



**A LA VEZ QUE REITERÓ LA JURISPRUDENCIA UNIFICADA EN LA SENTENCIA SU-070 DE 2013 EN TORNO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJERES EMBARAZADAS, LA CORTE CONSTITUCIONAL MODIFICÓ EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN CON LOS DEBERES DEL EMPLEADOR CUANDO SE TERMINA LA RELACIÓN LABORAL, SIN CONOCER EL ESTADO DE EMBARAZO DE LA TRABAJADORA**

**I. EXPEDIENTE T-6.240.380 AC - SENTENCIA SU-075/18 (Julio 24)**  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena estudió tres acciones de tutela presentadas por mujeres en estado de embarazo, quienes consideraban que la terminación unilateral de sus contratos laborales vulneraba sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la igualdad. En todos los casos, los empleadores eran empresas privadas que argumentaron que desconocían la condición de gestantes de sus trabajadoras al momento de su desvinculación.

La Corte Constitucional mantuvo el precedente establecido en la sentencia SU-070 de 2013 en relación con la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas. No obstante, modificó su jurisprudencia respecto de los deberes del empleador cuando desvincula a una trabajadora sin conocer su estado de embarazo. La regla jurisprudencial anterior imponía a los empleadores la obligación de pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta el momento del parto y, en algunos casos, la licencia de maternidad. Sin embargo, la Sala Plena consideró que dicha regla era contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se funda el ordenamiento jurídico, porque establecía una carga desproporcionada para el empleador pese a que su actuación no había sido motivada en criterios discriminatorios. Por ende, consideró que se desincentivaba la contratación de mujeres en edad reproductiva, lo cual implicaba una mayor discriminación para aquellas en el ámbito laboral.

Así las cosas, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia establecida en la sentencia SU-070 de 2013. No obstante, estimó necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador **no tiene conocimiento del embarazo** de la trabajadora al momento de su despido, en los contratos y relaciones laborales subordinadas. De este modo, cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador desconoce el estado de gravidez, con independencia de que se haya aducido justa causa, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente.

Adicionalmente, la Corte constató que existen otras medidas vigentes en el ordenamiento jurídico que protegen los derechos a la salud y al mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes y de los hijos a su cargo. En cuanto al primer derecho, señaló que tanto las mujeres embarazadas como los niños menores de un año pueden ser beneficiarios de otro familiar afiliado al Régimen Contributivo y, en todo caso, por disposición del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, deben ser atendidos por el Régimen Subsidiado cuando no cuentan con recursos económicos para acceder al Sistema como cotizantes independientes. En relación con la segunda garantía, estimó que existen diversas alternativas de protección, en particular el subsidio alimentario que se encuentra a cargo del ICBF de conformidad con la

Ley 100 de 1993, así como los mecanismos de subsidio al desempleo dispuestos en las Leyes 1438 de 2011 y 1636 de 2013.

En el primer caso estudiado contra T&S TEMSERVICE S.A.S., la Sala consideró que existía conocimiento del empleador y, por ende, aplicó las reglas previstas en la sentencia SU-070 de 2013. En consecuencia, dispuso que la empresa de servicios temporales demandada y la empresa usuaria debían asumir solidariamente el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido hasta cuando culminó el período de lactancia de la trabajadora, así como de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

En las otras dos acciones de tutela analizadas por esta Corporación, se verificó que los empleadores no tenían conocimiento del estado de gestación de las trabajadoras. Así, en un caso instaurado contra Almacenes Éxito S.A. se encontró que la accionante fue desvinculada en virtud de un proceso disciplinario y que la empresa supo de su estado de gravedad varias semanas después del despido. Igualmente, en el último caso contra Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. E.S.P., tanto la propia actora como la demandada manifestaron que, al momento de la desvinculación laboral, el empleador no tenía información sobre su embarazo.

- **Salvamentos parciales de voto**

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó su salvamento parcial de voto en relación con una de las decisiones adoptadas en la sentencia SU-075 de 2018, porque si bien estuvo de acuerdo con la solución dada a los casos de las acciones de tutela contra Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S y Almacenes Éxito S.A., se apartó de la posición mayoritaria en la fundamentación y decisión correspondientes a la acción instaurada contra T&S TEMSERVICE S.A.S, por las siguientes razones:

(i) No está de acuerdo con la valoración probatoria efectuada en el caso concreto en relación con el supuesto conocimiento del embarazo por parte del empleador. El expediente da cuenta de que la fecha de terminación del contrato de trabajo entre la empresa de servicios temporales T&S TEMSERVICE S.A.S. y la accionante fue el 18 de enero de 2017, tal como lo señala la sentencia en el fundamento jurídico 132. De igual forma, se observa en el expediente una comunicación escrita del 24 de enero de 2017, dirigida por la accionante a la E.S.T., en la cual informa su estado de embarazo, esto es, cuando el contrato de trabajo ya había terminado. Por el contrario, no existe ninguna prueba en el expediente para controvertir estos hechos. De esta manera, carece de sustento probatorio la asunción de que el empleador conocía del embarazo antes despido.

(ii) Como consecuencia de ello, considera que la regla jurisprudencial que debía aplicarse al caso concreto es la que corresponde al empleador que termina la relación laboral por terminación de la obra o labor contratada sin tener conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora. Entonces, no debieron imponerse al empleador las consecuencias de un presunto acto discriminatorio que fue desvirtuado con la prueba documental aportada en el proceso.

