

Sentencia T-1040/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Subordinación e indefensión

ACCION DE TUTELA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse para garantizar estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad

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

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO POR DURACION DE OBRA-Protección

Es claro que en el presente caso, se encuentran demostrados los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela con la finalidad de amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, y los que se derivan de éste, *verbi gratia*, el trabajo y mínimo vital de la madre y del nasciturus. Debe hacerse énfasis en que la conducta de los empleadores al desvincular laboralmente a mujeres protegidas por el fuero de maternidad, conduce a que de facto, las mismas se encuentren en estado de indefensión, en razón a la protección especial que requiere la mujer en estas circunstancias, pues no se olvide que al quedar sin empleo y requerir del salario para su subsistencia y la de su menor hijo, les genera indudablemente dificultades inmediatas que ponen a la mujer gestante en estado de desprotección frente a su antiguo empleador. Cuando esta situación se presenta, el conflicto suscitado trasciende de la órbita meramente legal, a la constitucional, abriendo paso así a la intervención del juez de tutela para proteger el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez o en periodo de lactancia. No desconoce esta

Sala de Revisión, que si bien es cierto la estabilidad laboral originada en los contratos pactados por obra o labor contratada, resulta restringida a los requerimientos del usuario del servicio prestado, también lo es que, cuando estas actividades laborales estén siendo desempeñadas por una mujer gestante o en el periodo de lactancia, las prerrogativas derivadas de esta circunstancia resultan impostergables, en tal virtud, su despido únicamente procede, previa causa justa para ello y seguida de la autorización de la oficina del trabajo, en caso de incumplimiento de esta formalidad, el despido deviene ineficaz.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO POR DURACION DE OBRA-Caso en que empleador no demostró una justa causa para el despido

En este caso la tutela está llamada a prosperar, máxime cuando, para proceder a la desvinculación de la actora quien se encontraba en estado de embarazo, su empleador no demostró una justa causa para su despido, estando en su cabeza asumir la carga de la prueba que apoyaba el factor objetivo que le permitiera la desvinculación laboral en legal forma. Actividad que iba mucho más allá de la simple afirmación, (pues no aparece en el expediente la prueba que confirme este aserto), referida a que la empresa usuaria (JGB S.A) con fecha 30 de mayo de 2006 canceló las actividades de “impulso” de sus productos con la entidad accionada. Así como tampoco solicitó la autorización de la respectiva oficina del trabajo. Por estas precisas razones opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reintegro al cargo de mujer embarazada

Ordenará al representante legal de la empresa o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a reintegrar a Lucy Rocío Angel Chacón a su trabajo, en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida, y le cancelen los salarios y las prestaciones sociales causados y no

pagados, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta cuando se produzca el reintegro. En caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en la citada empresa, ésta deberá reintegrar a la peticionaria al presentarse la primera opción laboral que surja en desarrollo de su objeto social, a través de las personas o entidades usuarias de sus servicios, y en el entretanto seguirán dando cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales ordenado. Se dispondrá igualmente que, lo anteriormente ordenado, excluye el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contemplada en la ley laboral.

EXHORTACION AL MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL-Investigación a empresa por irregularidades en contratos de prestación de servicios temporales/EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Investigación por irregularidades en casos de protección a mujeres en embarazo

Se exhortará al Ministerio de Protección Social, para que a través de la Unidad de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo adelante la investigación a que hubiere lugar, y, si fuere el caso, imponga las sanciones correspondientes por las posibles irregularidades cometidas por la empresa, en relación con los contratos de prestación de servicios temporales y en perjuicio de los derechos de los trabajadores, especialmente en lo atinente a la protección constitucional especial de la mujer embarazada.

Referencia: expediente T-1420358

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela instaurada por Lucy Rocío Angel Chacón, en contra de la Empresa “Eficacia Servicios Integrales”.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Descongestión de Bogotá D.C. y por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES.

La señora Lucy Rocío Angel Chacón, impetró acción de tutela en contra de la empresa Eficacia Servicios Integrales por considerar vulnerados sus derechos al trabajo, seguridad social, igualdad, debido proceso, salud, dignidad, protección a la mujer en estado de embarazo, los derechos del que está por nacer, y el mínimo vital, en razón a que luego de haber informado a la entidad demandada de su estado de embarazo, le manifestaron que su contrato de trabajo se había terminado, sin tener en cuenta las especiales condiciones en las que se encontraba.

1. Hechos

1.1. Manifiesta la tutelante que el día 12 de enero de 2006 firmó contrato individual de trabajo por duración de obra o labor, con la empresa “Eficacia Servicios Integrales”, desempeñándose como impulsadora de la línea de productos naturales.

1.2. Aduce que a comienzos del mes de marzo de 2006, debido a que sentía náuseas, mareos y malestares comunes al Embarazo, acudió por consulta médica a la E.P.S. Famisanar, en donde le realizaron una serie de exámenes que dieron como resultado el 10 de marzo del año en curso, su estado de embarazo de 6 semanas de evolución.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.3. Que el día 18 de abril de 2006, le notificó a la empresa de su estado de embarazo, a lo que le respondieron que su contrato se había terminado, “sin tener en cuenta que con anticipación conocían de su estado de gravidez”.

