



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-189 DE 2024

Expediente: T-9.802.563

Acción de tutela instaurada por JDG en contra de EFR

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

El presente caso involucra información sobre la historia clínica de la accionante y datos sobre sus dos hijos menores de edad. Por este motivo, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación, el nombre de la accionante, sus hijos y los datos e información que permitan su identificación como su lugar de residencia, documento de identidad e información de sus familiares. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas se utilizarán siglas. Por ello, la Sala Quinta de Revisión emitirá dos copias de esta providencia, con la diferencia de que en el fallo que se publique se omitirán los nombres de las partes.¹

¹ Esta medida se fundamenta en el numerales a) y b) del artículo 1 y el artículo 2 de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional que establecen el deber de omitir de las providencias que se publiquen en la página web de la Corte Constitucional los nombres reales de las personas cuando se haga referencia a su historia clínica u otra información relativa a la salud física o psíquica y cuando el caso involucre a niños, niñas o adolescentes y las pautas

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de segunda instancia emitido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali que confirmó el fallo del Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali, respecto de la acción de tutela presentada por JDG en contra de EFR.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. JDG, de nacionalidad venezolana, afirmó que mantuvo una relación sentimental de noviazgo por más de tres años —febrero de 2020 a abril de 2023— con EFR, de la cual nació el niño FJR, quien en la actualidad tiene tres años.²
2. Según la accionante, EFR es dueño de un local comercial ubicado en Santiago de Cali denominado “Avícola y Salsamentaria”.³ La accionante indicó que este le propuso trabajar en su local a partir del 14 de enero de 2023, fecha desde la cual se desempeñó como administradora encargada, cumpliendo un horario de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. Dentro de sus funciones, tenía a cargo la apertura y cierre del local, la atención de clientes y proveedores, la realización de pedidos, la supervisión de cuatro trabajadores y el cuadre diario de la caja.⁴ Para la realización de estas labores recibía órdenes del accionado y, a juicio de la accionante, lo anterior materializó un contrato laboral verbal a término indefinido con el accionado.
3. A pesar de lo anterior, la accionante afirmó que el señor EFR nunca le pagó un salario por el servicio prestado, aduciendo que el pago por su trabajo era la cuota de alimentos que recibía para el niño FJR y los insumos que recibía del almacén (leche,

operativas para su anonimización. Asimismo, encuentra fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional).

² Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA.pdf”, p.1

³ Según el certificado de la Cámara de Comercio de Cali de EFR que se anexó a la acción de tutela, el 25 de abril de 2023 se inscribió en la Cámara de Comercio la cancelación de las matrículas mercantiles No. XY y No. XYZ. Adicionalmente, según la consulta realizada en el Registro Único Empresarial (RUES), la matrícula mercantil XY se encuentra cancelada desde abril de 2023 y su última renovación fue en el año 2018.

⁴ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA.pdf”..., pp. 1 a 2.

jamón, pan y otros alimentos). Además, la accionante aseguró que nunca fue afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral ni a la caja de compensación familiar.⁵

4. La accionante manifestó que el 12 de abril de 2023 tuvo una cita médica en la cual le informaron que se encontraba embarazada. Ese mismo día, le informó al señor EFR sobre su estado de embarazo y este le pidió que no volviera al local puesto que “no la quería volver a ver” y su embarazo “no era su problema porque ese hijo no era de él”. Según indica la accionante, desde ese momento el accionado desconoció la paternidad del bebé que estaba por nacer.⁶

5. Al día siguiente la accionante le insistió que le permitiera volver a trabajar pues por su embarazo no podría conseguir un trabajo en otro lugar, pero el accionado se negó.⁷ En las capturas de pantalla que fueron anexadas a la acción de tutela, se evidencia que el 13 de abril de 2023 la accionante le dijo a EFR, a través de WhatsApp que necesitaba trabajar en el local y que le pagara porque en otro lugar, estando embarazada, no le darían trabajo. A lo que el accionado le respondió “*No JDG yo no te voy a dar más trabajo. Busque en otra parte (...) Por que acá no (sic)*”.⁸

6. **Solicitud de tutela.** Por lo anterior, el 8 de junio de 2023,⁹ JDG, mediante apoderada, instauró acción de tutela en contra de EFR con el propósito de procurar la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la no discriminación y al principio del interés superior de los niños.¹⁰ En la acción de tutela se argumentó que existió una relación laboral entre la accionante y el accionado pues se configuraron los tres elementos del contrato de trabajo (la actividad personal, la subordinación continuada y la existencia de un salario como retribución del servicio) y que al momento del despido, JDG se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada de maternidad.¹¹

7. Además, se argumentó que la accionante se encuentra desamparada, que su mínimo vital y el de sus hijos están en riesgo, que ha tenido que sobrevivir de la caridad de su familia y de conocidos y que ha sido víctima de violencia y discriminación. Frente a esto último, se enfatizó en que el ataque de celos del accionante y las frases peyorativas que utilizó en contra de la accionante son una muestra de violencia psicológica y que el hecho de no pagarle con dinero por los

⁵ Ibidem., p. 2

⁶ Ibidem., p. 10

⁷ Ibidem., pp. 7 a 8.

⁸ Ibidem., p. 8.

⁹ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “03.AUTO AVOCO TUTELA.pdf”, pp. 2 a 3

¹⁰ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA.pdf”, p.11

¹¹ Ibidem., p. 10

servicios que prestaba en el almacén sino con algunos alimentos era una forma de violencia económica.¹²

8. En consecuencia, en la acción de tutela se solicitó que: (i) se declare que existe un contrato verbal a término indefinido desde el 14 de enero de 2023; (ii) se declare que el accionado terminó la relación laboral de forma injusta a causa del estado de embarazo de la accionante; (iii) se ordene el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo, se ordene al accionado a pagarle la indemnización y los salarios que dejó de percibir y (iv) se ordene al accionado que afilie a la accionante al Sistema de Seguridad Social Integral, a la caja de compensación familiar y al pago de todos los salarios dejados de percibir desde el inicio de la relación laboral y las cotizaciones que se dejaron de realizar al fondo de pensiones.¹³

Trámite procesal de la acción de tutela

9. El 8 de junio de 2023, el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali admitió la acción de tutela y vinculó al trámite al Ministerio del Trabajo y a Emssanar E.P.S. Igualmente, notificó a EFR y a las entidades vinculadas para que, en el término perentorio e improrrogable de 1 día, emitieran su pronunciamiento sobre los hechos del caso.¹⁴

