improcedente. A juicio de la Sala, en el caso de la señora Serna Giraldo existe un elemento determinante para la procedencia de la acción ligado a un estado de indefensión.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la indefensión comporta una relación de dependencia originada en circunstancias de hecho,<sup>65</sup> donde la persona "(...) ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses."<sup>66</sup>

En la mayoría de los casos, la ausencia de estas posibilidades jurídicas o fácticas se explica porque el particular demandado actúa en ejercicio de un derecho del que es titular; sin embargo, es posible que lo ejerza de una manera irrazonable o desproporcionada,<sup>67</sup> lo que suscita la posición diferencial de poder y una desventaja cuyas consecuencias el otro sujeto afectado no está en capacidad de soportar. De suerte que, el eventual estado de indefensión en que se encuentre el peticionario ha de ser evaluado por el juez de tutela de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso, examinando el grado de sujeción y su incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración.<sup>68</sup>

En efecto, la Sala encuentra que la culminación de la contratación situó a la accionante en una posición de manifiesta indefensión, pues además de no contar con los beneficios económicos derivados de la prestación de sus servicios, se encontraba en estado de gravidez y sin ningún tipo de afiliación al sistema de seguridad social. Estas circunstancias, derivadas de una resolución unilateral de la sociedad contratante, persistieron hasta el momento de radicar la acción de tutela. Y originaron que, más allá del ejercicio del amparo que hoy se revisa, la accionante no contara con ningún otro medio jurídico o fáctico para repeler la presunta agresión y defender sus derechos. En ese orden de ideas, se advierte que la acción está dotada de legitimación por pasiva.

Ahora, frente a la legitimación de la institución educativa en el marco de la acción de tutela presentada por la señora Bustos Villamil (T-6.113.620), bastaría con decir que la relación laboral sí se encuentra probada en esta ocasión a través de la existencia de un contrato a término fijo, motivo por el que el estado de subordinación de la accionante frente a la entidad demandada también se configura.

Con el fin de ilustrar lo anterior, la Corte ha explicado que “[e]l concepto de subordinación, que genera la ruptura del principio de igualdad, alude a una relación de dependencia jurídica que tiene su génesis en el mismo ordenamiento jurídico, verbi gratia, la dependencia en que se encuentra el trabajador respecto de su empleador; los estudiantes frente a sus profesores o directivos del plantel educativo al que pertenecen; o la relación que existe entre un menor y su representante legal.”<sup>69</sup>

Por consiguiente, considerando que la presunta vulneración alegada por la accionante tuvo lugar en el contexto de una situación laboral de aquellas descritas por el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, dotada de la prestación personal del servicio, la remuneración y la sujeción patronal, la Sala concluye que la demandante estaba en una posición de subordinación frente a su empleador, y por ello procede esta acción contra el particular demandado en el plenario.

**5.1.3. Examen del presupuesto de inmediatez. La presentación de la (sic) demandas de tutela satisface el requisito de inmediatez de acuerdo con el último proceder de las entidades demandadas a cuales se le atribuye la presunta vulneración.**

5.1.3.1. Sobre este asunto preliminar, la Sala debe responder si las accionantes cumplieron con el requisito de inmediatez en la interposición de la acción, frente al momento en que su contratante o empleador presuntamente desconoció la protección a la estabilidad ocupacional reforzada.

5.1.3.2. En el primer caso, la presunta vulneración se atribuye a la terminación del contrato de prestación de servicios ocurrida, a juicio de la accionante, el 16 de agosto de 2016, siendo presentada la acción de tutela el 1º de noviembre del mismo año. Esta Sala encuentra que entre dichos momentos existe un término proporcionado y razonable, menos de 3 meses, tiempo que representa una diligencia promedio para acudir a la justicia constitucional, considerando que el peticionario ha de aprovisionarse probatoria y jurídicamente.

5.1.3.3. En el segundo caso, la Sala llega a una conclusión similar, pues la señora Bustos Villamil presentó la acción de tutela el 16 de febrero de 2017, a pocos días de cumplirse un mes tras conocer que la institución educativa no renovaría su contrato laboral ni tomaría medidas de protección frente a su situación.

Aprobado el juicio de inmediatez, este Tribunal procede a desarrollar las consideraciones sobre el asunto de la subsidiariedad.

