

Sentencia T-069/10

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-No se requiere que la mujer demuestre ni comunique su estado al empleador con anterioridad a la terminación del contrato o del despido

No es necesario que la mujer gestante demuestre y ni siquiera comunique su estado de embarazo al empleador con anterioridad al preaviso de la terminación del contrato o del despido, toda vez que para materializar la protección especial otorgada a las mujeres embarazadas, es importante garantizarles que la terminación de su vínculo laboral se produzca por una justa causa, evento en el cual el empleador debe observar las ritualidades legales previstas como probar la existencia de la causal y solicitar la autorización de la autoridad de trabajo competente, y no por un acto discriminatorio en razón a su particular estado, lo cual quebrantaría el derecho a la igualdad y afectaría el pleno goce de la maternidad. En consecuencia, se exonera a la mujer embarazada de esta carga probatoria limitante en muchas ocasiones de la efectiva realización de sus derechos.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-La ausencia de aviso del embarazo no habilita al empleador para desvincular a la mujer gestante

FUERO DE MATERNIDAD-Opera en cualquier tipo de relación laboral

El fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral. En consecuencia, sin importar si es un contrato laboral o uno de prestación de servicios, o si el servicio se presta por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado e incluso en el evento de presentarse sustitución patronal, siempre será obligatorio para el empleador no desvincular a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Alcance

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CASOS DE DESVINCULACION LABORAL DE MUJER EMBARAZADA-Estabilidad laboral y no desvinculación

DERECHO A LA IGUALDAD-No discriminación por razón de género

En el caso particular del periodo de gestación, desde el punto de vista biológico, sólo es posible atribuirlo a la mujer. Por ello, existe una protección constitucional reforzada¹ para el disfrute pleno de la maternidad, sin olvidar que el hombre y la mujer están en igualdad de condiciones y pueden gozar de las mismas oportunidades. Así, cualquier discriminación causada por el estado de embarazo, es una violación al derecho a la igualdad por razón del género. Sin embargo, pese a la obligatoriedad jurídica implícita en la ratificación de dichos Convenios, se sigue discriminando a la mujer por causa de su papel en la procreación y de los roles que históricamente se le asignan, particularmente en las cargas del hogar. No hay duda entonces, de la necesidad urgente de que se siga otorgando una protección constitucional reforzada a la mujer en estado de gravidez y de desarrollar acciones efectivas para garantizar el compromiso de eliminar toda práctica discriminatoria por razón de la maternidad, en desarrollo del principio y del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Desvinculación de las accionantes que tenían diferentes tipos de contratos/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reintegro al cargo o a uno de igual jerarquía de las accionantes de la presente tutela

Referencia: expedientes T-2.426.390 - T- 2.422.019 - T- 2.417.622 - T- 2.422.761 y T-2.420.047

Acciones de Tutela instauradas por Zaray Hurtado Murillo en contra de la Secretaría del Espacio Público del Municipio de Medellín y la Empresa Metropolitana para la Seguridad - Metroseguridad-; Carolina Giraldo Velásquez en contra de Servi-autos Pereira; Olivia Margarita de Lima Caballero en contra de la Universidad del Magdalena; Madeleine Díaz Franco en contra de Colsalud E.P.S. Clínica Mar Caribe y Diana Carolina Moreno Rodríguez en contra de la Corporación El Minuto de Dios.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, en el trámite de la acción de tutela incoada por Zaray Hurtado Murillo contra la Secretaria del Espacio Público de Medellín y otro; (ii) el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, en el trámite de la acción de tutela incoada por Carolina Giraldo Velásquez contra Servi-Autos Pereira; (iii) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Civil y Familia, en el trámite de la acción de tutela incoada por Olivia Margarita de Lima caballero contra la Universidad del Magdalena; (iv) el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en el trámite de la acción de tutela incoada por Madeleine Díaz Franco contra Colsalud EPS y, (v) el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Diana Carolina Moreno Rodríguez contra la Corporación Minuto de Dios.

Los expedientes T- 2.426.390 - T- 2.422.019 - T- 2.417.622 - T- 2.422.761 y T- 2.420.047 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia relacionada con la protección de la trabajadora embarazada, en el Auto de la Sala de Selección número Diez de la Corte Constitucional, de 22 de octubre de 2009, para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes:

1. ANTECEDENTES

1. EXPEDIENTE T- 2.426.390

1. Solicitud

La peticionaria Zaray Hurtado Murillo interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la dignidad humana y a la protección de las mujeres en embarazo, vulnerados por la Secretaría del Espacio Público de Medellín y la Empresa Metropolitana para la Seguridad – Metroseguridad – , según los hechos que a continuación son resumidos:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Manifiesta la accionante que se vinculó a la Empresa Metropolitana para la Seguridad – Metroseguridad- mediante contrato de prestación de servicios, el 24 de enero de 2008. Dicho contrato se renovó varias veces, hasta tenerse como último, el contrato celebrado del 1 de febrero de 2009 a 30 de julio del mismo año.

1. Señala que en mayo de 2009, comunicó por escrito al empleador su estado de gravidez y adjuntó el respectivo certificado médico. Sin embargo, el día 30 de julio de 2009, fecha en la cual vencía el último contrato suscrito, recibió una carta en la cual se le comunicaba la terminación y la no renovación del contrato.

1. Afirma la peticionaria, que es desplazada por la violencia y que no cuenta con recursos económicos para su subsistencia, motivo por el cual solicita su reintegro a las labores que venía desempeñando, así como el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización por despido ilegal, toda vez que la empresa continúa desarrollando su objeto social en condiciones normales y con el mismo personal.

1. Contestación de la entidad accionada

Admitida la solicitud de tutela, el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín corrió traslado de la misma a la Secretaría del Espacio Público de Medellín y a la Empresa Metropolitana para la Seguridad - Metroseguridad -.

El Subsecretario de la Defensoría del Espacio Público y el Gerente General de la Empresa Metropolitana para la Seguridad -Metroseguridad - contestaron conjuntamente la acción de tutela, y se opusieron a las pretensiones elevadas por la actora.

Sostienen que la peticionaria en ningún momento fue despedida sino que el contrato de prestación de servicios terminó por cumplimiento del plazo estipulado, razón por la cual, no hay lugar a su reintegro. Por ello, frente al argumento de que el despido se produjo por causa del embarazo, señalan que se trata de una presunción que debe probarse, demostrando que efectivamente se discriminó a la accionante por su condición de mujer embarazada.

1. Sentencia de única instancia

En sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009), el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por la tutelante, al considerar que la acción es improcedente por existir otros medios de defensa judicial.

1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de Zaray Hurtado Murillo.

2. Prueba de embarazo de la accionante.

3. Escrito proferido por la Subsecretaría de la Defensoría del Espacio Público de Medellín, donde se notifica a la señora Zaray Hurtado la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito con la Empresa Metropolitana para la Seguridad - Metroseguridad-, a partir de el día 30 de julio del 2009.

1. EXPEDIENTE T- 2.422.019

1. Solicitud

La señora Carolina Giraldo Velásquez solicita al juez de tutela el amparo a sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, vulnerados por la Empresa SERVI-AUTOS PEREIRA. La acción de tutela se funda en los siguientes:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Señala la peticionaria que se vinculó laboralmente desde el 1° de enero de 2009 a la Empresa SERVI-AUTOS PEREIRA, en virtud de un contrato de trabajo a seis meses, suscrito con la señora Elia Monroy Cifuentes, quien en ese momento era la propietaria de la mencionada empresa.

1. Indica que la Empresa SERVI-AUTOS PEREIRA fue vendida el 23 de junio de 2009 al señor Sergio Sánchez Londoño, quien a su vez la vendió el 16 de julio de 2009 al señor Jhon Freddy Pareja.

1. Sostiene que el señor Jhon Freddy Pareja, días antes de comprar la Empresa, le manifestó verbalmente que no le renovarían el contrato de trabajo debido a su estado de embarazo. Por este motivo, la accionante laboró hasta el 18 de julio de 2009.