1.4. Manifiesta que es una persona de 23 años de edad, vive con su hermana y su hijo de 5 años y lo que recibía por la prestación de sus labores en la empresa temporal, sólo le

alcanzaba para subsistir con su hijo, quien además se encuentra en tratamiento de oftalmología y le preocupa perder la seguridad social en salud.

2. Solicitud de tutela

Solicita le sean protegidos sus derechos al trabajo, seguridad social, igualdad, debido proceso, salud, dignidad, protección a la mujer en estado de embarazo, los derechos del que está por nacer, y el mínimo vital, y en consecuencia se tutelen los derechos fundamentales invocados, debido al peligro que corre su vida al no prorrogarse su contrato de trabajo encontrándose en estado de embarazo. Además pide sea indemnizada o reintegrada a su trabajo sin que se llegue a desmejorar sus condiciones laborales, por el despido sin justa causa de que fue objeto y que se le continúe pagando la seguridad social en salud.

3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

* Escrito de tutela instaurada por la señora Lucy Rocío Angel Chacón, en contra de la empresa Temporal "Eficacia Servicios Integrales". Folios 1 al 8 del expediente.

* Copia del carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud a Famisanar E.P.S., y copia de la cédula de ciudadanía de la actora. Folio 9.

* Copia del oficio de fecha 18 de abril de 2006, por medio del cual la actora hizo entrega de

la prueba de embarazo a la entidad demandada. Folio 10.

* Copia de la prueba de embarazo de la tutelante, de fecha 10 de marzo de 2006. Folio 11.

* Auto de fecha nueve (9) de junio de 2006, por medio del cual el Juzgado Sexto Penal Municipal de Descongestión de Bogotá D.C., admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma a la entidad demandada. Folio 13.

* Memorial suscrito por el apoderado general de la Sociedad Eficacia S.A. a través del cual respondió la acción de tutela impetrada en contra de su representada. Folios 16 y 17.

* Copia del contrato individual de trabajo suscrito entre la tutelante y la entidad demandada, que inició el 12 de enero de 2006. Folios 18 y 19.

* Copia del escrito de fecha 30 de mayo de 2006, por medio del cual la empresa Eficacia Servicios Integrales a través de su Director Administrativo, dio por terminado el contrato por obra o labor contratada. Folio 21.

* Fallo de primera instancia en la acción de tutela, de fecha 22 de junio de 2006, adoptado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Descongestión de Bogotá D.C.. Folios 22 a 27.

* Escrito de impugnación de la decisión aludida en el punto anterior. Folios 30 al 32.

4. Intervención de la entidad demandada.

A través de escrito recibido en el juzgado de conocimiento el 15 de junio de 2006, el apoderado general de la Sociedad Eficacia S.A., dio respuesta a la acción de tutela y solicitó se negara la protección de los derechos invocados por la tutelante. Los argumentos para tal pedimento se pueden sintetizar así:

- Es cierto que el contrato había terminado (sin que se especifique la fecha) pues el cliente JBG S.A. comunicó a la empresa la cancelación de las actividades de impulso contratadas.

- La ley no consagra el presunto derecho al reintegro de la accionante al cargo desempeñado, ni al pago de la indemnización cuando la desvinculación no obedece a una decisión unilateral y, por ende, las consecuencias prestacionales y salariales que trae consigo el reintegro solicitado. Además esta figura jurídica que estaba consignada en el Decreto Ley 2351 de 1965, fue retirada del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990.

- Tampoco procede la eventual indemnización, habida cuenta que la Sociedad Eficacia S.A., no despidió a la trabajadora sin justa causa sino que por tratarse de un contrato de trabajo suscrito en la modalidad legal de duración de la obra contratada, al finalizar ésta, finalizó también el contrato de trabajo.

- La acción de tutela es improcedente pues la actora cuenta con otro medio de defensa

judicial cual es el de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para discutir supuestos fácticos como los alegados en la presente acción.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

5.1. Mediante fallo del veintidós (22) de junio de dos mil seis (2006) el Juzgado Sexto Penal Municipal de Descongestión de Bogotá D.C., resolvió no tutelar los derechos invocados por la actora. Después de referirse a la jurisprudencia constitucional sobre la protección suprallegal a la mujer trabajadora en estado de embarazo o de lactancia, señaló que, el “despido” de la trabajadora no se debió a su estado de gravidez sino sencillamente a la terminación de la obra para la cual fue contratada. Tampoco se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para deparar protección transitoria de los derechos invocados. Además la tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial como es el poder acudir a la jurisdicción laboral para reclamar la cancelación de las acreencias a que haya lugar, y para ello en caso de no contar con recursos económicos para contratar un profesional del derecho debe acercarse a la Defensoría del Pueblo para que pueda ser asesorada sobre el tema.

5.2. Impugnación.

A través de escrito recibido en el juzgado de conocimiento el día 28 de junio de 2006, la actora impugnó la decisión aludida en el punto anterior. A su juicio los argumentos del juez de instancia, “contrarían la verdad, ya que yo había informado con tiempo mi estado de embarazo, además que cuando no se había terminado el contrato me tenía como IMPULSADORA, al igual que otras compañeras, que se encontraban embarazadas para la misma época, sin darme la oportunidad por el estado de embarazo en ese momento era notorio y tenía cuatro meses”.