**5.1.4. Examen del presupuesto de subsidiariedad.**

**5.1.4.1. Caso I. Expediente T-6.045.243.**

5.1.4.1.1. Frente al primer caso, la Sala advierte que si bien la situación financiera de la señora Serna Giraldo no está exenta de dificultades, tampoco podría concluirse que su familia, quien constituye su apoyo socio- económico en este momento, se encuentre en circunstancias de tal precariedad que hagan inoperantes o ineficaces los mecanismos judiciales ordinarios. De hecho, sus últimos puntajes registrados en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN-, equivalentes a 81.38<sup>70</sup> y 66.69<sup>71</sup> indican que la peticionaria no atraviesa una situación de apremio que le permita siquiera ser beneficiaria del régimen subsidiado en salud. En efecto, de conformidad con los puntos de corte establecidos por el Departamento Nacional de Planeación, quien es el encargado de definir la metodología del SISBEN y de orientar a los municipios para su implementación,<sup>73</sup> la protección subsidiada en materia de salud está dirigida a personas con calificaciones no mayores a 54.86, encontrándose la señora Serna Giraldo considerablemente por encima de dicha marca.

5.1.4.1.2. Además de dicho factor indicativo, que no demuestra precisamente una situación de urgencia o apremio socio- económico, la Sala

encuentra que la acción de tutela presentada por la señora Serna Giraldo se entiende particularmente improcedente porque la jurisdicción ordinaria laboral, además de ser eficaz en esta oportunidad, es el escenario idóneo para resolver una controversia como esta, caracterizada por un (sic) alta dificultad probatoria.

Tal y como se señaló en las consideraciones pertinentes (*supra 4.6.1.4.*), la Corte, en su rol de juez de tutela, ha adelantado el análisis de protección en materia de estabilidad ocupacional reforzada cuando ha logrado acreditar la existencia de, al menos, un verdadero contrato laboral o la configuración de uno por prestación de servicios.

Justamente, lo anterior ha ocurrido cuando en sede de amparo es posible establecer con claridad el tipo de contrato al que está sujeta la madre que pide la protección. Pero si ello no es posible, pese al despliegue probatorio en el trámite de tutela, este Tribunal ha resuelto declarar improcedente la acción por encontrar que es la jurisdicción ordinaria laboral el escenario idóneo para resolver controversias de elevada intensidad y complejidad probatoria. Justamente, la acción de tutela presentada por la señora Serna Giraldo contra Cosechas La América Franquicia ejemplifica esta hipótesis.

5.1.4.1.2.1. De un lado, este caso está mediado por la prestación de unos servicios operativos por parte de la accionante en un local comercial. Aunque existió una remuneración y una prestación personal del servicio, el elemento subordinación que estructuraría el contrato realidad no está claramente presente. Inclusive tiende a desdibujarse en la medida que la señora Serna Giraldo no tenía ninguna clase de horario establecido y aparentemente podía ausentarse de forma continua sin autorización y sin ser sujeto de algún tipo de sanción. La prestación de sus servicios parecía estar más determinada por su disponibilidad, que por los requerimientos de su presunta empleadora.

Pese a que la Sala desplegó los esfuerzos oficiosos de rigor en procura de esclarecer las condiciones de prestación del servicio entre la señora Serna Giraldo y la representante de la sociedad contratante, ninguna de las partes generó evidencias sobre el desarrollo claro de una relación laboral y, en menor medida, la accionante, quien era la que justamente parecía alegar la protección de sus derechos por vía de la existencia de un contrato realidad.

5.1.4.1.2.2. En todo caso, la Sala tampoco podría afirmar que ante la aparente ausencia probatoria de un *contrato realidad*, existiría en este caso un contrato por prestación de servicios. Si bien este tipo de vinculación no atiende a ninguna solemnidad, en principio, la prestación de un servicio parece implicar no solo un nivel mínimo de definición en el objeto contratado sino además un límite o un rango temporal en el que ese objeto contractual debería llevarse a cabo. En el caso de la señora Serna Giraldo, a partir de las pruebas recaudas, no logró evidenciarse ni lo uno ni lo otro. Por un lado, el cometido contractual de peticionaria nunca fue claro, al punto que la representante de la sociedad se refiere al mismo como la *prestación de una colaboración en el local*. Inclusive, las funciones de la accionante parecían tener un carácter más misional en el establecimiento, al punto que realizaba las mismas actividades que sus compañeras, quienes sí estaban vinculadas bajo figuras laborales. Por otro lado, ninguno de los extremos en la relación aclaró el tiempo al que estaría sujeto el servicio, lo que sin duda invita a cuestionar si se trataba de una verdadera vinculación civil o si, en todo caso, podría existir un contrato laboral a término indefinido, especialmente cuando la misma representante de la sociedad afirmó a este Tribunal que el contrato que utilizaba “(...) para [sus] empleadas [era] el contrato laboral a término indefinido”.