1. En virtud de lo expuesto, la accionante solicita se le ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por su estado de embarazo y, por tanto, se ordene a la empresa accionada reintegrarla al cargo que venía desempeñando.

1. Contestación de la entidad accionada

El señor Jhon Fredy Pareja, en su condición de nuevo propietario de la Empresa SERVI-AUTOS PEREIRA, respondió la acción de amparo y se opuso a su prosperidad.

Consideró que no hay legitimación en la causa por pasiva, toda vez que entre la demandante y él no ha existido vínculo laboral alguno, teniendo en cuenta que la peticionaria no suscribió con él contrato laboral, sino con la señora Elia Monroy Cifuentes.

Agregó que si bien es cierto, como consecuencia de la compraventa de la empresa SERVI-AUTOS PEREIRA, hubo cambio de patrono y continuidad en la razón social, no hubo continuidad de la trabajadora en el servicio, ya que ella siguió vinculada con su anterior empleadora, quien incluso siguió pagándole la seguridad social, circunstancia que se corrobora con el certificado expedido por la respectiva EPS.

1. Sentencia de única instancia

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, en fallo del dieciocho (18) de agosto de dos mil nueve (2009), denegó el amparo solicitado.

Consideró que no es procedente ordenar el reintegro de la accionante a la Empresa SERVI-AUTOS PEREIRA, toda vez que entre el actual propietario de la misma y la peticionaria no existe ningún vínculo laboral, en el entendido de que el contrato de trabajo se suscribió con la señora Elia Monroy Cifuentes, el cual se cumplió en su integridad por el término estipulado.

Estimó igualmente el fallador que en la eventualidad de que la empleadora hubiera incumplido con las obligaciones a su cargo, la demandante podría acudir a la jurisdicción ordinaria laboral y que, al no evidenciarse un perjuicio irremediable, la tutela es improcedente.

1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
2. Constancia expedida por Elia Monroy Cifuentes, en la cual certifica que Carolina Giraldo Velásquez se desempeña como tesorera de SERVI-AUTOS PEREIRA, desde el día 01 de enero hasta el 30 de junio de 2009.
3. Historia clínica de la peticionaria.

1. EXPEDIENTE T- 2.417.622

1. Solicitud

Mediante apoderado judicial, la señora Olivia Margarita de Lima Caballero interpuso acción de tutela contra la Universidad del Magdalena. Pretende se amparen sus derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad humana, al trabajo y a la protección de la maternidad, en su parecer vulnerados por la Universidad del Magdalena, con fundamento en los siguientes:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Relata la accionante que fue vinculada a la Universidad del Magdalena en calidad de contratista a través de órdenes de servicio, desde el 16 de septiembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2008.

1. Indica que el día 13 de enero de 2009, el Dr. Jaime Morón Cárdenas, Decano de la facultad en la cual prestaba sus servicios, le informó que para este año no seguiría vinculada con la Universidad, debido a que el Rector del Alma Mater había decidido realizar una reestructuración en la facultad, lo cual implicaba un cambio en la planta del personal.

1. Explica que ante esta situación, dirigió un oficio al Rector de la Universidad, solicitando reconsiderar dicha determinación, toda vez que durante su vinculación había tenido un excelente desempeño laboral y, adicionalmente, se encontraba en estado de embarazo, del cual había informado en forma verbal al Dr. Jaime Morón y a su jefe inmediato Alexander Daza Corredor.

1. Como respuesta, el Rector de la Universidad del Magdalena, Dr. Pedro Eslava Eljaiek, le manifestó que la razón para no prorrogar la orden de servicios era el vencimiento de la

misma y la inexistencia de las causas que habían dado origen a su vinculación, mas no su estado de gravidez.

1. Afirma que las causas y motivaciones que originaron su contrato aún persisten, prueba de ello es que las funciones que desempeñaba fueron asignadas a otras personas, por lo que considera que su desvinculación de la Universidad del Magdalena se debió a su estado de embarazo.

1. Contestación de la entidad accionada

El Decano de la Facultad de Ciencias Empresariales y Económicas, Dr. Jaime Alberto Morón Cárdenas, indicó que en el acto de desvinculación con el cual resultó afectada la accionante, también se despidió a siete coordinadores académicos, un auxiliar administrativo y tres directores de programas, lo cual demuestra la transparencia y objetividad de la reestructuración de la nueva administración y desvirtúa que el despido hubiese sido provocado por el estado de embarazo de la demandante.

Arguyó que la orden de prestación de servicios está sometida a un término de cumplimiento, que no obliga a la Universidad a renovarla o prorrogarla, pues ello hace parte de la autonomía universitaria.

Finalmente, reiteró que la causa para no renovar la orden de prestación de servicios fue ajena al hecho de que la accionante estuviese en estado de embarazo. Por lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la peticionaria.

En el mismo sentido, se pronunció el apoderado de la Universidad del Magdalena, Dr. Álvaro Alfonso de los Ríos Bermúdez, quien instó al juez de tutela a declarar la improcedencia de la acción por no existir violación alguna de los derechos fundamentales de la accionante y por no ser la vía idónea para obtener la vinculación contractual de la petente.

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta admitió la demanda y ordenó la vinculación del Coordinador Académico del Programa de Administración de Empresas de la Universidad del Magdalena y del Decano de la misma facultad. En fallo del trece (13) de marzo de dos mil nueve (2009), decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la peticionaria.

En el caso particular, el juez consideró que no es posible concluir que la Universidad accionada tuviera pleno conocimiento sobre el estado de embarazo de la actora, toda vez que Olivia Margarita de Lima Caballero comunicó su estado en forma verbal a las personas vinculadas a la acción, quienes no eran los llamados a recibir la información. En su criterio, la actora debió dirigirse a la Oficina de Recursos Humanos y Laborales de la entidad accionada.

Sostuvo que no se evidenció un tratamiento discriminatorio o diferente por parte de la Universidad hacia la accionante, ya que la decisión de no renovar algunas órdenes de servicio se impartió también respecto a otros trabajadores.

Además, advirtió que no existe afectación al mínimo vital, razón por la cual tampoco puede alegarse un perjuicio irremediable que permita la utilización de esta acción constitucional.

1. Impugnación

El apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido.

1. Sentencia de segunda instancia

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), decretó la nulidad de lo actuado por no haberse vinculado a personas con interés en las resultas del proceso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el escrito de tutela, el apoderado de la accionante

advirtió deseo aclarar que actualmente existen dos personas (Eder Pineda y Yesid Cuello), ejerciendo las labores que mi mandante y el señor Durán Manjares (a quien ya mencioné) venían desempeñando en el programa de Administración de Empresas. Por ello, al pretender la actora su reintegro a la Universidad y, en el entendido de que algunas de las personas mencionadas tendrían que enfrentar una eventual desvinculación de la entidad educativa, ordenó el Tribunal vincular a dichas personas al trámite de la acción.

En consecuencia, de conformidad con lo ordenado por el despacho, el Juzgado Segundo Civil del Circuito, mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009), ordenó tramitar la acción y vinculó a todas las personas que podrían verse afectadas con la decisión.

En fallo del quince (15) de mayo de dos mil nueve (2009), el juzgado negó el amparo de los derechos invocados, con base en los mismos argumentos señalados en la providencia impugnada.

1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de Olivia Margarita de Lima Caballero.
2. Oficio suscrito por la peticionaria y dirigido al Rector de la Universidad de Magdalena, en el cual solicita se reconsidere la decisión de prescindir de sus servicios y le pone de presente su estado de embarazo.
3. Historia clínica de Olivia Margarita de Lima Caballero, en la que se certifica su estado de gravidez.

1. EXPEDIENTE T- 2.422.761

1. Solicitud

La señora Madeleine Díaz Franco interpuso acción de tutela contra COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al haber sido despedida encontrándose en estado de embarazo. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes:

1. Manifiesta la peticionaria que se vinculó a COLSALUD S.A mediante contrato a término indefinido, el día 26 de febrero de 2004, y se desempeñó desde entonces como enfermera jefe.