En su sentir, se cumplen los lineamientos de la jurisprudencia constitucional para la protección del fuero de maternidad, prueba de ello es que su despido se produjo después de su comunicación del estado de embarazo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5.3. Decisión de segunda instancia.

Mediante providencia del 09 de agosto de 2006, el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá D.C., confirmó en su integridad la decisión recurrida con argumentos similares a los expuestos por el juez de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto objeto de revisión.

A juicio de la tutelante, se le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la seguridad social, igualdad, debido proceso, salud, dignidad, protección a la mujer en estado de embarazo, derechos del que está por nacer, fuero materno y al mínimo vital, con la actuación de la entidad demandada de dar por terminado el contrato de trabajo, sin consideración a su estado de gravidez.

La entidad demandada a través de su apoderado general, manifestó que el contrato de trabajo que se suscribió con la accionante obedeció a la modalidad de obra o labor contratada, y una vez finalizada la labor, terminó el contrato de trabajo de un modo legal, sin que haya quedado suma alguna por pagar.

Los jueces de instancia negaron la protección de los derechos invocados. Señalaron que, la terminación del contrato de trabajo se debió a que la empresa usuaria -JGB S.A.-, le canceló a la entidad accionada los servicios que ésta le prestaba, es decir, la actividad desarrollada por la actora se terminó por esta causa y no por decisión unilateral de la entidad demandada. De allí que no se cumplen los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras gestantes o lactantes. Finalmente, consideraron que la actora podía acudir a la justicia ordinaria laboral para que decidiera la controversia suscitada.

En este orden, corresponde a esta Sala de Revisión analizar de acuerdo a los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, si la entidad demandada, en el caso concreto, vulneró los derechos invocados por la tutelante, originados en la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas o del llamado fuero de maternidad.

Para el cumplimiento de este objetivo, la Sala Séptima de Revisión de esta Corte, reiterará los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra particulares en casos de subordinación e indefensión; (ii) elementos fácticos que deben demostrarse para la

procedencia de la acción de tutela con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad; (iii) Protección a la maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano; (iv) la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad como derecho fundamental, y, finalmente, (v) la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en periodo de lactancia en empresas temporales bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de obra.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares en casos de subordinación e indefensión.

El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares así: (i) cuando estén encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuando la conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, y, finalmente, (iii) cuando frente al particular, el solicitante se encuentre en estado de subordinación o de indefensión. En estos supuestos, la norma citada, remite a la ley establecer los casos de procedencia de la acción de tutela siguiendo los lineamientos aludidos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cumplimiento del mandato constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció nueve casos en los cuáles procede la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares, así:

“1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”.

3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso

se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Los apartes resaltados fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-134 de 1994, bajo la consideración que la acción de tutela procede siempre contra los particulares que estén encargados de prestar cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

Como se puede observar, los tres primeros supuestos de la norma citada, aluden a la prestación de servicios públicos por particulares, el resto de los enunciados, regulan los otros casos señalados por la disposición constitucional.

Ahora bien, los temas referidos a la subordinación e indefensión en la que puede encontrarse una persona frente a las actuaciones de los particulares, han sido tratados de manera suficiente por la doctrina constitucional.

En efecto, según la jurisprudencia de esta Corporación, la subordinación puede definirse como la condición en la que se encuentra una persona que la hace sujetarse a otra o dependiente de ella, *verbi gratia*, la situación derivada de un relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo, o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo, o la de los hijos respecto de los padres originada en la patria potestad¹.

A su vez, la subordinación es definida por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo como aquella que faculta al empleador para “exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador”.

Según esta Corporación, la subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo del contrato de trabajo ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y de exigirle su cumplimiento, para dirigirle su actividad laboral y poderle imponer los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse; todo ello, dirigido a lograr que la empresa marche según los objetivos y fines trazados, los cuales generalmente aparejan contenidos económicos².

En estas condiciones, la subordinación es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Sin embargo, pueden darse casos en los cuales actuaciones de los empleadores que se dieron en vigencia de la relación laboral, tienen relevancia al momento de analizar el conflicto que se presenta entre el empleador y el extrabajador. De allí que con miras a la verificación de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, debe prestarse especial atención, pues en muchos de los casos el conflicto que da origen a la protección constitucional, se deriva de una relación que entraña en esencia la subordinación como elemento indispensable del contrato de trabajo³.

De la misma forma, según la jurisprudencia de esta Corte, una persona se encuentra en estado de indefensión cuando, ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales⁴. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de

indefensión en la que se encuentra la persona⁵.

En este orden de ideas, mientras que la subordinación hace referencia a una relación de índole jurídica, por cuya virtud una persona depende de otra, la indefensión comporta, en igual sentido, una dependencia, pero originada en circunstancias de hecho que ponen a quien la padece en completa imposibilidad de defenderse frente a una agresión de sus derechos⁶.