5.1.4.1.3. Sin ánimo de llegar a ningún tipo de conclusión y sin que ello tampoco implique la inexistencia de uno u otro contrato, lo que evidencian las anteriores reflexiones es la dimensión del debate probatorio al que está sujeto este caso. Bajo las pruebas obrantes en el expediente y pese los despliegues oficiosos de la Sala, no puede definirse qué tipo de vínculo contractual existió entre la señora Serna Giraldo y la sociedad propietaria del establecimiento comercial. Es justamente dicha intensidad y complejidad del debate en materia probatoria, el que obliga a que este caso se abra un espacio en la justicia ordinaria laboral, en el que pueda tomarse una resolución sobre el carácter del contrato y, consecuentemente, el tipo de protección a la estabilidad ocupacional reforzada que cabría.

En ese orden de ideas, la acción debe declararse improcedente como quiera que, a partir de debates más amplios y robustos a nivel probatorio, los medios ordinarios judiciales no solo son eficaces sino además idóneos para resolver la controversia. Por tal motivo, no se adelantará un análisis de fondo sobre el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en el caso de la señora Serna Giraldo contra Cosechas La América Franquicia.

#### 5.1.4.2. Caso II. Expediente T-6.113.620

5.1.4.2.1. Por otra parte, en el caso de la señora Bustos Villamil, se encuentra acreditado que tiene cuatro hijos menores de edad a su cargo y, si bien su esposo y padre de los mismos cuenta con empleo, la accionante ha sido enfática en señalar que esos únicos ingresos resultan insuficientes para sostener un hogar como el suyo. Por ese motivo, su salario y su vinculación laboral siempre han sido determinantes no solo para la satisfacción de sus necesidades básicas personales sino para las de toda una familia. Si esto último no fuese relevante para su situación socio- económica, muy seguramente la peticionaria no hubiese recurrido en una pasada oportunidad, cuando también estaba desempleada, al programa de madres gestantes para recibir apoyo en una cuestión tan básica como la alimentaria. Justamente, esta particular situación de la accionante, no permite concluir que

5.1.4.2.2. En ese sentido, la Corte encuentra que la acción de tutela adquiere un carácter principal y es procedente sobre otros medios ordinarios de carácter judicial en los casos sometidos a estudio. Ambas acciones demandan un análisis oportuno de protección, como quiera que la situación de las dos peticionarias y sus familias es de debilidad significativa.

## 5.2. Examen de fondo sobre el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada.

Dado que la Sala consideró improcedente la acción de tutela presentada por la Señora Serna Giraldo contra Cosechas La América Franquicia, únicamente se analizará de fondo la demanda de Astrid Johanna Bustos Villamil contra el Colegio Gimnasio Americano.

### 5.2.1. Caso II. Expediente T-6.113.620.

En primer lugar, la Sala advierte que en este caso no existe un componente discriminatorio claro, en la medida que la institución educativa sólo conoció del estado de gravidez de la peticionaria luego de finalizado el vínculo laboral. Por ese motivo, si bien existió un (sic) coexistencia temporal entre el *i*) contrato laboral a término fijo y el *ii*) estado de embarazo de la señora Bustos Villamil, específicamente por más de cuatro semanas; el fundamento de la protección en este caso no es la conducta discriminatoria del empleador, sino el principio de solidaridad.

En ese orden de ideas, la prosperidad del amparo y la procedencia de las medidas de protección detalladas para este tipo de casos (*supra* 4.6.2. *iii*), consisten en *(i)* el reconocimiento de la licencia de maternidad como alternativa sustituta de la afiliación a la seguridad social (*supra* 4.4.1.2.), y además *(ii)* la renovación del contrato docente de la peticionaria con la institución, como quiera que las causas del contrato laboral no desaparecieron. En efecto, debe recordarse que la razón del Colegio para no renovar el vínculo se atribuyó simplemente a la causa objetiva del cumplimiento del plazo y a unas nuevas exigencias profesionales no probadas.

