

JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

Tenjo, Cundinamarca, diecisiete de marzo del año dos mil veintiuno.

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por la señora **MAGDA LILIANA CORTES MURILLO** contra las sociedades **ALIADOS LABORALES S.A.S.** y **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S.**

I. ANTECEDENTES:

La demandante formula acción de tutela con el objeto de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada como embarazada así como el debido proceso los que considera vulnerados por sus empleadores a causa de su despido no obstante que la empresa en donde trabajaba tenía conocimiento, con anterioridad al despido, de su estado de gravidez.

1. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN.

1.1. Señala la accionante que se vinculó laboralmente con la empresa C.I. **SUNSHINE BOUQUET S.A.S.** desde el 18 de julio de 2020 desempeñando el cargo de ayudante de producción, vinculación que se hizo a través de **ALIADOS LABORALES S.A.S.** con la que se firmaban documentos pero su empleador era C.I. **SUNSHINE BOUQUET S.A.S.**

1.2. El día 1 de febrero de 2021 la demandante se enteró de su estado de embarazo, época en que se encontraba en temporada con la empresa por lo que se hizo una prueba y le pidió el favor a un tercero que se la reclamara.

1.3. Que como estaba trabajando no pudo reclamar el resultado de la prueba pero esa persona le dijo el resultado por teléfono.

1.4. Que igual el resultado no lo podía presentar en la empresa porque fue realizada con un médico particular por lo que pidió cita en la EPS para tener la documentación adecuada e informar a la empresa ya que solo lo había hecho de manera verbal.

1.5. El 10 de febrero el jefe de gestión humana llamó a las personas que iban a sacar que entraron por la temporada, entre ellas a la demandante quien no había entrado en ese momento para la temporada.

1.6. Inmediatamente le informó al señor **PEDRO LIZARAZO**, funcionario de la empresa **SUNSHINE** y su jefe directo, de la situación indicándole que aunque no tenía la prueba de la EPS ya había dado aviso

de su embarazo.

1.7. Que como se rehusaba a firmar los documentos ya que estaba embarazada fue amenazada que si no los firmaba era una falta gravísima para la empresa y que tenía que firmarles.

1.8. Que el señor LIZARAZO le informó que tenía que firmar y que después de hacer trámites ante la EPS la regresaba a su trabajo ya que el solo hecho de que no firmara los documentos eran una causa justa de despido, entonces confiando en él, los firmó.

1.9. También, antes del despido, les informó de su estado de embarazo al señor JAVIER FELACIO y la señorita VIVIANA, en calidad de secretaria de gestión humana.

1.10. Debido a su estado de embarazo ya no la reciben en ningún otro lado ya que no contratan embarazadas.

1.11. Con motivo del despido será desvinculada del sistema integral de la seguridad social, especialmente a salud, y quedará desprotegida.

1.12. El embarazo es de alto riesgo.

1.13. La demandante está siendo sometida por parte de C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S. a una situación de desprotección en aspectos económicos y de seguridad social al retirarla sin justa causa y en estado de embarazo lo que constituye una seria amenaza contra su vida al igual que contar la persona que está por nacer ya que se le priva de los servicios hospitalarios y farmacéuticos de control prenatal.

2. TRAMITE ADELANTADO.

Recibida la demanda, se admitió por auto del cinco de marzo y se ordena oficiar a las empresas accionadas con el fin de verificar los antecedentes correspondientes, igualmente se ordenaron pruebas de oficio.

3. INTERVENCIÓN DE LA DEMANDADA. COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S

El representante legal de la accionada se opuso a las pretensiones de la demandante argumentando que la tutela es improcedente frente a esa empresa porque no existió un contrato de trabajo que los vinculara ya que la entidad que representa no fue parte de la celebración, ejecución y terminación de la relación laboral que existió entre la señora MAGDA LILIANA CORTES MURILLO y la entidad que fungió como su único empleador que es la sociedad ALIADOS LABORALES S.A.S. por lo que se configura una falta de legitimación por pasiva dado que sin relación laboral nunca nació a la vida jurídica derecho a favor de la actora que estuviera a cargo de C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S.