Contestación del accionado y las entidades vinculadas

10. **EFR**. Pese a estar notificado del auto admisorio, guardó silencio.¹⁵

11. **Ministerio del Trabajo**. Mediante oficio del 9 de junio de 2023, este Ministerio informó que no figuraba en su base de datos que “*el accionado haya radicado solicitud de autorización para terminar el vínculo suscrito con la Señora JDG*”. A su turno, solicitó ser desvinculada del trámite por no ser la entidad competente para reconocer derechos de carácter individual y económico.¹⁶

12. **Emssanar E.P.S.** Mediante comunicación del 13 de junio de 2023 solicitó declarar improcedente la acción de tutela o, de manera subsidiaria, negar las pretensiones formuladas en contra de Emssanar E.P.S por carecer de legitimación

¹² Ibidem., pp. 2, 8 y 10.

¹³ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA.pdf”, p.14

¹⁴ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “03.AUTO AVOCO TUTELA.pdf”, p.3

¹⁵ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “04.SOPORTENOTIFICACION CONSTANCIA AVOCO.pdf”,

¹⁶ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “04. RESPUESTA MINISTERIO DE TRABAJO.pdf”, p. 4.

en la causa por pasiva. Esto, en tanto no ha existido ninguna vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de la entidad y, además, no ha negado ningún servicio de salud y ha garantizado el tratamiento integral.¹⁷

Sentencia de primera instancia

13. En sentencia del 19 de julio de 2023, el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto y en cuanto:¹⁸ (i) las pretensiones relacionadas con la declaración de la existencia de una relación laboral desbordan la competencia del juez constitucional y por ello la accionante debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para resolver la controversia planteada; (ii) incluso si realizara un análisis de fondo del asunto, no se evidenciaba la existencia de un vínculo laboral “*pues no existe prueba sumaria que certifique las aseveraciones realizadas por la accionante*” y (iii) no se demostró la acreditación de un perjuicio irremediable. Por último, ordenó la desvinculación del Ministerio del Trabajo y Emssanar E.P.S. por no encontrar una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante causada por estas entidades.

Impugnación

14. La accionante, por conducto de su apoderada, impugnó la decisión de tutela de primera instancia. En esencia, argumentó que el estudio del requisito de subsidiariedad debía flexibilizarse en atención a su calidad de sujeto de especial protección constitucional por ser una mujer migrante, gestante y cabeza de familia. Así, siguiendo la Sentencia SU-075 de 2018, afirmó que la acción de tutela era el mecanismo idóneo y preferente para pedir el pago de las acreencias laborales y el reintegro, circunstancia que no fue considerada por el juez de primera instancia. Adicionalmente, reiteró que se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, que fue víctima de engaños y de violencia económica por parte del accionado y que el juez le impuso una carga desproporcionada y omitió considerar la presunción de veracidad derivada del silencio del accionado durante el trámite.¹⁹

Sentencia de segunda instancia

¹⁷ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “05. RESPUESTA EMMSANAR.pdf”, pp. 2 a 5.

¹⁸ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “06. FALLO DE TUTELA 1.pdf”, pp. 4 a 7.

¹⁹ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “08.1 IMPUGNACION FALLO.pdf”, pp. 1 a 4.

15. En providencia del 25 de julio de 2023, el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali confirmó el fallo proferido por el *a quo*.²⁰ En particular, consideró que las pretensiones de la accionante no superaban el examen de subsidiariedad y que, tanto la controversia laboral planteada como la pretensión relacionada con el reintegro desbordaban la naturaleza y fin de la acción de tutela. Adicionalmente, encontró que la accionante no demostró que “*se encuentre en una situación de debilidad, que no haya sido atendida en su salud, que esté en riesgo su vida o la vida del bebe en gestación*”. Así, reiteró que es la jurisdicción ordinaria la que debe dirimir la controversia planteada.²¹

Actuaciones en sede de revisión

16. Decreto de pruebas. Por medio de Auto del 3 de abril de 2024, se decretó la práctica de pruebas en el proceso de referencia con el fin de aclarar los antecedentes fácticos que dieron origen a la controversia.²² El Magistrado sustanciador, dispuso: (i) ordenar al Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali remitir el expediente completo; (ii) solicitar a JDG allegar copia de las pruebas presentadas con la acción de tutela y de los registros civiles de sus hijos, informar sobre el tipo de relación que sostenía con el señor EFR, indicar el monto y la naturaleza de la cuota de alimentos que recibía, advertir sobre su situación laboral y económica, así como la composición de su núcleo familiar; (iii) a su turno, requerir a EFR para que manifestara sobre la relación que tenía con la accionante, la naturaleza de su empresa “Avícola y Salsamentaria”, el tipo de vinculación que tenía la señora JDG y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se enteró del estado de embarazo de la accionante.

Contestaciones recibidas

17. Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali. Mediante correo electrónico del 8 de abril de 2024 el Juzgado remitió la carpeta digital del expediente de tutela objeto de estudio, la cual contenía un total de dieciséis documentos.²³

18. LMD. Mediante escrito del 10 de abril de 2024, LMD, en su calidad de apoderada de la accionante, remitió los documentos solicitados por el Magistrado

²⁰ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “11. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA - CONFIRMA .pdf”, pp. 2 a 4.

²¹ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “11. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA - CONFIRMA .pdf”, pp. 2 a 4.

²² Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “Auto_de_pruebas_T-9.802.563_sin_anonimizar.pdf”

²³ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “Correo_J22PCto Bta.pdf”

sustanciador y dio respuesta a las preguntas formuladas. En primer lugar, informó que la señora JDG tuvo un noviazgo con el accionado por más de tres años, desde el 15 de febrero de 2020 hasta abril de 2023, cuando él se enteró del estado de gestación de la accionante. Adicionalmente, reiteró que durante este periodo de tiempo y en su *“doble condición de empleador y pareja, ejerció actos de violencia psicológica y económica en contra de la actora.”*²⁴

19. En segundo lugar y respecto a la cuota de alimentos, informó que: (i) la cuota de alimentos fue pactada de mutuo acuerdo y por un valor de seiscientos mil pesos (\$600.000), pero que esta no era cumplida ya que la mayoría del tiempo EFR enviaba una suma inferior a la acordada o no enviaba dinero y (ii) al momento de presentación de la acción de tutela el accionado no reconocía valor alguno por concepto de cuota alimentaria pues le hacía creer a JDG que la comida y los utensilios de aseo que le entregaba constituían su salario y la cuota de alimentos de su hijo.²⁵ Además, puso de presente que el accionado se negó a reconocer a la bebé que procreó con la accionante, quien nació el 10 de diciembre del 2023 y fue registrada con el nombre de APG.²⁶

20. En tercer lugar y con respecto a su situación laboral actual, indicó que se encuentra desempleada y que al encontrarse en periodo de lactancia de su hija de cuatro meses se le ha dificultado encontrar un trabajo formal. Por ello, *“en ocasiones se ha visto obligada a trabajar por días en un establecimiento nocturno (...) como trabajadora sexual, ante la falta de oportunidades y la difícil situación económica la cual atraviesa a la fecha.”*²⁷ Lo anterior, para tener una fuente de ingresos y sustentar las necesidades propias y de sus hijos.

21. Por último y frente a la situación económica y la composición familiar de la accionante, afirmó que: (i) su núcleo familiar está compuesto por su madre, quien también se encuentra desempleada y su hermano, quien sí cuenta con un trabajo; (ii) su hermano, quien le ayuda con \$250.000 pesos mensuales y además asume los gastos de vivienda y (iii) los demás gastos y los de sus hijos son asumidos por ella con el ingreso que recibe como trabajadora sexual.²⁸

22. Por último, el señor **EFR**, guardó silencio respecto de las preguntas formuladas por el Magistrado ponente.

II. CONSIDERACIONES

²⁴ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “Contestación Requerimiento - Tutela.pdf”, p. 1

²⁵ *Ibidem.*, p. 2

²⁶ *Ídem.*

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Ibidem.*, p. 3

A. Competencia

23. Con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, esta Corte es competente para revisar la acción de tutela de la referencia. También lo es por lo dispuesto en el Auto del 18 de diciembre de 2023, a través del cual la Sala de Selección Número Doce escogió para su revisión el expediente T-9.802.563.²⁹

B. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

24. Por virtud del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de una acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva; la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión constatar si en este caso se acreditan estos requisitos y, en caso de que se supere dicho análisis, definir y resolver el problema jurídico que se formule.

25. **Legitimación en la causa por activa.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que *“toda persona”* puede reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre. Esta Corporación ha reconocido que en desarrollo de este mandato, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1911 define a los titulares de la acción de tutela, es decir, quienes tienen legitimación en la causa por activa, señalando que esta acción se puede interponer *“por cualquier persona, (i) ya sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o por conducto (v) del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)”*³⁰. (Subrayado fuera del texto original)

26. Adicionalmente, se destaca que una persona natural extranjera que considere que sus derechos han sido afectados puede interponer la acción de tutela, *“pues el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona.”*³¹

27. En el asunto bajo examen, la acción fue presentada por LMD, quien actúa como apoderada judicial de la accionante, la señora JDG. Así, la Sala encuentra que se acredita la legitimación en la causa por activa ya que se cumplen los requisitos

²⁹ Notificado el 23 de enero de 2024.

³⁰ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU 150 de 2021.

³¹ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU 397 de 2021.

normativos del apoderamiento judicial,³² así: (i) la señora LMD es abogada titulada y se encuentra habilitada para ejercer el derecho³³ y (ii) cuenta con un poder especial, conferido por la accionante para promover la acción de tutela en contra del señor EFR.³⁴

28. Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito se refiere a la capacidad legal de la persona contra quien se dirige la acción de tutela de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite dentro del proceso.³⁵ Esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela puede presentarse, excepcionalmente, en contra de un particular debido a que en las “*relaciones jurídicas y sociales pueden presentarse asimetrías que generan el ejercicio de poder de unas personas sobre otras*”³⁶.

29. A su vez, interpretando el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la Corte ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales, según las cuales la acción de tutela procede contra particulares cuando: “(i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o (iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o (iv) de indefensión frente a aquellos”.³⁷

30. En el caso concreto, se advierte que este requisito se cumple toda vez que la tutela se presentó en contra de EFR, con quien la accionante tenía una relación de subordinación por su calidad de empleador y dueño del local comercial en donde la señora JDG se desempeñó como administradora encargada.

31. Inmediatez. Con fundamento en el artículo 86 de Constitución, la acción de tutela puede ser presentada en “*todo momento y lugar*”. No obstante, la Corte ha aclarado que esta acción debe ser presentada en un término razonable, oportuno y justo, ya que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.³⁸ Así, al verificar el cumplimiento de este requisito, se debe constatar si el tiempo que ha transcurrido entre la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela es razonable.³⁹

32. En este caso, la acción de tutela fue interpuesta el 8 de junio de 2023 y la terminación del alegado vínculo laboral ocurrió el 12 de abril de 2023, día en el cual

³² El apoderamiento judicial es: (i) un acto jurídico formal que debe realizarse por escrito, (ii) se concreta en un poder que se presume auténtico y debe ser especial y (iii) el destinatario sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-531 de 2002 y T-1025 de 2006.

³³ Según la consulta en el Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados – SIRNA, su tarjeta profesional se encuentra vigente.

³⁴ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “Anexos.pdf”, pp. 34 y 35.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-132 de 2021 y T-401 de 2017.

³⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-075 de 2018, T-043 de 2018 y T-340 de 2017.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017 y SU-075 de 2018.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

el señor EFR se enteró del estado de embarazo de la accionante. Al haber transcurrido apenas un mes y veintiséis días entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales —el despido— y la interposición de la acción, la Sala encuentra que este lapso es más que razonable y por ende, encuentra satisfecho el requisito de inmediatez.