1. Indica que, a finales del mes de marzo del 2009, debido a los síntomas presentados, informó verbalmente a la Jefe de Recursos Humanos su posible estado de embarazo. Sin embargo, el día 6 de abril de 2009, recibió una comunicación escrita en la que se le informaba que su contrato de trabajo vencería el día 25 de mayo de 2009.

1. Posteriormente, al reafirmar que contaba con siete semanas y tres días de embarazo, reiteró su situación por escrito a Recursos Humanos, el día 20 de abril de 2009.

1. Sostiene que la entidad accionada ha violado sus derechos fundamentales, al dar por terminado su vínculo laboral a pesar de subsistir las causas que originaron el contrato, razón por la cual, atribuye su desvinculación del cargo a su estado de embarazo.

1. Contestación de la entidad accionada

La Asesora Laboral de COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE solicitó denegar el amparo, con base en los siguientes argumentos:

Sostuvo no ser cierto que la accionante hubiera informado en forma verbal a la Jefe de Recursos Humanos su condición de embarazada, motivo por el cual, al no tener conocimiento de dicha situación, la causa de terminación del contrato obedeció a la decisión unilateral de la empresa de no prorrogar el mismo.

Agregó que, si bien en comunicación del 20 de abril de 2009, la peticionaria informó sobre su estado de embarazo, en dicho escrito no hizo ninguna mención sobre su relación laboral, por lo cual la empresa no podría entrar a resolver sobre una cuestión no solicitada.

En apoyo de su solicitud, trajo a colación la Sentencia T-132 de 2008, en la cual, la Corte Constitucional señala los requisitos para que, excepcionalmente, proceda la tutela en defensa del fuero de maternidad.

Señaló que en el presente caso no se satisfacen dichos requisitos, pues al momento de comunicarle a la señora Madeleine Díaz Franco la decisión de no prorrogar su contrato, la entidad no tenía conocimiento sobre su estado de embarazo.

De la misma manera, afirmó que la accionante no cumplía a cabalidad con las funciones emanadas del contrato de trabajo, para lo cual adjuntó varias llamadas de atención realizadas, razón por la cual arguyó no poder garantizar a la peticionaria su continuidad en el trabajo.

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta, en fallo del tres (3) de julio de dos mil nueve (2009), decidió conceder transitoriamente el amparo deprecado.

Revisado el caso, el “a quo” precisó que la carta de preaviso en la que se le indicaba a la accionante que su contrato no sería prorrogado, no corresponde a la terminación de la relación laboral, pues ésta se produce en términos efectivos el día 25 de mayo de 2009, es decir, cuando la entidad accionada ya tenía conocimiento del estado de embarazo de la

peticionaria; por lo tanto es procedente aplicar el principio jurisprudencial de presunción de despido por maternidad o lactancia, máxime cuando tampoco se cumplió con el requisito legal de obtener autorización del inspector de trabajo para despedir a una trabajadora en embarazo.

Con base en ello, el juez de instancia amparó de manera transitoria los derechos fundamentales de la señora Madeleine Díaz Franco y, en consecuencia, ordenó a COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE su reintegro. Por otra parte, advirtió a la accionante el deber de iniciar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo, el proceso laboral pertinente para resolver su situación laboral frente a COLSALUD S.A.

1. Impugnación

El apoderado judicial de COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE impugnó el fallo por considerar que la conducta de la accionada se ajustó a la reciente jurisprudencia constitucional, no tomada en cuenta por el “a quo”.

Objetó lo argumentado por el juez, en el sentido de que el contrato de trabajo suscrito por las partes no fue a término indefinido sino a término fijo inferior a un año, por lo que la causa de terminación del mismo se debió a la decisión unilateral de la empresa de no prorrogarlo.

También reiteró que para cuando se tomó dicha decisión, no se tenía conocimiento del estado de gravidez de la peticionaria, lo cual se demuestra con la carta de no prórroga del contrato, en la que se puede verificar que COLSALUD S.A. dio aviso conforme a lo previsto en el artículo 46 subrogado por la Ley 50 de 1990 en su artículo 3.

1. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en fallo del doce (12) de agosto de dos mil nueve (2009), revocó la sentencia de primera instancia.

Consideró que aunque la accionante manifiesta haber comunicado su posible estado de

embarazo a la Jefe de Recursos Humanos en forma verbal, no obra en el expediente prueba alguna que lleve al juzgador en sede de tutela al pleno convencimiento de que existió la notificación del embarazo de la demandante, por lo cual no es posible concluir que la empresa accionada tuviera conocimiento de dicha situación. Lo anterior, en concepto del juez de instancia, permite concluir que la causa para no renovar el contrato fue la expiración del término del mismo.

Concluyó señalando que no se acreditaron los requisitos para conceder el amparo a los derechos invocados, ni siquiera como mecanismo transitorio, toda vez que no se probó que la desvinculación haya sido producto del embarazo de la peticionaria, ni tampoco que la accionada hubiera tenido conocimiento del embarazo de la señora Madeleine Díaz.

En consecuencia indicó, que el asunto no puede dirimirse en sede de tutela, sino que debe ser sometido a conocimiento del juez ordinario.

1. Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes:

1. Copia de la comunicación de terminación del contrato de trabajo.
2. Copia del escrito de fecha 20 de abril de 2009, en el cual la actora comunica a la Jefe de Recursos Humanos de COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE, de su estado de embarazo.
3. Copia de la historia clínica de la tutelante.
4. Copias de los llamados de atención realizados a la señora Madeleine Díaz Franco.

1. EXPEDIENTE T-2.420.047

1. Solicitud

La señora Diana Carolina Moreno Rodríguez interpuso acción de tutela contra la Corporación Minuto de Dios, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al mínimo vital, al haberla despedido en estado de embarazo. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Manifiesta la peticionaria que desde el 1° de noviembre de 2007, se vinculó laboralmente mediante contrato a término fijo inferior a un año a la Corporación Minuto de Dios, específicamente en el Proyecto Programa Generación de Ingresos en el municipio de Soacha, como asesora empresarial. Dicho contrato se extendió hasta el 25 de septiembre de 2008.

1. Afirma que en junio de 2008, comunicó verbalmente a su jefe inmediato su estado de embarazo; no obstante, el 16 de julio le entregaron una carta en la cual se le informaba que no se le renovarían su contrato.

1. Sostiene que el 12 de febrero de 2009, envió un derecho de petición al Minuto de Dios, en cuya respuesta se le indicó que el fenecimiento del vínculo laboral no se dio por razón del embarazo sino con motivo de la expiración del plazo fijado.

1. Señala que, si bien el proyecto en el cual se encontraba vinculada debía finalizar, éste se prorrogó un poco más con ocasión del cierre y liquidación del mismo. Además estima que la Corporación Minuto de Dios pudo haberla ubicado en otra dependencia.

1. La accionante pretende se le reintegre a un cargo similar al que venia desempeñando, y se le cancelen los días de salario dejados de percibir hasta su reintegro, así como la licencia de maternidad.

1. Contestación de la entidad accionada

El representante legal de la Corporación El Minuto de Dios argumentó que no se trató de un despido atribuible al embarazo de la señora Diana Carolina Moreno, sino por la expiración del plazo del contrato, el cual fue debidamente preavisado. Agregó, que la materia objeto del contrato dejó de existir, motivo por el cual, la Corporación no podía reubicarla en otro cargo.

Igualmente, precisó que la Corporación El Minuto de Dios en la misma época, notificó a los demás compañeros de trabajo de la demandante, que se encontraban en la misma condición laboral, que sus contratos expiraban el día 25 de septiembre de 2008, lo cual desvirtúa un tratamiento discriminatorio hacia la accionante.

1. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009), el Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado.

El juez consideró que la terminación del contrato se debió a una causal justificable en derecho, cual es la expiración del término previsto, circunstancia de la que la peticionaria tenía pleno conocimiento desde el inicio de la relación laboral. Además, la terminación del contrato operó para todas las personas que laboraban en ese proyecto, lo que impide alegar trato desigual.