Frente a esta última medida de protección, la Corte debe precisar que los contratos laborales con los docentes de instituciones privadas están caracterizados por su objeto específico, y justamente ello les merece una mención singular en el Código Sustantivo del Trabajo como contratos con “Profesores de Establecimientos Particulares de Enseñanza”<sup>74</sup>. De acuerdo con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a diferencia de un contrato laboral *ordinario*, las partes asumen este tipo de contrato “(...) sobre el presupuesto de que el dispensador del servicio personal va a realizar una actividad docente”<sup>75</sup>. En ese orden de ideas, mientras ese objeto “calificado” del contrato con el empleado no desaparezca, no hay razón para que la vinculación no se mantenga en el escenario de la protección ocupacional reforzada a las madres gestantes y lactantes.

Tal es la situación que encuentra este Tribunal en el caso de la señora Bustos Villamil. En efecto, el objeto del contrato a término fijo de la peticionaria con el Colegio Gimnasio Americano (desempeñarse como docente en el Área de Humanidades) ha continuado, entre otras cosas, porque la enseñanza es la misión de una institución educativa y la necesidad de impartir los cursos académicos en humanidades se mantiene. Prueba de ello fue que le ofrecieron vincularse nuevamente, solo que en esta oportunidad le exigieron nuevos requisitos como su título de licenciatura y su escalafón docente sobre la base de un proceso de mejoramiento institucional. Aunque en principio podría pensarse que estas nuevas exigencias califican el objeto del contrato y por ello alterarían la renovación de este último, esta carga probatoria estaba en cabeza del empleador, quien debía demostrar que las causas del contrato laboral a término fijo habían desaparecido o se habían modificado sustancialmente. Sin embargo, más allá de habérselo expresado a la señora Bustos Villamil cuando esta le informó estar en embarazo, el Colegio nunca sostuvo ni demostró en el proceso judicial de tutela (contestación o impugnación) la existencia de dicho plan de mejoramiento institucional ni la necesidad del cumplimiento de dichos requisitos como presupuesto del mismo, de aceptarse su existencia.

En ese orden de ideas, como quiera que las causas del contrato laboral no desaparecieron y la razón objetiva de terminación del vínculo basada en el plazo no es una razón suficiente para desestimar la necesidad del servicio, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, esta Sala ordenará no sólo el pago de la licencia de maternidad sino además la renovación del contrato a término fijo por otro periodo académico, sin perjuicio de que la institución educativa lo renueve por más periodos en el futuro.

Frente a esta última medida, la Sala también advierte una situación particular relacionada con el contexto laboral y el tipo de contratación de la peticionaria. En efecto, la renovación contractual también constituye un dispositivo de protección que, en el caso concreto de la señora Bustos Villamil, pretende impedir que la decisión del colegio de no renovar el contrato de la accionante esté mediada por su condición de madre gestante y lactante, cuando es claro que desde 2015 existe continuidad en la prestación del servicio (3 contratos a término fijo), cuya interrupción solo puede atribuirse a las particulares condiciones laborales a las que están sometidos los profesores del sector privado de acuerdo con la duración de los periodos académicos.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

**PRIMERO.- MODIFICAR** la decisión de única instancia proferida por el Juzgado 35 Penal Municipal de Medellín el 16 de noviembre de 2016, que NEGÓ el amparo de los derechos fundamentales invocados, dentro del trámite de la acción de tutela presentada por Leidy Marcela Serna Giraldo contra Cosechas La América Franquicia y como vinculada la Sociedad NGB Distribuciones S.A.S. (*Expediente T-6.045.243*) y, en su lugar, declarar IMPROCEDENTE la referida acción constitucional, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la decisión de segunda instancia adoptada por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de marzo de 2017, que, a su vez, había revocado la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 77 Civil Municipal de la misma ciudad el 2 de marzo de 2017, dentro de la acción de tutela promovida por Astrid Johanna Bustos Villamil contra el Colegio Gimnasio Americano y como vinculado el Ministerio de Trabajo (*Expediente T-6.113.620*) y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales de la señora Bustos Villamil, con fundamento en los argumentos de la parte motiva de esta sentencia .

**TERCERO.- ORDENAR** al Colegio Gimnasio Americano que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda (i) a pagar a la señora Astrid Johanna Bustos Villamil la licencia de maternidad correspondiente al periodo de embarazo y lactancia narrado en los hechos de esta providencia y que tuvo lugar entre los años 2016 y 2017, y (ii) a renovar su contrato a término fijo por, al menos, otro plazo idéntico dentro de un próximo periodo académico, como quiera que las causas del mismo no desaparecieron, sin perjuicio de que la institución educativa lo renueve por más periodos en el futuro.