33. Subsidiariedad. El inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*” Esta Corporación ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para resolver controversias entre trabajadores y empleadores relacionadas con el reintegro o el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales pues estos deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria.⁴⁰

34. No obstante, en la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte precisó que en aquellos casos en los cuales la accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta —como las mujeres en estado de gestación o lactancia— “*la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección preferente.*”⁴¹ Esto, teniendo en cuenta que: (i) resulta necesario un mecanismo célere y expedito que permita dirimir los conflictos en donde se ve inmerso un sujeto de especial protección constitucional como las madres gestantes y (ii) a pesar de que “*en la jurisdicción ordinaria existe un mecanismo para resolver las pretensiones de reintegro, este no tiene un carácter sumario para restablecer los derechos de sujetos de especial protección constitucional que, amparados por la estabilidad laboral reforzada, requieren una medida urgente de protección y un remedio integral.*”⁴² Por ello, en estos casos, la protección constitucional procede de manera definitiva.⁴³

35. Considerando lo anterior, la Sala Quinta de Revisión considera que el caso bajo examen se ajusta a la regla especial de procedencia teniendo en cuenta que la accionante, al momento de presentar la acción de tutela, era una madre gestante y, en la actualidad, se encuentra en periodo de lactancia. Adicionalmente, la Sala pudo constatar que en la accionante confluyen de manera simultánea diversas circunstancias que hacen que esté en una situación de debilidad manifiesta, pues es una mujer migrante, madre cabeza de familia y está inmersa en una apremiante situación económica que la ha llevado a ejercer de manera ocasional el trabajo sexual. Así, teniendo en cuenta su calidad de sujeto de especial protección constitucional y su situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede en este caso como mecanismo principal de protección.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-418 de 2022 y T-388 de 2020.

⁴¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

C. Delimitación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

36. Superado el análisis de procedibilidad de la acción de tutela, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿el señor EFR vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG al despedirla sin justa causa del local Avícola y Salsamentaria pese a encontrarse en estado de embarazo?

37. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Quinta de Revisión: (i) reiterará la jurisprudencia sobre la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo; (ii) reiterará los presupuestos para poder declarar la existencia de un contrato realidad; (iii) se referirá al valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de la aplicación WhatsApp en sede de tutela; (iv) se pronunciará sobre la perspectiva de género en las decisiones judiciales y los conceptos de violencia económica y discriminación interseccional y finalmente (v) con base en lo anterior, analizará y decidirá el caso concreto.

(i) *La estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Reiteración de jurisprudencia*

38. El artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer “*no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación*” y que, durante el embarazo y la lactancia “*gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*” Esta protección especial también se encuentra reconocida en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en los cuales se reconoce el deber de los Estados de conceder una atención y ayuda a las mujeres antes, durante y después del parto.⁴⁴

39. Adicionalmente, el artículo 53 de la Constitución Política le ordenó al Congreso de la República expedir un estatuto del trabajo que abarcara, entre otros principios mínimos fundamentales, la protección especial a la mujer y a la maternidad.⁴⁵ En desarrollo de este principio, el Código Sustantivo del Trabajo (CST) incorporó diversas disposiciones, así: (i) el artículo 235A reconoce la especial protección a la maternidad,⁴⁶ (ii) el artículo 239.1 incluye la prohibición de despedir a una

⁴⁴ El artículo 15.3.a) del Protocolo San Salvador dispone que los Estados se comprometen a “[c]onceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer establece que los Estados “(...) garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

⁴⁵ Constitución Política. Artículo 53.

⁴⁶ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 235A

trabajadora “por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa”⁴⁷; (iii) el artículo 239.3 incluye una sanción en caso de incumplir esta prohibición, en virtud de la cual las trabajadoras que “sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo”⁴⁸ y (iv) el artículo 239.2 incorpora una presunción en virtud de la cual si se despide a una mujer en estado de gestación o dentro de las dieciocho semanas posteriores al parto, se presumirá que se hizo en razón de dicha circunstancia.⁴⁹ Para desvirtuar la presunción, el empleador debe demostrar la existencia de las causas objetivas que motivaron la desvinculación.⁵⁰

40. Según ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, la protección especial de las mujeres gestantes y lactantes en el ámbito laboral encuentra su fundamento en cuatro mandatos constitucionales: “(i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional.”⁵¹

41. Así, considerando que la mujer ha sido históricamente discriminada en el ámbito laboral con ocasión a su rol reproductivo y la necesidad de proteger su derecho a la igualdad, el Estado ha dispuesto el fuero de maternidad, el cual involucra “el derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser despedida de su trabajo en razón de su embarazo, durante o después, cuando se encuentra disfrutando la licencia”.⁵² Esta estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo principal proteger los ingresos de la mujer al hogar y su posibilidad de ejercer los roles de madre y trabajadora, de manera simultánea y sin que el primero impacte el segundo.⁵³

42. Ahora, en la sentencia SU-070 de 2013 la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia relativa a la estabilidad laboral reforzada para mujeres en estado de embarazo y estableció dos reglas principales. Primero, la protección reforzada a la maternidad y lactancia en el ámbito laboral procede cuando se demuestre la existencia de una relación laboral o de prestación y que, en vigencia de dicha relación, la mujer se encontrara en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto. Segundo, el alcance de dicha protección sería determinado por el

⁴⁷ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 239.1

⁴⁸ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 239.3: “Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo. (...)”.

⁴⁹ Ibidem. Artículo 239 -numeral 2-. “Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto”.

⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2022.

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-075 de 2018, SU-070 de 2013 y T-535 de 2020, entre otras.

⁵² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-180 de 2012 y T-458 de 2022.

⁵³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

conocimiento del embarazo por parte del empleador y el tipo de contrato mediante el cual se encontraba vinculada la mujer.⁵⁴

43. Mediante la sentencia SU-075 de 2018 la Sala Plena modificó parcialmente el precedente en relación con la estabilidad laboral reforzada en los contratos y las relaciones laborales subordinadas en los supuestos en los cuales el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido.⁵⁵ Según el precedente jurisprudencial vigente, la protección a la estabilidad laboral reforzada en contratos de trabajo a término indefinido para mujeres embarazadas y lactantes está sujeto a las siguientes reglas:

Estabilidad laboral reforzada en contratos de trabajo a término indefinido⁵⁶	
Si el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora	Se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, por lo que procede declarar la ineficacia del despido, el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir.
Si existe duda acerca del conocimiento del empleador sobre el estado de gestación de la trabajadora	Opera la presunción de despido en razón del embarazo (artículo 239.2 del CST). En estos casos, se debe garantizar el derecho de defensa del empleador.
Si el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora	No hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, por lo que en este supuesto no es posible ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora ni que pague la licencia de maternidad.