En relación con el requisito de la inmediatez de la acción, el Juzgado advirtió que la presente tutela se presentó después de transcurridos más de seis meses desde la fecha de la terminación del contrato, de donde no se infiere premura o necesidad en el amparo de sus

derechos fundamentales.

En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción y denegó las pretensiones formuladas por Diana Carolina Moreno Rodríguez.

1. Impugnación

La accionante impugnó la decisión de primera instancia, pues en su criterio, la tutela es el mecanismo idóneo para lograr sus pretensiones, toda vez que procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sostuvo que la estabilidad laboral reforzada opera tanto en los contratos a término indefinido como en los contratos a término fijo, por lo que la sola expiración del plazo no es razón suficiente para desconocer dicha estabilidad.

De la misma manera, consideró que ha debido evaluarse con mayor detenimiento la posibilidad de reubicarla en otro cargo, pues, en su concepto, posee el perfil necesario para desempeñarse en otras áreas.

1. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del dos (2) de junio de dos mil nueve (2009), confirmó la decisión, y reiteró las consideraciones realizadas por el juez de primera instancia.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los

artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo reseñado respecto de las situaciones fácticas planteadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el trámite de las solicitudes de amparo objeto de revisión, corresponde a la Sala Séptima de Revisión establecer si en los casos expuestos procede la acción de tutela para proteger la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin distinción del tipo de vinculación y pese a que el empleador manifieste desconocer el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación de la relación laboral.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero, la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada; segundo, el fuero de maternidad y la no incidencia del tipo de vinculación de la mujer trabajadora; tercero, la aplicación directa del principio constitucional de solidaridad en estos casos; y cuarto, el derecho a la no discriminación de género con fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política.

1. Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Reiteración de jurisprudencia

Como desarrollo del Estado Social de Derecho, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, prevé una protección especial a un cierto grupo de personas dadas sus características particulares de indefensión y vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo.

De la misma manera, el artículo 43 de la Carta Política, no obstante señala la igualdad existente entre el hombre y la mujer, consagra a favor de ésta cuando se encuentra en estado de maternidad, una protección reforzada al indicar que durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Siguiendo esta línea proteccionista, la Constitución otorga una especial defensa a la mujer en embarazo particularmente en relación a su estabilidad laboral, al consagrar en su artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales, los cuales son:

igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (Subrayado fuera de texto).

Los anteriores preceptos están desarrollados en diferentes Instrumentos Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos², según la cual tanto la maternidad como la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (art. 25 num. 2º).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³ (art. 10 num. 2º) señaló a los Estados Partes el deber de conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese período.

De igual forma, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴, los Estados Partes se comprometieron a adoptar las medidas tendientes a impedir actos u omisiones contra las embarazadas y a asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, prohibiéndose el despido por motivo del embarazo e implementándose la licencia de maternidad, con sueldo pagado o prestaciones sociales similares, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2º, literales a y b).

En virtud de lo anterior, es decir, de la aplicación de los referentes internacionales y de la protección constitucional a la mujer, se ha consolidado que el amparo de quien se halle en

estado de gravidez implica una estabilidad laboral reforzada, que conlleva la prohibición de ser despedida por razón del mismo⁵, por ser un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la Carta y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer. 6

Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo si no lo ha tomado.

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

Con sustento en estas disposiciones legales, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos indicó que para ser procedente la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante, debía comprobarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i. Que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

i. que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;

i. que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;

i. que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y

i. que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer⁷

1. La ausencia de aviso sobre el estado de embarazo no habilita al empleador para desvincular a la mujer gestante.

En relación con el segundo requisito según el cual, el empleador debía tener conocimiento sobre el estado de embarazo de la trabajadora, este Tribunal en Sentencia T-095 del 7 de febrero de 2008, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, tras considerar dicha exigencia como una carga que restringe la protección otorgada por la Constitución y al estimar que el legislador no contempló precepto alguno que exija que el estado de gravidez haya sido conocido por el empleador antes de la terminación del contrato sino que el despido se haya efectuado dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, amplió el ámbito de protección y concluyó que (...) un despido de la trabajadora embarazada - es decir - dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto - se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los

contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

En esta medida, no es necesario que la mujer gestante demuestre y ni siquiera comunique su estado de embarazo al empleador con anterioridad al preaviso de la terminación del contrato o del despido, toda vez que para materializar la protección especial otorgada a las mujeres embarazadas, es importante garantizarles que la terminación de su vínculo laboral se produzca por una justa causa, evento en el cual el empleador debe observar las ritualidades legales previstas como probar la existencia de la causal y solicitar la autorización de la autoridad de trabajo competente, y no por un acto discriminatorio en razón a su particular estado, lo cual quebrantaría el derecho a la igualdad y afectaría el pleno goce de la maternidad. En consecuencia, se exonera a la mujer embarazada de esta carga probatoria limitante en muchas ocasiones de la efectiva realización de sus derechos.

El fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral. En consecuencia, sin importar si es un contrato laboral o uno de prestación de servicios, o si el servicio se presta por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado e incluso en el evento de presentarse sustitución patronal, siempre será obligatorio para el empleador no desvincular a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

Respecto al tipo de relación contractual existente, la Corte ha sido enfática en señalar que:

En tanto exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada el derecho a una estabilidad laboral reforzada, como una consecuencia del principio de igualdad, y por ende, su relación laboral no puede quedar ni suspendida ni anulada al punto de que se afecte su condición de mujer en estado de embarazo, toda vez que al margen del tipo de relación laboral que este operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal. 8

En efecto, independientemente del tipo de relación contractual vigente y sin distinción del tipo de empleador - público o privado-, la estabilidad laboral es predicable de todos los contratos, pues su finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de la mujer gestante, de la madre y del menor.

La jurisprudencia constitucional ha extendido esta protección a las mujeres vinculadas mediante contratos a término fijo, de labor u obra, en donde el solo hecho del vencimiento del plazo pactado no es motivo suficiente para convalidar la decisión del empleador de no renovar el contrato y que el vencimiento del plazo pactado no constituye por sí mismo una causal objetiva para legitimar la desvinculación.⁹

En este sentido, la citada sentencia T-095 de 2008 precisó:

La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso.

Igualmente, manifiesta la Corte que si al momento de la expiración del contrato, las causas que le dieron origen subsisten, y si la trabajadora cumplió a cabalidad sus obligaciones, resulta preciso garantizar su renovación.¹⁰

En conclusión, el fuero de maternidad debe garantizarse y el empleador bajo ninguna circunstancia podrá despedir o no renovar el contrato laboral, sin importar su modalidad, a una mujer que esté embarazada o que quede en esa condición después del preaviso, pues ello constituye una práctica abiertamente desconocedora del derecho fundamental a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.

1. Aplicación directa del principio constitucional de solidaridad en los casos de desvinculación laboral de la mujer embarazada.

El principio de solidaridad, uno de los fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho, es un desarrollo del artículo primero de la Constitución Política en virtud del cual, tanto el

Estado como la sociedad deben observar una serie de deberes para el logro de los fines esenciales de la organización política, es decir, que tanto el Estado como los particulares son responsables de proteger los derechos fundamentales e implica una cooperación y un apoyo mutuo entre las personas y los grupos sociales.

En este sentido, en la Sentencia T-458 de 200911, la Corte indicó:

En este orden de ideas, no solamente el Estado es responsable de proteger la vida y la salud de los asociados; estas garantías, como todos los derechos fundamentales, deben también ser resguardadas por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional. Puede decirse entonces, que “la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones tanto del estado como de los particulares”?

Y no podría ser de otra forma, puesto que en la base de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, el Constituyente de 1991 fundó el principio de solidaridad social como una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros de la comunidad. Se trata de un principio que, sin duda, recuerda la vocación humana de vivir en sociedad y resalta la necesidad de la cooperación mutua para alcanzar el bienestar y la tranquilidad - ciertamente, también la salud -.