(iii) Ahora bien, en gracia de discusión, de haberse conocido por parte del empleador el estado de embarazo, en el marco de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, la regla fijada en la sentencia SU-070 de 2013 indica que debe verificarse la subsistencia o no de la obra. En el caso concreto, la "obra o labor contratada" está definida en el contrato de trabajo y está atada al requerimiento de personal en misión realizado por la empresa usuaria Automotores San Jorge S.A. Es claro que, en la medida en que la empresa usuaria comunicó la cesación del requerimiento del servicio en misión de la trabajadora, terminó la obra para la cual fue contratada por la E.S.T. En esa medida, la Sala Plena confundió la "obra civil" que estaba adelantando la usuaria con la "obra o labor contratada" que corresponde al contrato de trabajo de la accionante. En este sentido, la obra efectivamente había terminado, y por tanto, no debió ordenarse pago de salarios o prestaciones sociales, como lo dispuso la sentencia.

(iv) De otra parte, si se hubiera probado que la obra o labor contratada subsistía, la aplicación de la regla jurisprudencial implicaba declarar la renovación del contrato por el tiempo del embarazo y la licencia de maternidad, con el respectivo pago de salarios. Sin

embargo, en la decisión adoptada por la mayoría se ordena el pago de salarios y prestaciones sociales sin fundamento jurídico alguno. En efecto, si no se declara la ineficacia del despido y en consecuencia se ordena la renovación del contrato o reintegro, no se entiende cuál es el sustento jurídico para ordenar pago de "salarios" y "prestaciones sociales". Es claro que el derecho a percibir salarios y prestaciones sociales deriva de la existencia de un contrato de trabajo. Si la terminación del contrato de trabajo fue eficaz, y por tanto no se ordenó el reintegro, ¿cuál es el sustento para pagar salarios y prestaciones sociales? La conclusión sería que se hace a título de indemnización o sanción, pero en dado caso, es cuestionable la competencia de la Corte Constitucional para crear e imponer sanciones e indemnizaciones pecuniarias en razón de una controversia laboral, más aún cuando en la misma providencia se impuso también la sanción del Artículo 239 del C.S.T.

(v) Por otra parte, el Magistrado Bernal Pulido expresó su discrepancia con la condena en solidaridad que la Corte impone a la empresa usuaria Automotores San Jorge S.A. Recordó que la teoría de las obligaciones y nuestro Código Civil, en su artículo 1568, señala que las obligaciones solidarias nacen de la ley, el contrato y el testamento, por lo cual la Corte Constitucional no tiene competencia para imponer una obligación solidaria sin que exista fuente de derecho que la sustente. En efecto, la legislación laboral vigente no establece obligaciones solidarias entre las empresas de servicios temporales y las empresas usuarias sobre salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones o sanciones. Tampoco existe evidencia de que en el contrato comercial entre la E.S.T. y la usuaria se hubiera previsto una obligación solidaria semejante.

En el mismo sentido, el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó parcialmente el voto, por cuanto, aunque comparte la línea jurisprudencial trazada en la sentencia SU-075 de 2018, así como el énfasis que la misma hace sobre la conducta discriminatoria como fundamento de las medidas de protección y la necesidad de mantener un fuerte mensaje de defensa de la mujer embarazada en el ámbito laboral, estima que, en el caso concreto de la acción de tutela promovida contra la empresa T&S TEMSERVICE S.A.S., no existían elementos de prueba para establecer el origen discriminatorio de la decisión de dar por terminada la relación laboral. En esas condiciones, conceder el amparo solicitado, como se hace en la decisión mayoritaria, implica, paradójicamente, proceder sobre la base de la condición objetiva del embarazo y no de la realidad de una actuación discriminatoria.

Por su parte, la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto, pues discrepó que se hubiera negado el amparo en dos de los tres casos estudiados y, en especial, del cambio de precedente constitucional que llevó a cabo la Sala Plena. En general, consideró que las estadísticas sobre desempleo de las mujeres en edad reproductiva mencionadas en la sentencia no eran concluyentes para modificar la doctrina de la Corte, puesto que de ellas no es posible derivar que la causa fundamental de la discriminación laboral de las mujeres sea la específica subregla que se eliminó. En dicho fenómeno estructural, subrayó, concurren varias causas y operan con independencia de que el empleador, al despedir a la trabajadora embarazada, haya o no tenido conciencia de su estado. Correlativamente, destacó que la sola supresión del precedente no va a reducir el fenómeno discriminatorio. De otra parte, la Magistrada indicó que con la modificación imprevista de la jurisprudencia, la Corte dejó completamente desamparado un grupo importante de mujeres, sin que existan otras medidas idóneas y eficaces para asegurar, durante la gestación y la lactancia, su eficaz protección. Aclaró que si bien comparte que la carga atribuida hasta ahora al empleador podía ser revisada, resultaban indispensables avisos de oportunidad, para que el Estado pudiera adoptar las políticas y decisiones requeridas, en orden a asumir sus obligaciones constitucionales, sin propiciar una desprotección inmediata como la que se sigue de la sentencia.

Por último, el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** manifestó un salvamento parcial de voto, toda vez que si bien comparte la modificación del precedente jurisprudencial adoptado en relación con los deberes del empleador cuando termina una relación laboral de una trabajadora, sin tener conocimiento de su estado de embarazo, considera que de todos modos, el Legislador debería prever algún tipo de protección de estas trabajadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social, acorde con los artículos 43 y 53 de la Constitución Política.

Por su parte el Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclara su voto en el sentido de indicar que las acciones afirmativas para combatir la discriminación hacía las mujeres por asumir el rol de reproducción y crianza deben ser tomadas por el legislativo, quien podría diseñar e implementar los instrumentos jurídicos para combatir el trato social diferenciado de la mujer en la contratación a causa de la estabilidad por el embarazo y lactancia.

**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**  
Presidente