44. Sin embargo, se destaca que el cambio de la jurisprudencia frente a la procedencia del amparo a la estabilidad laboral reforzada y el conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo no cambia el enfoque que debe adoptar el juez en la valoración probatoria, la cual debe basarse “*en el reconocimiento de la dimensión estructural de la discriminación, oculta en prácticas culturales aceptadas; o en la dimensión institucional de la discriminación, que se reproduce en los mecanismos de dominación propios de escenarios como la familia, la escuela o el trabajo*”.⁵⁷ Esta valoración probatoria, entonces, debe considerar que los actos discriminatorios son difíciles de probar y por lo general no quedan grabados en un documento y por ello la prueba del despido discriminatorio “*debe ser alcanzada a partir de un examen que involucre inferencias razonables con base en las pruebas y también en los indicios disponibles*”.⁵⁸

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013.

⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2022.

⁵⁸ Ibidem.

45. En suma, la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable⁵⁹ cuya protección y alcance dependerá de cuatro factores: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación, (ii) el estado de embarazo o lactancia en vigencia de dicha relación, (iii) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y (iv) el tipo de contrato.

(ii) Presupuestos para declarar la existencia de un contrato realidad

46. El concepto del “contrato realidad” encuentra su fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra como un principio mínimo de las relaciones de trabajo la primacía de la realidad sobre lo pactado por los sujetos de las relaciones laborales.⁶⁰ Según este principio, *“en materia laboral, cuando una de las partes trata de encubrir o enmascarar una relación de trabajo, generalmente mediante el uso de un contrato de prestación de servicios o alegando la autonomía o independencia en la labor desempeñada, pero en la materialidad se reúnen todos los elementos propios del trabajo subordinado, resulta pertinente que el juez declare la existencia de un contrato realidad”*.⁶¹

47. Así, los elementos mínimos para estimar configurado un contrato realidad son tres: (i) la prestación personal del servicio, (ii) una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.⁶² Según ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, la prueba del último elemento tiene el poder de demostrar la existencia de la relación laboral pues *“la subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios”*.⁶³

48. Por último, se destaca que en estos casos la prueba indiciaria resulta fundamental para inferir la estructuración de una relación laboral y el operador jurídico debe *“prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo”*.⁶⁴

(iii) El valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de la aplicación WhatsApp en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia

49. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse específicamente sobre el valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de WhatsApp. En

⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 2020.

⁶⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2020.

⁶¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-449 de 2021.

⁶² Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 23. Ver también: Corte Constitucional. Sentencias SU- 448 de 2016 y T-388 de 2020.

⁶³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C- 154 de 1997 y SU- 448 de 2016

⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-388 de 2020, SU- 448 de 2016 y T-501 de 2004.

este sentido, acudiendo a doctrina especializada, ha señalado que la aplicación WhatsApp “*se constituye como ‘un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la trasmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario’*”.⁶⁵ Adicionalmente, que dada la informalidad de las capturas de pantalla y las dudas que pueden generar sobre su autenticidad, se les debe otorgar un valor de prueba indiciaria y analizarse de manera conjunta con los demás elementos y medios de prueba obrantes en el expediente.⁶⁶

50. Posteriormente, en sede de revisión, la Corte reiteró que las capturas de pantalla de los mensajes de texto enviados a través de una aplicación de mensajería instantánea como WhatsApp sí tienen valor probatorio y precisó que al no ser aportado en su formato original, deben ser valoradas según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica.⁶⁷ Así, su fuerza probatoria dependerá del “*grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso*” y esta se determinará por: (i) la autenticidad, es decir, la identificación plena del creador del documento o, en otras palabras, la certeza que debe tener el juez respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento y (ii) la veracidad de la prueba, entendida como “*la correspondencia con la verdad de la declaración o representación del hecho allí expresados*”.⁶⁸

51. Por último, se destaca que si bien las capturas de pantalla extraídas de WhatsApp han sido consideradas como pruebas indiciarias y por eso mismo no pueden ser el fundamento único de una decisión, teniendo en cuenta las barreras probatorias que pueden enfrentar los migrantes estas “*no pueden ser descartadas, ni ignoradas, ni dejadas de sopesar al momento de tomar una decisión en un caso en concreto pues (...) estas pruebas, de acuerdo con la sana crítica deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de pruebas obrantes en el expediente*”.

(iv) *La perspectiva de género en las decisiones judiciales, la violencia económica y la discriminación interseccional*

52. La Rama Judicial es la primera línea de defensa que tienen las mujeres, niñas y adolescentes a nivel nacional para buscar el amparo de sus derechos fundamentales.⁶⁹ Por esta razón y reconociendo la existencia de una desigualdad histórica y una discriminación estructural hacia la mujer, la Corte Constitucional

⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2020. Citando a Federico Bueno de Mata, “*Prueba electrónica y proceso 2.0*”, editorial Tirant lo Blanch, primera edición, 2014, p. 165.

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2020.

⁶⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-467 de 2022.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), informe titulado: *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington D.C., 2007, pág. 3; Corte Constitucional. Sentencias T-577 de 2023 y T-344 de 2020.

ha reiterado que los jueces tienen el deber de “*impartir justicia con perspectiva de género siempre que se vean enfrentados a casos en los que exista sospecha de situaciones asimétricas de poder entre las partes, de discriminación hacia la mujer o de actos que constituyan violencia de género*”⁷⁰. Esto, considerando tanto los mandatos constitucionales⁷¹ como los instrumentos internacionales⁷² que refuerzan la obligación del Estado de prevenir, erradicar y sancionar las formas de violencia y discriminación contra la mujer.⁷³

53. La incorporación de esta perspectiva en la función judicial implica “*integrar los principios de igualdad y de no discriminación en la interpretación y aplicación de las normas, a fin de garantizar la mayor protección de los derechos humanos, en especial, los de las víctimas y, en esa medida, ofrecer soluciones equitativas ante situaciones de desequilibrio estructural.*”⁷⁴ Esto, junto con la deconstrucción de la forma tradicional de interpretar y aplicar el derecho permite, a su vez, remediar en un caso concreto aquellas situaciones asimétricas de poder.⁷⁵

54. Al respecto, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial ha identificado una serie de criterios orientadores relacionados con el procedimiento judicial y la equidad de género, entre ellos: (i) la visibilización de la situación específica de las mujeres; (ii) la argumentación judicial desde una hermenéutica de género; (iii) darle voz a las mujeres en todo el proceso judicial y (iv) privilegiar la prueba indiciaria en el análisis del conjunto probatorio,⁷⁶ dado que en la mayoría de casos no es posible lograr una prueba directa de la discriminación.⁷⁷

55. Como fue señalado anteriormente, la perspectiva de género debe integrarse en una decisión judicial en aquellos casos en los que exista una sospecha de discriminación hacia la mujer o de actos que constituyan violencia de género. Por ello y atendiendo a las particularidades del caso, la Sala abordará dos cuestiones: (i) la violencia económica y (ii) la discriminación interseccional.