Por tal razón, la solidaridad entraña un valor superior que sitúa la interpretación de los derechos fundamentales en la exigencia para los empleadores de asumir ciertos deberes que contribuyan a la materialización del principio de la estabilidad laboral y, por ende, la obligación de no discriminar a la mujer embarazada, garantizando la estabilidad del vínculo laboral señalada expresamente en el artículo 53 de la Carta Constitucional.

Sobre el punto considera oportuno la Sala recordar que los artículos 13 y 44 de la Constitución Política exigen un especial compromiso no solo al Estado sino también a la sociedad y a la familia en relación con el desarrollo integral de los menores, imponiendo el deber de preservarlos de todo tipo de discriminación o abuso y en especial destacando el deber de proteger a la vida, el cual goza de relevancia constitucional y vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales. Precisamente, una de las manifestaciones de esta protección es el derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada quien debe contar con los medios suficientes para sufragar sus necesidades y las de su hijo que está por nacer.

De esta manera y como desarrollo del principio de solidaridad, las autoridades se encuentran obligadas a prestar el servicio de salud a los menores de un año, en este sentido, el artículo 50 de la Carta Política contempla que todo niño menor de un año que no esté cubierto de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.

Como consecuencia de esta protección constitucional al “nasciturus” y a los niños menores de un año, las Empresas Promotoras de Salud deberán prestar el servicio independientemente de la afiliación o no directa del niño, pues, justamente, por su situación de indefensión y vulnerabilidad tienen derecho a una atención gratuita.

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela para garantizar la estabilidad laboral de una mujer en estado de embarazo y, su competencia para ordenar el pago de salarios dejados de percibir, ha de precisarse que, la misma sólo opera en la medida de encontrarse amenazados o vulnerados derechos fundamentales de la mujer embarazada y del menor. En efecto, la Corte ha señalado que la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio siempre que se trate de proteger el mínimo vital de la futura madre, o de ésta y del recién nacido, a pesar de existir otro mecanismo ordinario de defensa judicial.

1. Derecho a la no discriminación por razón de género con fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política

El inciso primero del artículo 13 de la Constitución Política alude al derecho fundamental a la igualdad. La Corte ha entendido esta garantía como la prohibición de discriminación por razones de sexo, raza, lengua, entre otros. Por tratarse de condiciones inherentes al ser humano que no pueden ser transmutadas por el simple querer de las personas.

En el caso particular del periodo de gestación, desde el punto de vista biológico, sólo es posible atribuirlo a la mujer. Por ello, existe una protección constitucional reforzada¹² para el disfrute pleno de la maternidad, sin olvidar que el hombre y la mujer están en igualdad de condiciones y pueden gozar de las mismas oportunidades. Así, cualquier discriminación causada por el estado de embarazo, es una violación al derecho a la igualdad por razón del género. El mismo artículo 53 de la Constitución ordena que en el Estatuto del Trabajo se dé

protección especial a la mujer y a la maternidad.

Admitiendo los actos discriminatorios que pueden desplegarse contra la mujer, los Estados han desplegado un esfuerzo especial para garantizar la igualdad real entre los hombres y las mujeres. El Estado Colombiano en desarrollo de este compromiso y para concretar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres ha ratificado Convenios como el de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el cual en su artículo 11 establece:

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños; d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

De otro lado, teniendo en cuenta todas las acciones discriminatorias contra la mujer a causa del embarazo, como despidos, falta de oportunidades laborales y de ascenso, denunciadas por la OIT, la sentencia T-160 del 2 de marzo de 2006, estableció que:

La Organización en cita insta a los Estados Parte a crear mecanismos que otorguen las herramientas necesarias para procurar la igualdad real y efectiva de las mujeres en edad fértil, igualdad ésta que para conseguirse requiere de la implantación de acciones afirmativas, tales como la seguridad del empleo durante el embarazo, la licencia de maternidad, el periodo de lactancia y sus beneficios, con el fin de que la especial protección de la mujer no se traduzca en una excepción a la igualdad de trato, sino en una condición para la no discriminación en el empleo. (negrilla fuera de texto)

Sin embargo, pese a la obligatoriedad jurídica implícita en la ratificación de dichos Convenios, se sigue discriminando a la mujer por causa de su papel en la procreación y de los roles que históricamente se le asignan, particularmente en las cargas del hogar. No hay duda entonces, de la necesidad urgente de que se siga otorgando una protección constitucional reforzada a la mujer en estado de gravidez y de desarrollar acciones efectivas para garantizar el compromiso de eliminar toda práctica discriminatoria por razón de la maternidad, en desarrollo del principio y del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

1. LOS CASOS CONCRETOS

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala fijará las reglas aplicables a todos los casos en estudio, precisando que el amparo a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada opera independientemente del vínculo, es decir, habrá de respetarse el fuero de maternidad de aquellas mujeres vinculadas mediante contrato laboral a término fijo o de duración indefinida, de prestación de servicios, de obra o labor e incluso extendiéndose a aquellas circunstancias en las que se presenta sustitución patronal.

De igual forma, se establecerá que dicha protección opera aún cuando el empleador manifiesta que al momento de la desvinculación o del preaviso de la terminación laboral desconocía el estado de embarazo de su trabajadora, siendo lo relevante que la desvinculación se produzca durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto, eximiendo a la mujer de demostrar la notificación sobre su estado y trasladando la carga de la prueba al empleador, quien para desvirtuar la presunción de despido por el embarazo deberá probar la existencia de una justa causa previo el aval de la autoridad laboral correspondiente.

Consecuente con lineamientos citados, la Sala amparará la estabilidad laboral reforzada de las accionantes, propendiendo siempre por la protección del derecho a la igualdad de la mujer así como el derecho a la vida del menor.

1. EXPEDIENTE T-2.426.390

Según los hechos establecidos dentro del expediente, la accionante Zaray Hurtado Murillo se encontraba vinculada mediante contrato de prestación de servicios a la Empresa Metropolitana para la Seguridad - Metroseguridad-. Durante el desarrollo del contrato la peticionaria comunicó por escrito a su empleador su estado de embarazo, no obstante, al vencimiento del contrato le fue notificada la decisión de que el mismo no se renovarían.

Por su parte, la empresa accionada argumentó haber terminado el contrato de prestación de servicios por expiración del término estipulado sin que tuviera incidencia en la decisión el embarazo de la actora.

En el presente asunto se está en presencia de un contrato de prestación de servicios, cuyas características principales son su naturaleza estrictamente civil y su duración definida, motivo por el cual, las controversias suscitadas en el desarrollo del mismo deben solucionarse en principio ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según sea del caso, pues estas constituyen la vía prevista por el ordenamiento jurídico colombiano para conocer y decidir tales controversias

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional¹³ ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se desconoce el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, es decir, corresponde al juez constitucional determinar si la relación de carácter civil puede asimilarse a un vínculo laboral, verificando el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST). Y finalmente, una vez demostrada la existencia de un vínculo de carácter laboral, se debe evaluar la procedencia de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

A partir de lo expuesto, concluye la Corte que entre la peticionaria Zaray Hurtado Murillo y la Empresa Metropolitana para la Seguridad - Metroseguridad- se configuro una relación laboral, teniendo en cuenta que: (i) la accionante desempeñaba una actividad personal desarrollando actividades de control y vigilancia del espacio público; (ii) la labor realizada

estaba subordinada a las ordenes impartidas por la empresa Metroseguridad y eran supervisadas por la Subsecretaria del Espacio Público de Medellín; y (iii) los servicios personales prestados por la peticionaria eran remunerados. En consecuencia, en el presente caso existe una relación laboral en virtud de los lineamientos jurisprudenciales descritos.

Bajo este entendido, la señora Zaray Hurtado Murillo se encuentra amparada por la presunción según la cual el motivo de la terminación del contrato fue su estado de embarazo, debiendo el empleador haber acreditado ante la autoridad de trabajo competente la existencia de una justa causa para dar por terminado el vínculo contractual.

En corolario, considera la Corte que la empresa accionada desconoció la garantía constitucional que protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al no haber gestionado la autorización de la autoridad laboral competente para terminar la relación laboral.