Respecto de esta última circunstancia, la Corte ha considerado que en los casos del despido de las mujeres protegidas por el fuero de maternidad, aunque ha desaparecido la subordinación como uno de los supuestos que hace procedente la acción de tutela frente a particulares, la extrabajadora es puesta frente a los mismos en una situación de indefensión, en virtud de la protección especial que requiere la mujer en estas circunstancias. Es decir, el hecho de quedar sin empleo en plena etapa de gestación, de requerir del salario para su subsistencia y la de su menor hijo, son situaciones que le pueden generar dificultades inmediatas que ponen a la mujer embarazada en un estado de desprotección frente a su antiguo empleador⁷.

4. Elementos fácticos que deben demostrarse para la procedencia de la acción de tutela con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando el conflicto jurídico se presente respecto del despido de una mujer embarazada que labore en una entidad privada u oficial, corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver este conflicto originado en un derecho de contenido laboral; mientras que es del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa, cuando se trata de una servidora pública, buscando a través de esta vía el reintegro al cargo por la ineficacia del despido.

No obstante, la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras en estado de embarazo, según la doctrina constitucional, se inscribe como un derecho fundamental, estando en cabeza del Estado el darle estricto cumplimiento a esta garantía constitucional (art. 2 C.P.), originada precisamente en la propia condición en la que se encuentra la mujer⁸.

En este orden, al considerarse como derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y ante la vulneración o amenaza de este derecho por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos señalados, se impone la acción de tutela como medio de defensa idóneo y eficaz (art. 86 C.P) para deparar su protección. Máxime, cuando el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en periodo de lactancia viola su mínimo vital o cuando se está ante una flagrante trasgresión de las normas constitucionales que ponen a la mujer ante un daño grave⁹.

Ahora bien, cuando se acuda al juez constitucional invocando la acción de tutela para que se proteja la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad, se deben demostrar los siguientes elementos fácticos: (i) que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante el periodo de gestación o dentro del periodo de lactancia; (ii) que el empleador conocía con anterioridad el estado de embarazo de la trabajadora, es decir que la empleada le haya informado sobre su estado, salvo que el mismo sea notorio; (iii) que el despido o desvinculación sea consecuencia directa del embarazo y no de circunstancias objetivas que lo justifiquen; (iv) que se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir sin la autorización del Inspector del Trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública, y, (v) que ese despido o desvinculación amenace el mínimo vital de la madre o del nasciturus¹⁰.

5.- Protección a la maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

El texto constitucional dispone que, tanto hombres como mujeres tienen iguales derechos y oportunidades, no pudiendo éstas últimas ser sometidas a ninguna clase de discriminaciones, por razones de sexo (art. 13 C.P.). Igualmente se hace especial énfasis en que durante el embarazo y después del parto las mujeres gozarán de especial asistencia y protección del Estado y recibirán de éste subsidio alimentario si en circunstancias como las señaladas se encontraren desempleadas o desamparadas (art. 43 C.P.). De allí que el constituyente dispuso que el Congreso debía expedir el estatuto del trabajo, respetando unos principios mínimos fundamentales como, la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, garantía de la seguridad social, protección especial a la mujer y a la maternidad, entre otros (art. 53 ibídem).

Además de lo anterior, la protección especial a la maternidad deviene también en el amparo de otros derechos constitucionales, tales como, la consecución de la igualdad real y efectiva entre los sexos (art. 2º y 13 de la C.P.), la garantía y protección de los derechos del que está por nacer (art. 44 ibídem), al igual que los de la familia (arts. 5º y 42 ejusdem)¹².

A su vez, el Código Sustantivo del Trabajo en el capítulo V, artículos 236 a 244, regula la “protección a la maternidad y protección a menores”. En el artículo 239 ibídem, se dispone la prohibición de despido a la trabajadora que se encuentre en estado de gestación o el periodo de lactancia, al igual que la presunción de despido por dicha causa, si el mismo se llegare a presentar dentro de esa etapa, sin autorización de la autoridad competente, además del derecho a una indemnización en caso de que el despido se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente.

A partir de las disposiciones aludidas, la Corte Constitucional ha elaborado una doctrina uniforme respecto de la protección especial que estableció el Constituyente a favor de las trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo y dentro del periodo de lactancia y que apunta a que la mujer no puede ser objeto de discriminación por dichas razones, pues goza de la llamada estabilidad laboral reforzada o “fuero de maternidad”¹³. Jurisprudencia en la que esta Corporación además se ha apoyado en numerosos instrumentos internacionales ratificados por Colombia que imponen a los Estados partes la obligación de brindar protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral. Entre estos se encuentran: (i) La Declaración Universal de derechos Humanos, que en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”; (ii) el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por Ley 74 de 1968, indica que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”; (iii) el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por nuestro país por Ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”, y finalmente, (iv) el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros, por motivos de sexo¹⁴.

De esta forma, la normatividad constitucional y legal, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado Colombiano, son enfáticos en señalar la especial protección laboral que tanto las autoridades públicas, como los particulares deben brindar a las mujeres trabajadoras en la etapa de gestación y lactancia. Y no podría ser para menos, dadas las condiciones fisiológicas en las que se encuentra la mujer que se relacionan con la preservación de la especie humana (estado de gestación, parto, lactancia y atención del neonato) debido a la importancia y los riesgos a los que se ven expuestos (madre e hijo), que pueden comprometer los derechos la vida, a la integridad personal, al desarrollo de la

personalidad y por el respeto a la dignidad de ambos y, en razón a que la familia que ellos conforman, igualmente debe ser amparada como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 C.P.) en el Estado Social de Derecho, del que se predica, lo es, el Estado colombiano (art. 1º C.P.)¹⁵.