**CUARTO.- ORDENAR** que, por Secretaría General, se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

*Con salvamento parcial de voto*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

**NOTAS DE PIE DE PÁGINA**

<sup>1</sup> En virtud del principio de economía procesal y en concordancia con el artículo 148 del Código General del Proceso, estos expedientes fueron acumulados por la Sala Segunda de Revisión a través de auto del 18 de julio de 2017. Folios 34 y 35 del cuaderno de revisión del Expediente T-6.113.620, y 63 y 64 del cuaderno de revisión del Expediente T-6.045.243.

<sup>2</sup> Esta sociedad fue vinculada mediante auto del 30 de mayo de 2017 en sede de revisión. Folios 17 y 18 del cuaderno de revisión del respectivo expediente.

<sup>3</sup> El Ministerio del Trabajo fue vinculado mediante auto del 17 de febrero de 2017 por el juez de primera instancia, Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá. Folio 46 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>4</sup> El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante auto del 30 de marzo de 2017. Folio 3 a 14 del cuaderno de revisión del respectivo expediente.

<sup>5</sup> El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante auto del 16 de junio de 2017. Folio 21 a 31 del cuaderno de revisión del respectivo expediente.

<sup>6</sup> Acta Individual de Reparto. Folio 1 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>7</sup> La señora Serna Giraldo nació el 24 de julio de 1987, de conformidad con la copia de su cédula de ciudadanía. Folio 14 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>8</sup> “Cosechas - Expertos en bebidas - nació en Costa Rica en el 2008, para ofrecer a sus clientes bebidas naturales a base de frutas y hortalizas.” Esta información se encuentra disponible en la página web oficial de la marca comercial “Cosechas - Expertos en Bebidas”: <http://www.cosechaseexpress.com/cosechas/>. Consultado el 1 de septiembre de 2017.

<sup>9</sup> De acuerdo con la historia clínica de la Señora Leidy Marcela Serna Giraldo, a 22 de septiembre de 2016 contaba con 9 semanas de gestación. Folio 11 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>10</sup> El juez de primera instancia precisó en la sentencia que se revisa lo siguiente: “Por parte del accionado, se arrimó copia de su cédula de ciudadanía y declaración de la dama LEIDY LIANA MONTOYA PALACIO, quien corrobora las afirmaciones que a modo de respuesta plasmó en el escrito; acotando el despacho que no aparece ninguna presentación ante Notario como allí se afirma”.

<sup>11</sup> Escrito informal firmado por la señora Leidy Liana Montoya Palacio. Folio 24 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>12</sup> Folios 26 a 33 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>13</sup> Auto del pruebas del 30 de mayo de 2017: “Que para tomar una decisión en esta sede, se estima pertinente hacer uso de las facultades descritas en el numeral 1, así: (i) en vista de que la solicitud de tutela se soporta en la presunta afectación al mínimo vital de la actora y de su hijo, se estima pertinente indagar sobre su condición socio-económica y la posible configuración de un perjuicio irremediable; (ii) en razón de que no se acreditó la existencia ni las formas de funcionamiento de “Cosechas - Franquicia La América”, es menester requerir a la sociedad demandada para que envíe los respectivos soportes; y finalmente, (iii) como quiera que se conoce muy poco sobre el desarrollo del breve contrato entre la peticionaria y la demandada, es necesario requerir a las partes en ese sentido.”

<sup>14</sup> Folios 22 a 36 del cuaderno de revisión del respectivo expediente.

<sup>15</sup> Folios 33 a 36 del cuaderno de revisión del respectivo expediente.

<sup>16</sup> La demandada solo aportó su cédula de ciudadanía y el escrito firmado por la señora Leidy Liana Montoya Palacio.

<sup>17</sup> La EPS SAVIA certificó el 22 de febrero de 2017 que el señor Esteban Tangarife Duque cotizante principal se encontraba en estado “suspendido”, asimismo que su beneficiaria la señora Leidy Marcela Serna Giraldo se hallaba en el mismo estado. Folio 42 del cuaderno de revisión del expediente respectivo.