56. En primer lugar, la violencia hacia la mujer ha sido entendida como cualquier acción u omisión en el ámbito público o privado que “*le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad*”.⁷⁸ Esta violencia es una forma de discriminación que impide a las

⁷⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-577 de 2023. En sentido similar, ver también: Sentencias SU-659 de 2015, T-012 de 2016, T-145 de 2017, T-093 de 2019 y SU-080 de 2020.

⁷¹ Constitución Política, artículo 13 y artículo 43.

⁷² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículo 7 y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

⁷³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-577 de 2023

⁷⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2020.

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2023.

⁷⁷ Comisión Nacional de Género. Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género.

⁷⁸ Ley 1257 de 2008, artículo 2. En sentido similar: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – “Convención Belém do Pará”, artículo 1.

mujeres gozar sus derechos y libertades en condiciones de igualdad,⁷⁹ una ofensa a la dignidad humana y también una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales y asimétricas entre mujeres y hombres.⁸⁰

57. Las formas de violencia hacia la mujer son múltiples y variadas, abarcando la violencia física, psicológica, sexual y económica. Esta última se refiere a “*cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política*”.⁸¹ Además, este tipo de violencia puede presentarse en las relaciones familiares, de pareja, en las laborales o en las económicas.⁸²

58. Según ha sido advertido por esta Corporación, la violencia económica “*se vincula a las circunstancias en las que los hombres limitan la capacidad de producir de las mujeres, de trabajar, de recibir un salario o de administrar sus bienes y dinero, situándolas en una posición de inferioridad y desigualdad social*”.⁸³ (Subrayado fuera del texto original)

59. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reconocido que en la violencia económica el hombre utiliza “*su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja*” y que este tipo de actos suelen ser muy difíciles de demostrar por enmarcarse en escenarios sociales en los cuales tradicionalmente el hombre ha tenido un mayor control sobre la mujer.⁸⁴ Incluso, pueden llegar a pasar desapercibidos por la mujer porque estos abusos se presentan bajo la apariencia de colaboración entre la pareja.⁸⁵

60. En segundo lugar, la discriminación se refiere a todo trato distinto arbitrario que carece de una justificación objetiva, razonable y proporcional.⁸⁶ Por su parte, la discriminación hacia la mujer hace referencia a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo cuya finalidad sea el menoscabo, la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos de la mujer en cualquier esfera de su vida.⁸⁷

⁷⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general 19, párr. 1.

⁸⁰ Convención Belém do Pará. Preámbulo.

⁸¹ Ley 1257 de 2008, artículo 2

⁸² Ibidem.

⁸³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-878 de 2014 y SU-080 de 2020.

⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2016.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-535 de 2020 y T-443 de 2020.

⁸⁷ Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Artículo 1: “*La expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*”

61. Ahora, el concepto de discriminación interseccional se presenta cuando “*concurren de manera simultánea diversas causas de discriminación, situación que expone a quien las sufre, a un mayor grado de vulnerabilidad en relación con aquellas personas víctimas de discriminación por un único factor.*”⁸⁸ En atención a esto, la Corte ha reconocido que las autoridades judiciales deben adoptar medidas adecuadas y necesarias para garantizar la protección de los derechos, especialmente de “*aquellas personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados, como las mujeres, que por su género están mayormente expuestas a los factores de discriminación*”⁸⁹. Dentro de los factores de discriminación que pueden concurrir entre sí, junto con el sexo se encuentran: la edad, la situación financiera, la situación de salud, la orientación sexual, la calidad de víctimas de violencia o del conflicto armado, la calidad de migrantes o refugiadas y el estado de embarazo, entre otros.⁹⁰

(v) Análisis del caso concreto

62. En el asunto objeto de estudio, a la Sala Quinta de Revisión le corresponde determinar si EFR vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG al despedirla pese a encontrarse en estado de embarazo.

63. Frente a este planteamiento y conforme a las consideraciones desarrolladas anteriormente sobre la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, la Sala concluye que el señor EFR sí vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG al despedirla sin justa causa y por motivos sentimentales. Esto en tanto: (i) existía una relación laboral y en vigencia de dicha relación la accionante se encontraba embarazada y (ii) el accionado, en su calidad de empleador, tuvo conocimiento del embarazo y por ese motivo despidió a la accionante.

64. De manera preliminar, la Sala aclara que la valoración probatoria realizada en sede de revisión consideró cuatro cuestiones. Primero, la presunción de veracidad de los hechos narrados en la tutela, derivada de la omisión del accionante de pronunciarse sobre estos y de responder a las preguntas realizadas por el magistrado sustanciador.⁹¹ Segundo, la importancia de la prueba indiciaria para inferir la estructuración de una relación laboral. Tercero, que en casos relacionados con la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad y considerando la aplicación de la perspectiva de género en la administración de justicia, se debe reconocer la dificultad probatoria de los actos discriminatorios y por ello, privilegiar la prueba indiciaria. Por último, el valor

⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-535 de 2020.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-448 de 2018.

⁹¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 20. “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

probatorio que tienen las capturas de WhatsApp como pruebas indiciarias y la necesidad de considerarlas en el presente caso, atendiendo al contexto de vulnerabilidad de la accionante y a las barreras probatorias que puede enfrentar siendo una mujer migrante.

Existió un contrato realidad entre EFR y JDG y en vigencia de este la accionante se encontraba en estado de embarazo

65. Tras analizar los elementos esenciales del contrato realidad y su aplicación al caso concreto, la Sala Quinta de Revisión concluye que se configuraron los elementos esenciales de un contrato de trabajo entre EFR y JDG.