6.-La estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad como derecho fundamental.

No han sido pocos los casos en los cuales esta Corporación, haciendo una interpretación de las disposiciones constitucionales, legales y de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, ha señalado que la trabajadora embarazada goza de una garantía especial que le otorga estabilidad laboral reforzada como un derecho fundamental¹⁶. De esta forma se ha buscado eliminar los tratos discriminatorios que por generaciones se le ha dado a la mujer gestante en las relaciones laborales¹⁷. Con mayor razón, atendiendo al principio de igualdad real, tratándose de mujeres en estado de gravidez, la garantía de su estabilidad se incrementa, al punto de dársele la calidad de “reforzada”, que imposibilita el despido, bajo cualquier circunstancia, pues su particular estado la ubica en una situación de debilidad manifiesta¹⁸.

Por lo anotado, esta Corte ha sostenido que, en principio, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), pero existen casos en los cuales este derecho es más fuerte o se potencia y de allí que pueda hablarse de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Es el caso de las mujeres trabajadoras embarazadas, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido de las mujeres por razón de su gravidez, debido a los sobrecostos o incomodidades que tal estado puede aparejar para las empresas. Es esta la razón principal por la cual los instrumentos internacionales han sido enfáticos en indicar que no es posible concretar una igualdad real y efectiva entre los sexos, en caso de no existir una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer gestante y durante el periodo de lactancia¹⁹.

Entonces, esa protección especial a la que se ha hecho referencia, consiste en la garantía de la trabajadora que le permite permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, inclusive, en contra de la propia voluntad de su empleador, en caso de no existir una causa que justifique el despido, que de ninguna manera puede ser consecuencia de su estado de embarazo o de lactancia²⁰.

Precisamente con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada como consecuencia del fuero de maternidad, como quedó referido en precedencia, el legislador en el artículo 239 ordinal 3º del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990), dispuso que durante el embarazo y dentro de los tres meses posteriores al parto no es posible retirar a una trabajadora sino por justa causa comprobada, siempre y cuando medie autorización de la Oficina del Trabajo cuando se trata de trabajadoras oficiales, o una resolución motivada del jefe de la entidad donde labora aquélla, cuando se trata de empleadas públicas.

Al ejercer control de constitucionalidad sobre la disposición referida²¹, la Sala Plena de esta Corte declaró exequible el ordinal 3º de la norma precitada, en el entendido de que debido al principio “de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato”. Además, en aplicación del principio de unidad normativa, extendió los efectos del fallo a los artículos 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, aplicables a las empleadas públicas²².

De acuerdo a lo anterior, agregó la Corte que en caso de incumplimiento por parte del

empleador de los requisitos anotados, el supuesto despido no produce ninguna consecuencia jurídica, por ende, la relación laboral mantiene su vigencia. “La trabajadora sigue entonces bajo las órdenes del patrono, aun cuando éste no utilice sus servicios, por lo cual la empleada tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes. Una vez terminado el lapso de protección especial debido a la maternidad, la trabajadora queda amparada por las normas laborales ordinarias, como cualquier otro empleado”.

En este orden, la legalidad del despido de una trabajadora gestante o en el periodo de lactancia debe ser verificada por la inspección del trabajo, es decir, es esta autoridad quien autoriza al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo. En caso de no contar con el permiso previo, el empleador deberá pagar la correspondiente indemnización y el despido será ineficaz, debiendo reintegrar a la trabajadora al puesto que venía desempeñando. El reintegro es una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer en estado de gravidez o en lactancia, en caso de que el empleador incumpla con las formalidades legales que debió seguir para que esa actuación tuviera consecuencias jurídicas²³.

7.- Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en periodo de lactancia en empresas temporales bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de obra.

Como quedó referido en precedencia, la regla general es la estabilidad laboral de todos los trabajadores, sin consideración, en primer lugar a la naturaleza pública o privada del empleador y en segundo lugar, a la modalidad del contrato, pues la finalidad es asegurarle al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído entre las partes, no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de tal forma que el trabajador no permanezca expuesto a perder su trabajo y con él sus ingresos que permiten el sostenimiento propio y el de su familia, originado por la decisión infundada y arbitraria del empleador²⁴.

Para la Corte Constitucional, la estabilidad laboral se aplica, no sólo a los contratos a término indefinido, sino también a aquellos que tengan una duración en el tiempo determinado, es el caso de los contratos a término fijo, en los que a pesar de surtirse aparentemente una terminación cierta, que disminuiría el alcance de la estabilidad del empleado, debe primar la tesis sostenida por esta Corporación en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo acordado inicialmente por las partes, no es suficiente para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato de trabajo, sólo de esa forma se garantiza la efectividad y la realización de los principios constitucionales (art. 53 C.P.), entre ellos, el de la primacía de la realidad sobre la forma establecidas por los sujetos inmersos en la relación laboral. Si esta garantía opera para todos los trabajadores, con mayor razón se debe aplicar para prodigar amparo a la estabilidad laboral de la mujer gestante o en el periodo de lactancia que es despedida, pues en esta etapa los principios y derechos fundamentales que se derivan del fuero de maternidad se han potenciado, surgiendo así en cabeza del empleador un deber especial de asistencia y respeto a la estabilidad laboral de una persona que bajo tales circunstancias se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, razón por la cual, opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita su despido legalmente²⁵.