<sup>18</sup> Acta Individual de Reparto. Folio 44 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>19</sup> La fotocopia simple de la cedula de ciudadanía refiere como su fecha de nacimiento el 16 de junio de 2016. Folio 27 del cuaderno principal.

<sup>20</sup> Este hecho se expone de forma coincidente por ambos extremos procesales en la acción de tutela y en la respectiva contestación. Folios 29, 77 y 98 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>21</sup> Folio 99 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>22</sup> Folios 95 y 96 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>23</sup> Primer contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el Colegio Gimnasio Americana y la accionante. Folios 54 a 55 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>24</sup> Folio 56 del cuaderno cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>25</sup> Segundo contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el Colegio Gimnasio Americana y la accionante. Folios 57 a 58 del cuaderno cuaderno

(sic) principal del respectivo expediente.

<sup>26</sup> Carta del 25 de abril de 2016. Folio 59 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>27</sup> Tercer contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el Colegio Gimnasio Americano y la accionante. Folios 60 a 61 del cuaderno cuaderno (sic) principal del respectivo expediente.

<sup>28</sup> Carta del 22 de octubre de 2016. Folio 59 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>29</sup> Esta conclusión se deriva del análisis de historia clínica de la accionante en diversas fechas: 6, 23 y 30 de diciembre de 2016; 28 de enero de 2017 y; 4, 11 y 17 de febrero de 2017. Folios 2 a 22 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>30</sup> Carta firmada por la accionante donde informa sobre su estado de gravidez al Colegio Gimnasio Americano. Folio 23 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>31</sup> Comunicado de la coordinadora del Colegio Gimnasio Americano donde responde a la accionante frente a la noticia de su embarazo y la posible renovación de la relación laboral. Folio 26 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>32</sup> De acuerdo con su historia clínica, la accionante es madre de tres hijos. El primero de ellos nació el 12 de agosto de 2002, el segundo el 3 de diciembre de 2005 y el tercero el 25 de julio de 2014. Folio 6 del cuaderno principal del expediente respectivo.

<sup>33</sup> Folio 46 y 50 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>34</sup> Folios 101 a 125 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>35</sup> Folios 132 a 137 del cuaderno principal del respectivo expediente.

<sup>36</sup> Folio 3 a 14 del cuaderno de segunda instancia del respectivo expediente.

<sup>37</sup> Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>38</sup> En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-691 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras

<sup>39</sup> En la Sentencia SU- 961 de 1999. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), puede leerse la interpretación completa de la Corte al respecto.

<sup>40</sup> Sobre el tema, puede consultarse la sentencia C-543 de 1992. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, pertinentes en el tema de la caducidad de la acción de tutela.

<sup>41</sup> En Sentencia T- 646 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), esta misma Sala de Revisión hizo una reiteración del tema.

<sup>42</sup> Sobre el asunto puede consultar la sentencia T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>43</sup> Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Allí sostuvo la Corte que: “*Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjectura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)*”

<sup>44</sup> Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>45</sup> La Sentencia SU- 049 de 2017 (M.P. María Victoria Calle Correa): “*La jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión “estabilidad laboral reforzada” para hacer alusión al derecho fundamental antes caracterizado. En nuestro medio jurídico, la locución ‘laboral’ se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica. No obstante, esta Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje. En efecto, desde la sentencia T-1210 de 2008 la Corte ha sostenido que “aún en el seno del contrato de prestación de servicios, puede predicarse ciertas garantías de la que gozan las relaciones laborales, al cobrar importancia los principios de estabilidad laboral a ciertos sujetos”. Luego esta posición se ha reiterado en distintas ocasiones, como por ejemplo en las sentencias T-490 de 2010, T-988 de 2012, T-144 de 2014y T-310 de 2015. En la sentencia T-040 de 2016, la Sala Tercera de Revisión de la Corte tuteló el derecho a la estabilidad reforzada de una persona a quien se le terminó sin causa justificable y sin autorización de la oficina del Trabajo su contrato de prestación de servicios, mientras estaba en condiciones de debilidad manifiesta. Sostuvo entonces que “la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios”.*

<sup>46</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias T-206 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-138 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa), y T-656 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

<sup>47</sup> La exposición de los cuatro pilares del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada expuesto en esta providencia, fue tomada del inventario hecho por el mismo magistrado sustanciador en la Sentencia T-256 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>48</sup> Como previamente se transcribió, la norma en cita dispone que: “*Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada*”.

<sup>49</sup> "Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. / / El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.// El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

<sup>50</sup> C.S.T. art. 239.