66. En primer lugar, frente a la *prestación personal del servicio*, la Sala Quinta de Revisión encuentra que, de las afirmaciones de la accionante —que no fueron desvirtuadas durante el trámite de la acción— es posible concluir que se desempeñó como administradora encargada en el local comercial “Avícola y Salsamentaria”. En particular, cumplió de manera presencial las funciones de apertura y cierre del local, atención de proveedores y clientes, realización de pedidos, cuadre de caja diario y supervisión de otros trabajadores. Adicionalmente, según se puede advertir de las capturas de pantalla de WhatsApp anexadas a la acción de tutela, la señora JDG mantenía contacto con los proveedores del local,⁹² realizaba pedidos⁹³ y le informaba al señor EFR sobre el desempeño de otros trabajadores.⁹⁴

67. En segundo lugar, frente a la *contraprestación económica por el servicio prestado*, la Sala observa que la accionante sostuvo que, pese a desempeñar labores de administradora encargada, el accionado “no le pagó salario alguno por el servicio prestado” pues “a través de un discurso manipulador y engañoso, el accionado aducía que la cuota de alimentos que recibía para el menor FJRG y los insumos que eventualmente recibía (leche, pan, jamón, alimentos en general) que provenían del negocio donde trabajaba ‘eran el pago por su trabajo’”.⁹⁵

68. Frente a lo anterior, la Sala considera que, en efecto, el accionado se aprovechó de la condición de vulnerabilidad de la accionante, sus necesidades como madre y de su calidad de pareja sentimental para inducirla a error y desconocer una contraprestación digna por la prestación del servicio. Esta

⁹² Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA CON ANEXOS.pdf”, pp. 3-5

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA CON ANEXOS.pdf”, p.7

⁹⁵ *Ibidem*, p. 2

situación no solo desconoce el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas,⁹⁶ sino que evidencia una situación de violencia económica en contra de JDG.

69. Como fue desarrollado anteriormente, la violencia económica se puede presentar en relaciones de pareja y también en relaciones laborales y se refiere a “*cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres*”.⁹⁷ En el caso objeto de estudio, se configuró violencia económica en tanto el accionado, por un lado, utilizó su poder económico para controlar a su pareja y, por otro, limitó la capacidad de JDG de recibir un salario, lo cual la situó en una posición de inferioridad y dependencia. Lo anterior, bajo una apariencia de colaboración que ocultaba el aprovechamiento por parte del señor EFR de las condiciones de vulnerabilidad de la accionante.

70. En tercer lugar y con respecto a la *continuada subordinación o dependencia* del trabajador respecto del empleador, la Sala encuentra que existen suficientes indicios para dar por cumplido este requisito. Por un lado, la accionante indicó que durante la vigencia del vínculo laboral desempeñó sus labores como administradora encargada cumpliendo un horario de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. Además, como se puede observar en las capturas de pantalla anexadas a la acción de tutela, la accionante mantenía comunicación con los proveedores y con el señor EFR en diversas horas del día, al menos desde las 8:30 a.m. a las 7:30 p.m.⁹⁸

71. Por otro lado, la accionante manifestó que recibía órdenes del señor EFR para cumplir con sus funciones. En particular, según las conversaciones aportadas, el accionado: (i) le ordenaba qué pedidos hacer, (ii) le ordenaba dar indicaciones a otros trabajadores y (iii) le pedía rendir cuentas sobre los pedidos realizados y sobre el trabajo de otros.⁹⁹ Inclusive, el accionado llegó a aceptar que la señora JDG trabajaba en el local para él cuando le dijo “*No JDG yo no te voy a dar más trabajo*”, “*No la quiero ver por ninguno de los locales*” y “*Plata no le voy a volver a pasar*”.¹⁰⁰

72. Por todo lo anterior, la Sala concluye que existió un contrato verbal a término indefinido entre las partes¹⁰¹ y que esta relación estuvo mediada por la doble posición de poder que tenía el accionado frente a la accionante, una como empleador, y otra derivada de la presión económica que ejercía como padre de su hijo, y gracias a la cual pudo ejercer violencia económica en su contra.

⁹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2023. La Corte ha reconocido que las condiciones dignas y justas en el trabajo se relacionan con la plena realización de los principios del artículo 53 de la Constitución Política, dentro de los cuales se encuentra una “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”.

⁹⁷ Ley 1257 de 2008, artículo 2

⁹⁸ Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA CON ANEXOS.pdf”, pp.16 a 22.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*., pp. 8 y 9.

¹⁰¹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 47.1: “*El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.*”

73. Ahora, tras haber demostrado la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, la Sala encuentra que en vigencia de dicha relación la accionante se encontraba en estado de embarazo. Esto, en tanto la accionante inició sus labores como administradora encargada el 14 de enero de 2023 y fue despedida el 12 de abril de 2023, fecha en la cual le comunicó al señor EFR sobre su estado de embarazo. Adicionalmente, según la ecografía obstétrica transvaginal aportada como prueba, al 13 de abril de 2023, la accionante contaba con cuatro semanas de embarazo.¹⁰²

EFR vulneró los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG al despedirla una vez tuvo conocimiento de su estado de embarazo

74. Según los criterios establecidos en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, una vez acreditada la relación laboral existente entre las partes y que en vigencia de dicha relación la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, resulta necesario analizar si el empleador tenía conocimiento del embarazo para determinar el alcance de la protección.

75. Al respecto, la Sala encuentra suficientemente acreditado que el señor EFR, en su calidad de empleador, sí tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante antes del despido. De las afirmaciones de la accionante durante el trámite de la acción de tutela —frente a las cuales opera una presunción de veracidad— y de las capturas de pantalla presentadas como prueba se puede concluir lo siguiente:

76. Primero. El 12 de abril de 2023 la accionante asistió a una cita médica en la cual le informaron sobre la gravidez, mismo día en el cual le dio la noticia a EFR, quien tomó la noticia de manera negativa y decidió terminar el vínculo laboral, pidiéndole a la accionante que no volviera al local y que la gestación no era su problema pues ese hijo no era de él.¹⁰³

77. Segundo. A pesar de que el 13 de abril de 2023 la accionante le insistió a EFR que le permitiera trabajar en el local y que después de salir del embarazo buscaba trabajo en otro lugar, el accionado se negó a darle más trabajo, le dijo que no la quería ver en ninguno de los locales y que no le volvería a dar dinero. Adicionalmente, la acusó de mantener relaciones sexuales con otros hombres y le dijo que a él no le iba a “meter un hijo [de otro]”.¹⁰⁴

78. En cualquier caso, así existiera duda sobre la motivación del despido, la Sala recuerda que en la sentencia SU-075 de 2018, se determinó que cuando existiera

¹⁰² Expediente digital T-9.802.563 contenido en *Siicor*, documento denominado “02.ESCRITO DE TUTELA CON ANEXOS.pdf”, p. 25.