Ahora bien, en lo relativo a los contratos individuales de trabajo que se pacten por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada, que son generalmente suscritos con empresas de servicios temporales, advierte la Corte que, en principio, el servicio o la labor a desarrollar por los empleados tiene un límite, que puede ser el tiempo o al culminarse una actividad determinada, de tal suerte que, la relación laboral pervive, mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990).

No obstante a que la estabilidad laboral derivada de los contratos referidos, resulta restringida a los requerimientos del usuario, en caso de tratarse de mujeres gestantes, las prerrogativas inherentes a la protección de la maternidad son impostergables²⁶, debido a

ello, para proceder a su despido deberá configurarse una justa causa o razón objetiva, además de solicitarse permiso a la autoridad del trabajo competente, en caso de no cumplirse con esta obligación, se deberá aplicar la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtenerse el reintegro.

Para esta Corporación es claro que, con regularidad las empresas de servicios temporales, con la excusa de los contratos por duración de la obra y la posibilidad de dar por terminados los mismos cuando la labor haya finalizado con la empresa usuaria, suelen desconocer, que igualmente en esta clase de contratos, para despedir a una mujer embarazada, deben cumplirse los requisitos legales. Es decir, no pueden ser despedidas con el argumento de haber llegado la finalización de la obra o labor contratada, con el objetivo de eludir las prestaciones que genera la maternidad²⁷.

Como medida para evitar que las empresas de servicios temporales desconozcan derechos ciertos de sus trabajadores, la Ley 50 de 1990, estableció algunas limitaciones, que se encargan de proteger a los trabajadores de potenciales irregularidades, cuando éstas acuden a trabajadores temporales, buscando reducir los costos laborales. De esta forma se definieron las labores que pueden ser contratadas por este tipo de empresas (art. 77); la prohibición de prorrogar por más de seis meses contratos con empresas usuarias que requieran trabajadores temporales para atender incrementos en la producción, el transporte o las ventas y los periodos estaciones de cosechas (art. 77 num. 3)²⁸; la responsabilidad de la empresa de servicios temporales frente a la salud ocupacional de los trabajadores en misión (art. 78); la igualdad de derechos, así como de beneficios laborales de los trabajadores temporales con aquellos que gozan los trabajadores permanentes de las empresas usuarias (art. 79); la prohibición de prestar servicios temporales a empresas usuarias con las que se tengan vínculos económicos de subordinación (art. 80); la constitución obligatoria de pólizas como garantía del cumplimiento de sus obligaciones laborales (art. 81); el control y vigilancia que debe ejercer el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social sobre las actividades de las empresas temporales (art. 82), y, la prohibición

expresa de contratar trabajadores temporales para empresas cuyos trabajadores se encuentren en huelga (Art. 80)²⁹.

De todo lo expuesto se impone una conclusión: la mujer en el periodo de gestación o de lactancia goza de una estabilidad laboral cualificada o reforzada, en consecuencia, debe garantizarse su derecho efectivo a trabajar, independientemente de la clase de contrato, esto es, de si es a término indefinido, o a término fijo, o por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada (contratos generalmente suscritos con empresas de servicios temporales). El despido de una mujer que se halla en esta condición, debe obedecer a una causal objetiva o causa justa debidamente comprobada, además de la autorización de la autoridad administrativa competente. El desconocimiento de los requisitos aludidos, hace que el despido sea ineficaz y procede el reintegro. Las controversias así generadas, en principio, deben plantearse ante la jurisdicción ordinaria laboral, o de lo contencioso administrativo, según la clase de vinculación, pero si tal actuar compromete el mínimo vital de la mujer o se incurrió en una grosera trasgresión de las normas constitucionales, el conflicto puede plantearse ante el juez de tutela, buscando el amparo de los derechos fundamentales vulnerados³⁰.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como quedó referido en los antecedentes de esta providencia, la señora Lucy Rocío Angel Chacón, instauró acción de tutela en contra de la empresa “Eficacia, Servicios Integrales”, buscando la protección de sus derechos al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, derechos del que está por nacer, salud y seguridad social, que considera vulnerados por el despido sin justa causa de que fue objeto por parte de la entidad demandada, encontrándose en periodo de gestación. En consecuencia, solicitó el amparo de los derechos invocados y la respectiva indemnización y/o el reintegro al cargo que desempeñaba, sin que se le desmejoren sus condiciones laborales.

En la contestación de la acción de tutela, el apoderado general de la entidad demandada manifestó que, la desvinculación de la actora no obedeció a una decisión unilateral de la empresa, sino a la terminación de la labor contratada, debido a que su cliente "JGB S.A.", les comunicó de la cancelación de "las actividades de impulso contratadas³¹".

Por su parte, los jueces de instancia negaron la protección de los derechos invocados. El a quo señaló que, la empresa usuaria (JGB S.A.), canceló los servicios que le prestaba la entidad demandada, lo que está soportado en el expediente, razón por la cual la actividad desarrollada por la actora se dio por terminada por este hecho y no por decisión unilateral de su empleador, lo que desvirtúa que el despido o la desvinculación es una consecuencia del embarazo. Agregó además que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es acudir a la justicia ordinaria laboral para que defina el conflicto suscitado.