Relató que la accionante prestó sus servicios como trabajadora en misión para el periodo comprendido entre el 18 de julio de 2020 hasta el 10 de

febrero de 2021, que la empresa tenía la calidad de usuaria y ejerció la subordinación hacia la trabajadora en misión por delegación de esa facultad de ALIADOS LABORALES S.A.S. quien es una empresa de servicios temporales y es su verdadero y único empleador.

Señaló también que para dirimir la legalidad, validez y eficacia de la terminación del contrato de trabajo la actora debe acudir al juez ordinario de la jurisdicción laboral ya que la tutela no procede para efectos de solicitar reintegros laborales, reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales ni indemnizaciones.

Informó que el señor PEDRO LIZARAZO se desempeña en el cargo de Coordinador de Gestión Humana y el señor JAVIER FELACIO como auxiliar de SST en la empresa.

4. INTERVENCION DE LA DEMANDADA. ALIADOS LABORALES S.A.S.

La representante legal de la accionada se opuso a las pretensiones de la demandante señalando que no ha incurrido en acciones u omisiones que deriven en la vulneración y/o amenaza de sus derechos fundamentales informando que con la señora CORTES MURILLO se celebró el 18 de julio de 2020 un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada conforme al que fue remitida a la empresa usuaria como trabajadora en mención y que es la empresa de servicios temporales la entidad que funge como verdadero y único empleador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990.

Relató que la demandante, en vigencia del contrato de trabajo, no informó a ALIADOS LABORALES S.A.S. su supuesto estado de embarazo sino que lo hizo verbalmente luego de que se le notificara la finalización de su contrato, además que no es cierto que se le hubiese informado a la trabajadora que no se recibía una prueba de embarazo de un médico particular.

Señaló que junto con la accionante se terminaron 175 contratos de personas como consecuencia de la finalización de la obra o labor contratada y en ningún momento se ejerció presión para que firmara los documentos de retiro porque era conocedora que su vinculación laboral y la duración de la misma estaba supeditada a la realización de una obra o labor determinada.

Informó que el 11 de febrero la señora CORTES MURILLO acudió al médico especialista de la SST asignado para practicarse su examen médico ocupacional de egreso pero que tampoco allegó prueba siquiera sumaria que acreditara su supuesto estado de embarazo por lo que para ese momento tampoco era conocedora la empresa que la accionante se

encontraba embarazada y, dice, resulta extraño que en la práctica de ese examen si ya conocía su estado de embarazo no hubiera presentado la prueba a su empleador.

Indicó que si en gracia de discusión la actora reprocha la forma en que terminó su contrato de trabajo o pretende el reconocimiento y pago de eventuales indemnizaciones esa controversia debe ser resuelta por el juez ordinario de la jurisdicción laboral y no por el juez de tutela.

5. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

5.1. Contrato de Trabajo temporal por obra o labor contratada celebrado el 18 de julio de 2020 entre ALIADOS LABORALES S.A.S., como empleador, y la señora MAGDA LILIANA CORTES MURILLO, como trabajadora en misión con la empresa usuaria C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S., en el cargo de ayudante de producción en labores agropecuarias.

5.2. Comunicación de fecha 10 de febrero de 2021 en la que la empresa ALIADOS LABORALES S.A.S. le informa a la trabajadora de la finalización del contrato laboral al finalizar la jornada laboral de esa misma fecha de acuerdo a la cláusula primera del contrato laboral y se le indica que el examen médico de egreso se practicará el 11 de febrero, a las 07:30 en el consultorio de finca El Cerezo, con firma de la destinataria.

5.3. Comunicación de fecha 12 de febrero de 2021 dirigida a GESTION HUMANA DE FINCA EL CEREZO en la que la señora MAGDA LILIANA CORTES MURILLO manifiesta que ratifica la información que suministró en días anteriores sobre su estado de embarazo y solicita ser reintegrada a sus labores e indica que eso lo había informado al Jefe de Gestión Humana de Finca El Cerezo cuando se encontraba laborando con la empresa temporal ALIADOS LABORALES.

5.4. Comunicación del 16 de febrero, en respuesta al derecho de petición del 12 de febrero, en el que la empresa ALIADOS LABORALES S.A.S. niega el reintegro solicitando.

5.5. Certificado de comprobante de pago de aportes al sistema de seguridad social expedido el 6 de marzo de 2021.

5.6. Copia de la liquidación final de acreencias laborales de fecha 23 de febrero de 2021, con anotación de la destinataria de “pendiente resolver tema de embarazo”.