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 7

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 24

“*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.*”¹⁰⁵ Ahora, teniendo en cuenta que la accionante se encontraba vinculada mediante un contrato verbal a término indefinido, que el empleador sí tuvo conocimiento de su estado de gestación y la despidió sin tener autorización de la autoridad competente, en el presente caso resulta aplicable a protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, por lo que procede el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, así como: (i) declarar la ineficacia del despido, (ii) ordenar su reintegro; (iii) ordenar el pago de las erogaciones dejadas de percibir, incluyendo el pago de las prestaciones sociales; (iv) ordenar el pago de la indemnización prevista en el artículo 239.3 del Código Sustantivo de Trabajo y (v) ordenar el pago correspondiente a las semanas de la licencia de maternidad que no disfrutó, conforme al artículo 239.4 del CST.

Conclusión y órdenes a proferir

79. La Sala Quinta de Revisión concluye que el señor EFR vulneró los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG al despedirla en razón de su estado de embarazo. Esto, debido a que se logró demostrar en sede de revisión que existía una relación laboral entre las partes, que el accionado tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante y, a pesar de ello, dio por terminado el vínculo laboral sin contar con la autorización del Ministerio de Trabajo.

80. Por lo anterior, esta Sala de Revisión procederá a revocar la sentencia del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, la cual confirmó el fallo del Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, amparará los derechos de la accionante, declarará la existencia de un contrato realidad entre las partes, la ineficacia del despido y, en consecuencia, le ordenará al señor EFR que: (i) reintegre a la señora JDG a un cargo igual o que no desmejore las condiciones laborales que venía desempeñando; (ii) le pague los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales que no fueron canceladas, desde el momento en que inició la relación laboral, esto es, desde el 14 de enero de 2023—en tanto la accionante no recibió una contraprestación digna por el servicio prestado— hasta el momento de la reanudación del contrato o, en el caso de que la accionante no quiera regresar, hasta la fecha de pago; (iii) le pague a la accionante una indemnización correspondiente a 60 días de trabajo por haberla despedido sin autorización de la entidad competente y (iv) le pague la suma correspondiente a las semanas de la licencia de maternidad que no disfrutó. La Sala precisa que, dado que las partes no habían acordado una suma monetaria específica como salario, para efectos del cumplimiento de estas órdenes se deberá considerar el monto del salario mínimo mensual vigente para la época de los hechos. Adicionalmente, le advertirá al señor

¹⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018.

EFR para que, en lo sucesivo, se abstenga de ejercer actos de discriminación y de violencia económica.

81. Ahora, durante el trámite de revisión la Sala pudo constatar que en la accionante concurren de manera simultánea diversas causas de discriminación, lo cual la ha expuesto a un mayor grado de vulnerabilidad. En particular, la Sala encontró que la accionante es una mujer migrante, madre de dos niños y se encuentra en una difícil situación económica, por lo que se ha visto en la necesidad de ejercer el trabajo sexual como un medio para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus hijos. Además, según fue puesto de presente durante el trámite de revisión, el señor EFR se ha negado a reconocer a quien presuntamente es su hija, la niña APG y se ha sustraído de las obligaciones alimentarias que tiene con respecto a ella y a su hijo FJR de manera injustificada. Por lo cual, la Sala estima necesario solicitar a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus competencias, acompañe y oriente a la señora JDG en el trámite de conciliación para la fijación de la cuota de alimentos y, en caso de no llegar a un acuerdo, la asesore en la presentación de la demanda de alimentos ante el respectivo juez de familia.

D. Síntesis de la decisión

82. En sede de revisión, correspondió a la Sala Quinta conocer del caso de JDG, una mujer migrante de nacionalidad venezolana que trabajaba para su ex pareja, el señor EFR, como administradora encargada de una salsamentaria y fue despedida de su trabajo por encontrarse en estado de embarazo.

83. La Corte analizó la procedencia de la acción de tutela conforme a los requisitos de *legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad*. Acreditados los anteriores requisitos, a la Sala le correspondió analizar si el señor EFR vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG al despedirla del local Avícola y Salsamentaria pese a encontrarse en estado de embarazo. Para responder a estos planteamientos, se pronunció sobre: (i) la jurisprudencia sobre la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo; (ii) los presupuestos para poder declarar la existencia de un contrato realidad; (iii) el valor probatorio de las capturas de WhatsApp en sede de tutela y (iv) la perspectiva de género en las decisiones judiciales y los conceptos de violencia económica y discriminación interseccional.

84. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión concluyó que el señor EFR sí vulneró los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG al despedirla en razón de su estado de embarazo. Esto, debido a que se logró demostrar en sede de revisión que existía una relación laboral entre las partes, que el accionado tenía conocimiento

del estado de embarazo de la accionante y, a pesar de ello, dio por terminado el vínculo laboral sin contar con la autorización del Ministerio de Trabajo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali que confirmó el fallo del Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por JDG en contra de EFR. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la no discriminación y a la estabilidad laboral reforzada de JDG conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la existencia de un contrato realidad entre JDG y EFR.

TERCERO.-DECLARAR la ineficacia del despido de JDG y, en consecuencia, **ORDENAR** al señor EFR que (i) reintegre a la señora JDG a un cargo igual o que no desmejore las condiciones laborales que venía desempeñando; (ii) le pague los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales que no fueron canceladas desde el 14 de enero de 2023 hasta el momento de la reanudación del contrato o, en el caso de que la accionante no quiera regresar al cargo, hasta la fecha de pago; (iii) le pague una indemnización correspondiente a 60 días de trabajo por haberla despedido sin autorización de la entidad competente y (iv) le pague la suma correspondiente a las semanas de la licencia de maternidad que no disfrutó. Adicionalmente, **ADVERTIR** al señor EFR que, en lo sucesivo, se abstenga de ejercer actos de discriminación y de violencia económica.

CUARTO.- SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus competencias, acompañe y oriente a la señora JDG en el trámite de conciliación para la fijación de la cuota de alimentos del niño FJR y la niña APG y, en caso de que no sea posible llegar a un acuerdo, la asesore en la presentación de la demanda de alimentos ante el respectivo juez de familia.

QUINTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LÍBRESE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General