En virtud de lo anterior, la Corte revocará la sentencia de instancia para en su lugar amparar el derecho de la accionante a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y, en consecuencia, ordenará a la Empresa Metropolitana para la Seguridad - Metroseguridad- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a la señora Zaray Hurtado Murillo al cargo que venía desempeñando o a uno de semejante jerarquía, la afilie a ella y a su hijo por el primer año desde el nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

1. EXPEDIENTE T-2.422.019

La accionante Carolina Giraldo Velásquez celebró desde el 1° de enero de 2009 contrato de trabajo a seis meses con la señora Elia Monroy Cifuentes propietaria de la empresa SERVI-AUTOS PEREIRA. Dicha empresa fue vendida el 23 de junio de 2009 al señor Jhon Freddy Pareja, quien le expresó a la peticionaria que no renovarían su contrato de trabajo.

De los hechos establecidos dentro del expediente, se desprende que a la fecha de la

terminación del contrato de trabajo, es decir, al 30 de junio de 2009, Carolina Giraldo Velásquez tenía aproximadamente 5 meses de gestación, circunstancia que en concepto de la accionante fue la que llevó al nuevo propietario de la empresa a tomar la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo.

En el presente caso, estima la Corte pertinente precisar el concepto y elementos de la sustitución patronal, para así determinar si en virtud de esta figura surgió una relación laboral entre la Carolina Giraldo y Jhon Freddy Pareja, configurándose de esta manera su derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

Al respecto ha dicho la Corte¹⁴ que la sustitución patronal es un fenómeno jurídico tendiente a amparar a los trabajadores contra una terminación intempestiva de los contratos de trabajo, a raíz del traspaso o mutación del dominio de una empresa. En ese sentido, es una relación que parte de la premisa según la cual al constatarse: (i) un cambio de empleador, (ii) la continuidad de la empresa, y (iii) la continuidad del trabajador deberá asegurarse la estabilidad laboral de éste último, claro está, en ausencia de causa jurídica que motive su despido.

En el mismo sentido esta Corporación, en sentencia T-395 de 2001, sostuvo:

En la legislación colombiana, se estableció la sustitución patronal desde 1935 (artículo 27 del decreto 652 de tal año), reglamentario de la ley 10 de 1934, que dijo: “Para los efectos de la ley que se reglamenta, se considerará como una misma empresa, la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro del negocio u ocupaciones con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrono o dueño”. Posteriormente, el inciso 3° del artículo 8° de la ley 6ª de 1945 estatuyó que la sola sustitución del patrono no extingue los contratos de trabajo. Esta ley fue desarrollada por el decreto 2127 de 1945 que en su artículo 53 definió la sustitución de patronos como “toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas”. Posteriormente se expidió la ley 64 de 1946 en el mismo sentido. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 67 indicó que “Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad

del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones en el giro de sus actividades o negocios”, y es perentoria la determinación del artículo 68: “La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”. El profesor Guillermo González Charry al comentar este artículo dice que “El artículo 68 establece, siguiendo este criterio, que la sola sustitución de patronos no extingue, suspende o modifica los contratos de trabajo existentes; es decir, que lo que se ha querido establecer es una desconexión completa entre la suerte de los trabajadores y las operaciones financieras o mercantiles que puedan ocurrir en relación con la empresa. No siendo parte en la negociación, los trabajadores tampoco pueden ser sus víctimas. (Derecho del Trabajo, p. 231).

Es necesario aclarar que la constatación del fenómeno jurídico de la sustitución patronal es asunto cuyo estudio escapa al ámbito propio de la acción de tutela, siendo pues, la jurisdicción laboral la llamada a establecer de acuerdo con las particularidades fácticas de cada asunto, si se ha producido el fenómeno de sustitución patronal y, en consecuencia, disponer en relación con el reintegro solicitado.

No obstante, al tratarse de un sujeto de especial protección como lo es la mujer en estado de embarazo, se hace necesario el concurso del juez constitucional para garantizar el ejercicio del derecho fundamental vulnerado, advirtiendo que esta acción procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sin perjuicio de las acciones ordinarias correspondientes.

Observa la Sala, que el accionado en la contestación de la demanda reconoce que efectivamente se produjo sustitución patronal respecto a los demás trabajadores, pero excluyendo de esta situación a la peticionaria bajo el argumento de que ella continuó vinculada con el anterior empleador, no obstante haber seguido prestando sus servicios en las instalaciones de la empresa y bajo la subordinación del nuevo propietario.

No cabe duda que al terminarse el contrato de trabajo la peticionaria queda desprovista de la única fuente de ingresos para sufragar sus necesidades básicas y las de su hijo, motivo por el cual, debe velarse por la protección de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, la presente sentencia amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y,

en consecuencia, ordenará a la empresa SERVI-AUTOS PEREIRA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia reintegre a la peticionaria en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía, la afilie a ella y a su hijo por el primer año desde el nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Finalmente, advertirá a la Ciudadana CAROLINA GIRALDO VELÁSQUEZ, que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo debe instaurar acción ordinaria con el fin de establecer y reconocer la figura de la sustitución patronal respecto de la empresa demandada.

1. EXPEDIENTE T-2.417.622

En el caso objeto de análisis, encuentra la Sala que la accionante se encontraba vinculada mediante órdenes de servicio con la Universidad del Magdalena, desde el 16 de septiembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2008. Afirma la demandante haber comunicado su estado de gravidez con anterioridad a la terminación de la orden de servicios. No obstante, la Universidad accionada le comunicó con posterioridad a ello la decisión de no prorrogar la orden de servicios por el vencimiento de la misma y la inexistencia de las causas que dieron origen a su vinculación.

Ciertamente se observa dentro del expediente un oficio allegado como prueba y suscrito por el Director del Programa Académico, donde aparece en las proyecciones para el primer periodo académico del 2009 el cargo de Coordinador de Programa desempeñado por un profesional universitario contratista y la relación de funciones del mismo, cargo que venía siendo desempeñado por ella desde el momento de su vinculación y el cual, afirma la peticionaria haber sido asignado a otras personas, circunstancia que desvirtúa la aseveración hecha por la accionada.

Esta Sala reitera que de acuerdo con la formulación de la presunción legal sobre el despido de la mujer embarazada, la misma opera o tiene lugar cuando la terminación del contrato se hubiera presentado durante la gestación o en los tres meses posteriores al parto. Bajo tales circunstancias, el presente caso de la señora Olivia Margarita de Lima Caballero se encuentra amparado por la presunción según la cual el motivo de la terminación de su vínculo de trabajo fue su estado de embarazo, y en esa medida, corresponde al empleador acreditar ante la autoridad de trabajo competente la existencia de una justa causa para terminar la vinculación.

Al respecto, la Universidad del Magdalena argumentó que el retiro de la asociada se produjo como consecuencia de una reestructuración al interior de la Facultad a la que prestaba sus servicios la accionante. Sin embargo, la Universidad no demostró que hubieran cesado las causas que le dieron origen al contrato. Así las cosas, para la Corte la Universidad demandada desconoció la garantía constitucional y legal que ampara el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la madre. Esto, porque no existió una justa causa para la terminación del vínculo contractual ni se solicitó la previa autorización la autoridad laboral competente para que avalara la existencia de una justa causa.

En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las sentencias de instancia para, en su lugar, amparar el derecho de la accionante a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y, en consecuencia, ordenará a la Universidad del Magdalena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a la señora Zaray Hurtado Murillo al cargo que venía desempeñando o a uno de semejante jerarquía; la afilie a ella y a su hijo por el primer año de nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

1. EXPEDIENTE T- 2.422.761

La accionante Madeleine Díaz Franco interpuso acción de tutela para la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada, que según afirma, le fueron vulnerados por COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE, al terminar su contrato laboral a término indefinido sin tener en cuenta su estado de embarazo.

No obstante argumentar la entidad accionada que se trataba de un contrato a término fijo, vale la pena acentuar que la protección consignada a favor de la mujer trabajadora en estado de gravidez se extiende a aquellas mujeres que pacten contratos a término fijo o de obra.