5.7. Contrato celebrado el 15 de mayo de 2020 entre la empresa C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S., como usuaria, y la sociedad ALIADOS LABORALES S.A.S., como empresa de servicios temporales, para suministro de personal o trabajadores en misión.

5.8. Examen médico de egreso practicado el 11-02-2021 por la médico especialista en S.S.T., Dra. LYDA MILENA DIAZ V. con concepto de egreso sin enfermedad ni accidente laboral con reporte de control prenatal en EPS.

5.9. Historia clínica de la demandante expedida el 23 de febrero por la CLINICA CHIA de la NUEVA EPS con examen de imagenología de fecha 18 de febrero de 2021 con concepto de embarazo de 6 semanas 4 días.

5.10. Examen de laboratorio clínica expedido por la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO el 01-02-2021 de prueba de embarazo resultado positivo como único registro por servicio de atención solicitado de manera particular por la demandante.

Vistos los antecedentes que preceden, es del caso entrar a decidir, para lo cual ha de tenerse en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

En desarrollo del principio fundamental de nuestra Carta Constitucional consistente en impulsar la dignificación del ser humano, se consagraron constitucionalmente unas acciones que de una u otra manera propenden por la defensa de algunos derechos individuales y colectivos; dentro de esas directrices se institucionalizó la creación de algunas acciones de rango constitucional y precisamente para la defensa de los derechos individuales de aspecto fundamental, se estableció la acción de tutela.

La acción de tutela se implementó a través del artículo 86 de la Carta Política para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenaza un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de esos derechos; se expidió el Decreto 2591 de 1991 y con esta disposición y los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales se ha decantado lo que constituyen los requisitos básicos para la procedencia de la acción de tutela, entre los que tenemos: a. Que se trate de una acción ejercida por persona para la defensa de un derecho individual de carácter fundamental; b. Que se instaure por la existencia de una conducta de acción u omisión de autoridad o de un particular según el caso; c. Que exista la vulneración o amenaza de un derecho individual; y d. Que el accionante no cuente con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos.

Entiéndase entonces que la acción de tutela es un mecanismo que tiene toda persona, pero con la característica de ser eminentemente residual, esto es que se trata de una acción que se tiene ante el evento de no contar con otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales de que se trate, esos requisitos deben estar presentes en su totalidad y la ausencia de alguno de ellos hará impróspera la acción y no obstante contar la persona con otro mecanismo procede igualmente la

tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable según lo establece el artículo 8°. del Decreto 2591 de 1991.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

En caso bajo examen para la viabilidad de la acción de tutela ha de establecerse si las empresas demandadas vulneraron los derechos constitucionales de la demandante al cancelar su contrato de trabajo encontrándose en estado de embarazo.

Para el efecto, inicialmente, ha de examinarse los requisitos que demanda la jurisprudencia constitucional para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada cuando es terminado su contrato de trabajo, seguidamente se examinará la modalidad del contrato laboral en que se desempeñaba la accionante y si su empleadora era conocedora de su estado de gravidez para finalmente determinar si con la desvinculación se le vulneraron los derechos fundamentales a la gestante y al niño por nacer.

2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

Ha estimado la Corte que la maternidad reviste una protección especial por la cual las mujeres en estado de gravidez o en periodo de lactancia gozan de una estabilidad laboral reforzada dadas sus condiciones de debilidad manifiesta por lo cual aquellas poseen el derecho constitucional fundamental a no ser discriminadas en el campo laboral en razón de su estado.

Sobre el tema del *fuero especial de maternidad* la Corte ha advertido que: “...la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de **discriminación** sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”¹, quedando claro que la estabilidad laboral reforzada es una protección especial que se brinda en desarrollo del deber constitucional de solidaridad e implica para el empleador asumir una posición de sujeto obligado a otorgar protección a su trabajador.

Existen múltiples sentencias que han fijado los referentes normativos para la protección del fuero especial de maternidad, parámetros que por lo diversos conducían a una falta de uniformidad para casos soportados en una misma situación fáctica, circunstancia que dio lugar a que la Corte

¹ Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero -(negrilla fuera de texto)

Constitucional unificara sus criterios fijando las reglas y medidas de la protección laboral reforzada a las trabajadoras gestantes y al bebé² criterios que fueron determinados a partir de la modalidad de la contratación y el conocimiento o no del empleador del estado de gestación.