Para el ad-quem, el conflicto es de orden legal debiendo ventilarse ante el juez laboral y no en sede constitucional para que allí se dilucide si la desvinculación se originó en el embarazo de la actora, o que el objeto del contrato se extinguió durante el estado de gravidez. Además, no se alegó ni probó la existencia de un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Esta Sala de Revisión no comparte los argumentos expuestos por los jueces de instancia para negar el amparo de los derechos invocados por la tutelante. Basta con analizar cuidadosamente los hechos, las pruebas obrantes y el aspecto jurídico que rodea el caso, y su adecuación a las reglas dispuestas por esta Corporación sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes o en periodo de lactancia, y los demás derechos que se derivan del mismo, para llegar a esta conclusión.

Se encuentra probado en el expediente de tutela que, entre la Empresa “Eficacia Servicios Integrales” y la señora Lucy Rocío Angel Chacón se firmó un contrato individual de trabajo, por “obra o labor contratada”, en donde la actividad a desarrollar era la de “impulsadora”; labor a remunerar mensualmente por la suma de \$408.000.00, con fecha de iniciación el día 12 de enero de 2006³².

El día 18 de abril de 2006, la actora hizo entrega por escrito de la prueba de embarazo al empleador³³. Con fecha 30 de mayo de 2006, el Director Administrativo de la empresa “Eficacia Servicios Integrales”, le comunicó por escrito a la tutelante que a partir de la fecha el contrato de trabajo por obra o labor contratada se daba por terminado a partir de la fecha. “Lo anterior debido a que todos los eventos de impulso que realizaba Eficacia S.A., para el cliente JGB presentan fecha de finalización el 30 de mayo de 2006...³⁴”.

Una vez recordado el aspecto fáctico del caso objeto de revisión, es necesario analizar el mismo a la luz de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, con el fin de establecer si es procedente la intervención del juez constitucional para definir el conflicto suscitado.

En efecto, (i) la desvinculación de la señora Lucy Rocío Angel Chacón tuvo lugar el día 30 de mayo de 2004, cuando tenía aproximadamente 4 meses de gestación³⁵; (ii) la actora dio a conocer de su estado de embarazo al empleador por escrito el día 18 de abril de 2006, es decir, con anterioridad a la fecha en la que se le comunicó la finalización de sus labores (30 de mayo de 2006); (iii) no se encuentra acreditado en el expediente que el representante legal de la entidad demandada haya solicitado a la oficina del trabajo autorización para la desvinculación de las labores a la señora Lucy Rocío Angel Chacón; (iv) contrario a lo sostenido por el juez de primera instancia, más allá de la simple afirmación que realizó el representante legal de la entidad demandada, respecto de la culminación de las labores de impulso contratadas por la empresa usuaria (JGB S.A.)³⁶, no aparece probado en el expediente una causal objetiva que justifique la desvinculación laboral de la tutelante, por lo

que debe aplicarse la presunción de despido por causa de la gestación de la actora. y, (v) el despido de que fue objeto la tutelante amenaza su mínimo vital y el del nasciturus, pues como lo manifestó la actora en el escrito de tutela, tiene además un hijo de cinco años y el salario mínimo que recibía en contraprestación por las labores para las que fue contratada, constituían el único ingreso destinado a proveer sus necesidades básicas y las de su familia. Afirmación que goza de credibilidad, pues no aparece desvirtuada. A este respecto es importante recordar que la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo, o cuando éste es su única fuente de ingreso, en consecuencia constituye un elemento necesario para la subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas y las de su familia. Corresponde al empleador desvirtuar esta presunción³⁷.

De la misma forma se ha sostenido que, no es acertado afirmar que la terminación del contrato de trabajo de una trabajadora durante su embarazo, no afecta en absoluto su mínimo vital. Por el contrario, por estar condicionada la determinación de este concepto, en cada caso particular, al nivel de vida de la persona afectada, acorde con su posición social, fuerza es concluir que al desaparecer la única fuente fija de ingresos que tenía como empleada, disminuye en gran medida para ella, sus posibilidades de mantener las condiciones de subsistencia y las de su familia con el mismo nivel de favorabilidad en que se encontraba cuando estaba vinculada laboralmente³⁸.

Para esta Sala de Revisión, es claro que en el presente caso, se encuentran demostrados los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela con la finalidad de amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, y los que se derivan de éste, *verbi gratia*, el trabajo y mínimo vital de la madre y del nasciturus.