En relación con los contratos pactados a término fijo estima la Sala pertinente recordar que el cumplimiento del plazo en un contrato con tales características no puede entenderse siempre como una terminación con justa causa de la relación laboral. Ha insistido la Corte en que si en el momento fijado para la expiración del contrato llegaren a subsistir las causas que le dieron lugar así como la materia objeto del mismo, resulta preciso garantizar su renovación¹⁵. De ahí que para efectos de establecer si es posible dar por terminado un contrato de trabajo a término fijo por vencimiento del plazo, debe tenerse en cuenta que cuando la mujer trabajadora comprueba que su estado de gravidez se presentó durante la vigencia del contrato, es necesario garantizar su renovación.

En el caso concreto no puede perderse de vista que la actora se vinculó desde febrero de 2004 como enfermera jefe de la clínica demandada, y que los motivos que le dieron lugar al contrato y su objeto subsisten. Por consiguiente, en aplicación de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada opera la prohibición de dar por terminado unilateralmente el contrato respectivo y el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato.

Ahora bien, respecto al presupuesto según el cual se exigía que al momento del despido, el empleador supiera del estado de embarazo de la trabajadora porque ella se lo comunicó con anterioridad, la Sala considera que de conformidad con la jurisprudencia que se analizó, cumplir con la notificación del estado de embarazo ya no es necesario, puesto que esta corporación determinó que resultaba ser una exigencia probatoria, la cual coloca a las mujeres en una condición de inferioridad frente al empleador, porque se utiliza el argumento de no saber del embarazo y que el despido obedece a causas objetivas. Por esa razón, este tribunal Constitucional determinó que lo importante no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente.¹⁶ Y frente a los contratos a término fijo señaló: La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso¹⁷. (Negrillas fuera del texto original)

En el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que a la accionante se le informó el 6 de abril de 2009 que su contrato vencía el 25 de mayo y que no sería renovado. Por su parte la demandante afirma haber comunicado verbalmente su estado de embarazo en el mes de marzo de 2009 y posteriormente el 20 de abril de 2009 haber ratificado por escrito dicha situación adjuntado el respectivo certificado médico.

Pese a que COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE sostuvo que a la fecha de haber preavisado la terminación del contrato no tenía conocimiento del embarazo de Madeleine Díaz Franco, como se indicó en la citada jurisprudencia, en los contratos a término fijo, así la trabajadora anuncie con posterioridad al preaviso su embarazo, es obligación del empleador renovar el contrato.

En esas condiciones, COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE debió renovar el contrato ya que estaba en la obligación constitucional de respetar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo que consagra el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia.

En virtud de lo anterior, la Corte revocará la sentencia de segunda instancia para, en su lugar, amparar el derecho de la accionante a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y, en consecuencia, ordenará a COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia; reintegre a la señora Madeleine Díaz Franco al cargo que venía desempeñando o a uno de semejante jerarquía; la afilie a ella y a su hijo por el primer año de nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

1. EXPEDIENTE T-2.420.047

La accionante Diana Carolina Moreno Rodríguez se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la Corporación El Minuto de Dios. Dicho contrato se renovó varias veces hasta el 25 de septiembre de 2008, fecha en la cual tenía 4 meses y medio de embarazo. Sostiene la Corporación accionada que el contrato se terminó por la expiración del

término pactado y que la materia objeto del mismo dejó de existir, razón por la cual, no podía reubicarse en otro cargo a la peticionaria.

Para el estudio de este caso se hace necesario recordar lo dicho anteriormente en relación con las mujeres en estado de gravidez que han suscrito contratos de trabajo a término fijo. Reitera la Corte que en estos eventos el cumplimiento del plazo estipulado por sí solo no es justa causa para concluir la relación laboral ya que el empleador debe acreditar también que no subsisten las causas que dieron nacimiento al vínculo laboral.

En el presente asunto si bien la Corporación accionada alega que el proyecto para el cual fue vinculada la peticionaria se concluyó y liquidó, es decir, se agotó el objeto contractual, es apropiado precisar que la terminación del contrato se dio teniéndose conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora y adicionalmente, aunque pueda pensarse que al no haber continuidad del proyecto se está frente a una causal objetiva de terminación del contrato, no debe perderse de vista que la Corporación Minuto de Dios no acudió ante la autoridad de trabajo competente para que avalara esta causal y procediera a autorizar la correspondiente desvinculación.

En consecuencia, al no haberse tramitado en correcta forma la terminación del contrato laboral que nos ocupa, opera la presunción de despido por el embarazo de la trabajadora. Igualmente debe tenerse en cuenta que la Corporación El Minuto de Dios es una organización que aún existe y que continúa desarrollando diferentes proyectos en los cuales pudo haber reubicado a la accionante en un cargo de similares funciones o acorde con su perfil profesional.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar tutelaré el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la señora Diana Carolina Moreno. En consecuencia ordenaré a la Corporación El Minuto de Dios que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reubique a la señora Diana Carolina Moreno en un cargo de semejante jerarquía al que venía desempeñando; la afilie a ella y a su hijo por el primer año de nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene

derecho.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

SEGUNDO. ORDENAR a la Empresa Metropolitana para la Seguridad -Metroseguridad- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a la señora Zaray Hurtado Murillo al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

TERCERO. ORDENAR a la Empresa Metropolitana para la Seguridad -Metroseguridad- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

- a. Afilie a la señora Zaray Hurtado Murillo y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.
- b. Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Zaray Hurtado Murillo tiene derecho.

CUARTO. En el expediente T-2.422.019, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, en el proceso de tutela adelantado por Carolina Giraldo Velásquez contra la empresa SERVI-AUTOS PEREIRA, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la demandante.

QUINTO. ORDENAR a la empresa SERVI-AUTOS PEREIRA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a la señora Carolina Giraldo Velásquez al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

SEXTO. ORDENAR a la empresa SERVI-AUTOS PEREIRA que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

a) Afilie a la señora Carolina Giraldo Velásquez y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

b) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Carolina Giraldo Velásquez tiene derecho.

SEPTIMO. ADVERTIR a Carolina Giraldo Velásquez para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo debe instaurar acción ordinaria con el fin de establecer y reconocer la figura de la sustitución patronal respecto de la empresa demandada.

OCTAVO. En el expediente T-2.417.622, REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta y la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso de tutela adelantado por Olivia Margarita de Lima Caballero contra la Universidad del Magdalena, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la demandante.

NOVENO. ORDENAR a la Universidad del Magdalena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a la señora Olivia Margarita de Lima Caballero al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

DÉCIMO. ORDENAR a la Universidad del Magdalena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

a) Afilie a la señora Olivia Margarita de Lima Caballero y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

b) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Olivia Margarita de Lima Caballero tiene derecho.

DÉCIMOPRIMERO. En el expediente T-2.422.761, REVOCAR las sentencias proferidas por el

Juzgado Tercero Civil Municipal de Santa Marta y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en el proceso de tutela adelantado por Madeleine Díaz Franco contra COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la demandante.

DÉCIMOSEGUNDO. ORDENAR a COLSALUD S.A. CLÍNICA MAR CARIBE que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a la señora Madeleine Díaz Franco al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

DÉCIMOTERCERO. ORDENAR a COLSALUD S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

a) Afilie a la señora Madeleine Díaz Franco y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

b) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Madeleine Díaz Franco tiene derecho.

DÉCIMOCUARTO. En el expediente T-2.420.047, REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por Diana Carolina Moreno contra la Corporación El Minuto de Dios, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la demandante.

DÉCIMOQUINTO. ORDENAR a la Corporación El Minuto de Dios que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reubique a la señora Diana Carolina Moreno en un cargo de semejante jerarquía al que venía desempeñando.