Así se pronunció la Corte:

“5.1. Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador.

39.- Sobre este punto, como se presentó en apartados precedentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado considerablemente. En un primer momento, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición indispensable para derivar la protección constitucional reforzada. Mientras que en sentencias recientes, ha afirmado esta Corporación, que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador, para derivar la protección constitucional. En este sentido, las consecuencias jurídicas relacionadas con la comunicación o no del embarazo y las condiciones de dicha comunicación, han sido diferentes a lo largo de la jurisprudencia, por lo que se ocupará la Corte de unificar los criterios en este sentido.

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

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

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”.

2 Sentencia SU 070 de febrero 13 de 2013.

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

- Cuando se trata de un hecho notorio: La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

- *Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo,, sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante “como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos”. En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo “es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez”. Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras.*
- *Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado.*
- *Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en si mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador.*

- Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo.”

Sobre las reglas para el alcance de la protección a la estabilidad reforzada de la mujer gestante, la jurisprudencia se unificó de la siguiente forma:

“5.3.1 Sentido de la unificación jurisprudencial

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

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

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

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

contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

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

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

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

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

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

De esta manera examinó la Corte las diferentes hipótesis de la alternativa laboral, derivada de la modalidad de los contratos celebrados con la mujer embarazada, puntualizando que cuando se trata de **contrato de obra**, y el empleador **conoce** en desarrollo de ese contrato, el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

"3.1.1. Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por

el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y obedece al supuesto de protección contra la discriminación”)

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

Pero, si el empleador **no conoce** el estado de gestación de la empleada durante la vigencia de la relación laboral, se presentan tres alternativas:

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

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

3.2.3. Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el período de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.³”

3 El subrayado es del juzgado.

El mismo análisis hizo respecto a los contratos a término indefinido, a término fijo, de prestación de servicios, en provisionalidad en un cargo de carrera, en cooperativas de trabajo, en empresas de servicios temporales y en cargos de libre nombramiento y remoción, quedando en evidencia que la protección opera aun cuando el empleador manifieste que al momento de la desvinculación o del preaviso de la terminación laboral desconocía el estado de embarazo de la trabajadora, solamente que las medidas de protección cambiarán, dependiendo de la modalidad del contrato laboral desarrollado.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional fue modificada en el año 2018 con la sentencia SU075 en la que la Corte decidió modificar el precedente contenido en la SU070 DE 2013, argumentando lo siguiente:

“El precedente vigente hasta este momento ha desdibujado el fundamento de las acciones afirmativas previstas para las mujeres en el espacio laboral, ya que parte de supuestos en los cuales no existe discriminación fundada en el ejercicio de su rol reproductivo. De esta manera, se desplaza una protección que, de conformidad con el artículo 43 de la Constitución se encuentra a cargo del Estado, para imponer dicha carga económica al empleador y, por consiguiente, generar una mayor discriminación para las mujeres en el ámbito del trabajo, dado que se incrementan los eventuales costos que se derivan de la contratación de mujeres. En todo caso, resulta pertinente aclarar que cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, aún cuando medie una justa causa.”

De esta manera varió su criterio expresando lo siguiente:

(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013. Por consiguiente, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, 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. (ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva. (iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad

Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.”⁴.

Entonces con este cambio jurisprudencial es que ahora deben examinarse las condiciones particulares de cada caso para establecer si hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Confrontada la situación fáctica planteada por la accionante y como se recibió la información solicitada de los representantes legales de las accionadas, sin necesidad de pruebas adicionales, habrá de analizarse si su caso se ajusta a dichos requisitos.