<sup>51</sup> C.S.T. arts. 239 y 240.

<sup>52</sup> C.S.T. art. 240.

<sup>53</sup> "ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011.>/ 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.// 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo [o] dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.// 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.// 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término." Cabe aclarar que esta Corporación en la Sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), más allá de la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011 (en la que se realizaron ajustes de redacción al artículo sin alterar su contenido normativo y se incorporó el numeral 4), ya había declarado la exequibilidad condicionada del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que, debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts. 43 y 53), carece de todo efecto jurídico el despido de una trabajadora durante el estado de embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.

<sup>54</sup> "ARTICULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.// 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.// 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.// 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano."

<sup>55</sup> "ARTICULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO. <Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:>/ 1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.// 2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados."

<sup>56</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>57</sup> Sentencia SU-071 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada

<sup>58</sup> Sentencia SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada).

<sup>59</sup> La Sala se refiere al expediente T-3.947.753 el cual fue estudiado, junto con otros, en dicha providencia. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>60</sup> En esta oportunidad, la Corte estudio el caso de una ciudadana que estaba vinculada por medio de contrato de prestación de servicios con una fundación. Informó a su empleador de su estado de embarazo con posterioridad a la culminación de su alternativa laboral. La accionada terminó el objeto del contrato para la vigencia 2012 y abrió un nuevo proceso de convocatoria para el período 2013, al cual la accionante se presentó pero reprobó la prueba de conocimientos, razón que la demandada expuso como fundamento para no contratarla nuevamente.

<sup>61</sup> La Sala se refiere al Expediente T-5.214.595 el cual fue estudiado, junto con otros, en dicha providencia. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>62</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>63</sup> Subreglas reiteradas en las Sentencias T-715 de 2013, T-102 de 2016 y T-350 de 2016.

<sup>64</sup> “En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero se desempeñó como trabajadora social en la Fundación Auxilium I.P.S. desde el 1º de septiembre de 2008, atendiendo a personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato, el cual fue suscrito al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato a partir de la fecha “debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales” por parte de la contratista. A juicio de la Sala, en el presente caso, no queda clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la trabajadora y la fundación. Por esta razón el asunto deberá ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual no procederá ordenar para este supuesto ninguna medida protectora.”

<sup>65</sup> Al respecto ver Sentencia T- 583 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>66</sup> Ver Sentencias T-277 de 1999, (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); T-663 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y; T-1040 de 2006, (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>67</sup> Consultar Sentencia T- 375 de 1996, (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>68</sup> Ilustrativamente, la Corte ha identificado algunas situaciones que pueden revelar la condición de indefensión, así: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad (Sentencia T-438 de 2010); (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro (Sentencias T-277 de 1999 y T-761 de 2004, recordadas en la sentencia T-714 de 2010).” Sentencia T- 012 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio).

<sup>69</sup> Sentencia T-271 de 2012. M.P. Nilson Pinilla.

<sup>70</sup> El puntaje de la peticionaria es posible consultar con su número de cédula No. 1'037.582.672. Disponible en: <https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/Paginas/consulta-del-puntaje.aspx>. Consultado el 20 de septiembre de 2017.

71 Fecha de actualización 12 de junio de 2017. Folio 46 del cuaderno de revisión.

72 Fecha de actualización: 14 de julio de 2017. Disponible en:

<https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/Paginas/consulta-del-puntaje.aspx>. Consultado el 20 de septiembre de 2017.

<sup>73</sup> De acuerdo con los puntos de corte, para ser beneficiario del Programa Social del Régimen Subsidiado en Salud el puntaje de calificación no debe ser mayor de 54,86. Disponible en: <https://www.sisben.gov.co/Paginas/Noticias/Puntos-de-corte.aspx>. Consultado el 20 de septiembre de 2017.

<sup>74</sup> "CAPITULO V. // PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA.// ARTICULO 101. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación.// ARTÍCULO 102. VACACIONES Y CESANTIAS. 1. Para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantía, se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año del calendario.// 2. Las vacaciones reglamentarias del respectivo establecimiento dentro del año escolar serán remuneradas y excluyen las vacaciones legales, en cuanto aquéllas excedan de quince (15) días."

<sup>75</sup> Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15 de marzo de 2000. Radicación Nro. 12919. M.P. Fernando Vásquez Botero.

---

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 06:54:19