DECIMOSEXTO. ORDENAR a la Corporación El Minuto de Dios que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

a) Afilie a la señora Diana Carolina Moreno y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

b) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Diana Carolina Moreno tiene derecho.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRTELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de voto

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-069 DE 2010

FUERO DE MATERNIDAD-La sentencia da un trato igual a todos los expedientes de la presente tutela, cuando cada caso tiene particularidades que generarían resoluciones diferentes (Salvamento parcial de voto)

En mi opinión, la sentencia está dando un trato igual a todos los casos cuando de la lectura de los hechos se desprende que cada uno tiene particularidades que generaría resoluciones diferentes. Así, respecto de las vinculaciones por orden de servicio y por contrato de prestación de servicios se debió conceder la acción de tutela de manera transitoria, ya que el juez constitucional no tiene que abarcar la órbita del juez ordinario a efectos de definir y determinar si en los casos de la vinculación por prestación de servicios existe o no vinculación laboral. En este orden, en las sentencias antes referidas se ha protegido el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de manera transitoria cuando el tipo de

vinculación es incierto y se constata un perjuicio irremediable.

PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES-Alcance (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES-Es un asunto de naturaleza legal para los que existen otros medios de defensa judicial y por excepción procede la tutela (Salvamento parcial de voto)

El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre éstos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios. En todo caso, este asunto es estrictamente legal y se debe solucionar ante las jurisdicciones laboral o contenciosa administrativa, pues son las competentes para conocerla y decidir tales asuntos. Sólo en situaciones excepcionales, cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de causar un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados.

Referencia: Expedientes T-2426390, T- 2417622, T-2422019, T-2422761 y T-2420047.

Acción de tutela instaurada por Zaray Hurtado Murillo VS Secretaría del Espacio Público del Municipio de Medellín; Carolina Giraldo VS Serviautos Pereira; Olivia Margarita de Lima Caballero VS Universidad de Magdalena; Madeleine Díaz Franco VS Colsalud E.P.S., Clínica Mar Caribe; Diana Carolina Moreno VS Corporación el Minuto de Dios.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respecto por la decisión mayoritaria de la Sala Séptima de Revisión, en el presente escrito me permito expresar las razones por las cuales me separo parcialmente

de la posición mayoritaria adoptada dentro del proceso de revisión de tutela de la referencia.

i. Antecedentes

Las accionantes estuvieron vinculadas mediante diferentes formas contractuales, tres de ellas de manera laboral y dos mediante contrato de prestación de servicio. Afirman que quedaron en estado de gravidez y fueron desvinculadas, sin tener en cuenta su derecho fundamental a la estabilidad reforzada, al trabajo y al mínimo vital.

En este caso el problema jurídico planteado consistía en examinar si procedía la acción de tutela para proteger la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin distinción del tipo de vinculación y pese a que el empleador manifestaba desconocer el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación de la relación laboral.

Para resolver esta cuestión, en la providencia se analizó la estabilidad reforzada de la mujer embarazada y la respectiva reiteración jurisprudencial; también se revisó que la ausencia de aviso sobre el estado de embarazo no habilitaba al empleador para desvincular a la mujer gestante; por otro lado se observó que el fuero de maternidad opera independientemente del tipo de vinculación; se examinó además la aplicación del principio constitucional de solidaridad en los casos de desvinculación laboral de la mujer embarazada y; por último, se trató el derecho a la no discriminación por razón de género con fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política.

Con todo la providencia tuteló los derechos a la estabilidad reforzada de las accionantes de manera definitiva, determinando las siguientes ordenes: (i) el reintegro de las accionantes al cargo que venían ocupando o uno de semejante jerarquía, (ii) la afiliación a las pensionadas y a sus hijos durante el primer año de vida al sistema de seguridad social en salud, (iii) cancelar la indemnización de que trata el art. 239 del C.S.T. y la licencia de maternidad a que tienen derecho. Respecto del expediente T-2422019 se ordenó a la accionante que dentro de los cuatro meses a partir de la notificación del fallo debía instaurar acción ordinaria con el fin de establecer y reconocer la figura de la sustitución patronal respecto de la empresa demandada.

ii. Motivos del Salvamento Parcial de Voto.

En mi opinión, la sentencia está dando un trato igual a todos los casos cuando de la lectura de los hechos se desprende que cada uno tiene particularidades que generaría resoluciones diferentes. Así, respecto de las vinculaciones por orden de servicio y por contrato de prestación de servicios se debió conceder la acción de tutela de manera transitoria, ya que el juez constitucional no tiene que abarcar la órbita del juez ordinario a efectos de definir y determinar si en los casos de la vinculación por prestación de servicios existe o no vinculación laboral, al respecto, conviene recalcar que al verificar varias de las sentencias emitidas por ésta Corporación que tratan sobre el principio de primacía de la realidad en las formalidades de las relaciones laborales, (T-992-05, T-291-05, T-1138-03 y T-501-04) se ha concedido la tutela de manera transitoria y no definitiva como se resolvió en ésta sentencia, debiendo ordenar a las accionantes instaurar la acción ordinaria laboral pertinente.

En este orden, en las sentencias antes referidas se ha protegido el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de manera transitoria cuando el tipo de vinculación es incierto y se constata un perjuicio irremediable, en tales providencias se ordenó que dentro de un término de cuatro meses contados a partir de la notificación del respectivo fallo, se debía instaurar acción laboral ordinaria para que de manera definitiva, se determinara el tipo de vinculación se resolviera sobre la solicitud de reintegro y pago de las prestaciones sociales, salarios atrasados e indemnizaciones.

En efecto, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre éstos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.

En todo caso, este asunto es estrictamente legal y se debe solucionar ante las jurisdicciones laboral o contenciosa administrativa, pues son las competentes para conocerla y decidir tales asuntos. Sólo en situaciones excepcionales, cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de causar un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han

negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados. Esto ha sido relevante en el caso de contratos de trabajo a los que se les da la forma de un contrato de prestación de servicios, aspecto sobre el cual existen reiterados pronunciamientos de esta Corporación.

Resulta de lo expuesto, que si bien se debió ordenar el reintegro a las dos accionantes que estaban vinculadas por contrato de prestación de servicios, a la respectiva afiliación y a sus hijos durante el primer año de vida al sistema integral de seguridad social en salud, la cancelación de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tienen derecho, la orden se debió efectuar de manera transitoria mientras que la justicia ordinaria laboral determine el tipo de vinculación que tenía con cada demandada.

Por todo lo anterior, dejó expresados los motivos por los que salvo parcialmente el voto en esta providencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Artículo 43 de la Constitución Política: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

2 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 217 A (III), de diciembre 10 de 1948.

3 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 2200 A (XXI), de diciembre 16 de 1966, vigente desde marzo 23 de 1976 (ver Ley 74 de 1968).

4 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 34/180, de diciembre 18 de 1979, vigente en Colombia desde febrero 19 de 1982 (ver Ley 51 de 1981).

5 Sentencia T-872 de septiembre 9 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Sentencia T-1030 de diciembre 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

7 Cfr. Entre otras las sentencias: T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-362 de 1999, T-879 de 1999, T-375 de 2000, T-778 de 2000, T-832 de 2000, T-352 de 2001, T-404 de 2001, T-206 de 2002, T-961 de 2002, T-862 de 2003, T-1138 de 2003, T-1177 de 2003, T-848 de 2004, T-900 de 2004, T-173 de 2005, T-176 de 2005, T-185 de 2005, T-291 de 2005, T-006 de 2006, T-021 de 2006, T-546 de 2006, T-589 de 2005, T-807 de 2006, T-1003 de 2006, T-1040 de 2006, T-354 de 2007, T-546 de 2007.

8 Sentencia T-549 del 29 de mayo de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Sentencia T -440 del 8 de mayo de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

10 Sentencia T-992 del 29 de septiembre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Sentencia T-458 del 9 de julio de 2009. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva

12 Artículo 43 de la Constitución Política: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

13 Entre otras Sentencias T-992 del 29 de septiembre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-291 del 31 de marzo de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1138 del 27 de noviembre de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil , T-501 del 20 de mayo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Sentencia T-768 del 25 de julio de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

15 Sentencia T-992 del 29 de septiembre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

16 Sentencia T-095 del 7 de febrero de 2008 M.P. Huberto Antonio Sierra Porto

17 Ibidem.