En el presente asunto, de acuerdo a los elementos de convencimiento tenemos que la señora **MAGDA LILIANA CORTES MURILLO** suscribió el 18 de julio de 2020 con la demandada, **ALIADOS LABORALES S.A.S.**, un contrato de trabajo temporal por obra o labor como trabajadora en misión cuyas labores debían ejecutarse con la empresa usuaria **C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S.**, en el cargo de ayudante de producción en labores agropecuarias, es decir que la vinculación laboral era con la empresa **ALIADOS LABORALES S.A.S.** y no con la sociedad **C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S.**, todo de conformidad con lo establecido en la Ley 50 de 1990, en su artículo 71, donde se precisa que la empresa de servicios temporales, en este caso **ALIADOS LABORALES S.A.S.**, es la que contrata la prestación de servicios de terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor cumplida por personas naturales, aquí la señora **CORTES MURILLO**, contratadas directamente por aquella la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

Sobre el estado de embarazo de la señora **CORTES MURILLO** las pruebas señalan que el primero de febrero de 2021 ella se practicó una prueba de laboratorio en la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO que arrojó como resultado positivo para embarazo, documento que, según

⁴ Lo resaltado es del juzgado.

los fundamentos fácticos, no reclamó ni presentó en la empresa porque sabía que no se lo iban a recibir por proceder de un médico particular y no de la EPS razón que la llevó a solicitar cita en la empresa de salud donde está afiliada; el estado de gravidez también se encuentra confirmado con el examen de imagenología practicado en la CLINICA CHIA que para el 18 de febrero de 2021 dictaminó un embarazo de 6 semanas 4 días con seguimiento por parte de la EPS según la historia clínica expedida el 23 de febrero.

Con relación al conocimiento que tuvo la empresa empleadora acerca del estado de embarazo de la trabajadora dijo la señora **CORTES MURILLO** que lo hizo de manera verbal pero que, sin embargo, el 10 de febrero fue llamada por el Jefe de Gestión Humana de la empresa **C.I. SUNSHINE BOUQUET S.A.S.**, señor PEDRO LIZARAZO, junto con otras personas que entraron para la temporada, para ser despedida por lo que le comentó de su estado de embarazo y que si bien no tenía la prueba de la EPS ya había dado aviso de su estado, oponiéndose a firmar el documento pero que ante la presión ella lo firmó.

De lo expresado por la señora **CORTES MURILLO** en los hechos lo que se establece es que el señor PEDRO LIZARAZO, como lo sostuvo la empresa **ALIADOS LABORALES S.A.S.**, solo tuvo conocimiento del embarazo luego de que notificara a la trabajadora el contenido del escrito mediante el que la empresa empleadora daba por terminado el contrato laboral de obra al finalizar la jornada laboral del 10 de febrero y no antes, ya que si, inicialmente, se negó a firmarlo eso no conduce a señalar que el contrato laboral continuaba vigente hasta cuando suscribió el recibido o que el despido, contenido en esa comunicación y notificada la trabajadora, careciera de validez mientras no lo firmara la destinataria.

Lo mismo ocurre con el reporte que dejó consignado la médica de salud ocupacional en el certificado médico de egreso porque para la fecha en que lo realizó, 11 de febrero, el contrato laboral ya había concluido luego por este aspecto tampoco se puede decir que la empresa contratante, **ALIADOS LABORALES S.A.S.**, fuera conocedora de la gravidez de la señora **MAGDA LILIANA CORTES MURILLO** ni directa ni por conducto de empleados de la empresa donde ejecutaba sus labores.

En estas condiciones como en el proceso no existe ninguna prueba que lleve a inferir que antes de la notificación de la terminación del contrato la accionada, **ALIADOS LABORALES S.A.S.**, como empleadora de la señora **MAGDA LILIANA CORTES MURILLO**, conociera de su estado de embarazo porque su condición, dada la edad gestacional, no era notoria y la información que realizó al jefe de gestión humana la hizo luego de notificada la terminación de su vínculo contractual, la tutela para la protección de sus derechos constitucionales derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede prosperar, quedando sí en libertad la accionante de acudir a la jurisdicción laboral para reclamar el

reconocimiento de sus derechos laborales con motivo de la finalización de su contrato laboral.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MU****NICIPAL DE TENJO** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR LA TUTELA a los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada como embarazada así como el debido proceso solicitada por la señora **MAGDA LILIANA CORTES MURILLO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese digitalmente lo aquí dispuesto a la accionante y a los representantes legales de las accionadas, en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. En caso de no ser impugnado el presente fallo remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Líbrese comedido oficio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


CONSUELO DEL P. DÍAZ ROBLES⁵

⁵ Se deja constancia que la titular estuvo en compensatorio los días 15 y 16 de marzo de 2021 en cumplimiento a los turnos del Sistema Penal Acusatorio que se cumplieron los días 13 y 14 de marzo conforme a la programación expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.