Debe hacerse énfasis en que la conducta de los empleadores al desvincular laboralmente a mujeres protegidas por el fuero de maternidad, conduce a que de facto, las mismas se

encuentren en estado de indefensión, en razón a la protección especial que requiere la mujer en estas circunstancias, pues no se olvide que al quedar sin empleo y requerir del salario para su subsistencia y la de su menor hijo, les genera indudablemente dificultades inmediatas que ponen a la mujer gestante en estado de desprotección frente a su antiguo empleador. Cuando esta situación se presenta, el conflicto suscitado trasciende de la órbita meramente legal, a la constitucional, abriendo paso así a la intervención del juez de tutela para proteger el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez o en periodo de lactancia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No desconoce esta Sala de Revisión, que si bien es cierto la estabilidad laboral originada en los contratos pactados por obra o labor contratada, resulta restringida a los requerimientos del usuario del servicio prestado, también lo es que, cuando estas actividades laborales estén siendo desempeñadas por una mujer gestante o en el periodo de lactancia, las prerrogativas derivadas de esta circunstancia resultan impostergables, en tal virtud, su despido únicamente procede, previa causa justa para ello y seguida de la autorización de la oficina del trabajo, en caso de incumplimiento de esta formalidad, el despido deviene ineficaz (art. 239 del Código Sustantivo del Trabajo).

Con estos desarrollos legales y jurisprudenciales, se restringe en gran medida la autonomía de la voluntad contractual entre el empleador y la trabajadora gestante o en periodo de lactancia, pues el acto que pretenda ponerle fin a la relación laboral está subordinado a las normas supralegales que rigen la materia y a la regulación laboral que es de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento³⁹. Se insiste, para que el empleador pueda efectuar el respectivo despido, debe observar estrictamente el procedimiento regulado por la ley, atendiendo igualmente las causales previstas legalmente⁴⁰, independientemente de la clase de contrato de trabajo del que se trate, es decir, a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada o de trabajo asociado y de si el empleador es una entidad pública o un particular.

Por lo anotado, en este caso la tutela está llamada a prosperar, máxime cuando, para proceder a la desvinculación de la actora quien se encontraba en estado de embarazo, su empleador no demostró una justa causa para su despido, estando en su cabeza asumir la carga de la prueba que apoyaba el factor objetivo que le permitiera la desvinculación laboral en legal forma⁴¹. Actividad que iba mucho más allá de la simple afirmación, (pues no aparece en el expediente la prueba que confirme este aserto), referida a que la empresa usuaria (JGB S.A) con fecha 30 de mayo de 2006 canceló las actividades de “impulso” de sus productos con la entidad accionada. Así como tampoco solicitó la autorización de la respectiva oficina del trabajo. Por estas precisas razones opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo⁴². Como consecuencia del incumplimiento de las formalidades citadas, se impone la ineficacia del despido y el correspondiente reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía al mismo.

En verdad, la desvinculación laboral de una empleada en periodo de gestación en las condiciones precedentes, desconoce su dignidad humana, constituyendo una clara y evidente discriminación sexual que viola los derechos a la igualdad real y efectiva de la mujer, así como al trabajo y a la consecuente permanencia en el mismo, en condiciones dignas y justas (art. 13 y 25 C.P.,)⁴³.

Por lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, revocará los fallos de primera y de segunda instancia que negaron la protección de los derechos invocados por la tutelante, proferidos, respectivamente, el día 22 de junio de 2006, por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Descongestión de Bogotá D.C., y el día nueve de agosto de 2006, por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá D.C. En consecuencia, tutelaré los derechos a la vida en condiciones dignas, al trabajo, la condición especial de la mujer embarazada y el mínimo vital de la peticionaria y de su hijo por nacer. De la misma forma, ordenaré al representante legal de la empresa “EFICACIA SERVICIOS INTEGRALES”, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a reintegrar a Lucy Rocío Angel Chacón a su trabajo, en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida, y le cancelen los salarios y las prestaciones sociales

causados y no pagados, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta cuando se produzca el reintegro.

Se dejará claro que, en caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en la citada empresa, ésta deberá reintegrar a la peticionaria al presentarse la primera opción laboral que surja en desarrollo de su objeto social, a través de las personas o entidades usuarias de sus servicios, y en el entretanto seguirán dando cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales ordenado. Se dispondrá igualmente que, lo anteriormente ordenado, excluye el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contemplada en la ley laboral.

Finalmente, se exhortará al Ministerio de Protección Social, para que a través de la Unidad de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo adelante la investigación a que hubiere lugar, y, si fuere el caso, imponga las sanciones correspondientes por las posibles irregularidades cometidas por la empresa "EFICACIA SERVICIOS INTEGRALES", en relación con los contratos de prestación de servicios temporales y en perjuicio de los derechos de los trabajadores, especialmente en lo atinente a la protección constitucional especial de la mujer embarazada.

III. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por los Juzgados Sexto Penal Municipal de Descongestión de Bogotá D.C. y Cuarenta y Siete Penal del Circuito de la misma ciudad, de fechas veintidós (22) de junio y nueve (9) de agosto de 2006, respectivamente, mediante los cuales negaron la acción de tutela instaurada por Lucy Rocío Angel Chacón, en contra de la empresa “EFICACIA SERVICIOS INTEGRALES”.

En su lugar, TUTELAR los derechos a la vida en condiciones dignas, el trabajo, la condición especial de la mujer embarazada y el mínimo vital de la peticionaria y de su hijo por nacer.

Segundo. ORDENAR al representante legal de la empresa “EFICACIA SERVICIOS INTEGRALES”, o a quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reintegren a Lucy Rocío Angel Chacón a su trabajo, en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida, y le cancelen los salarios y las prestaciones sociales causados y no pagados, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta cuando se produzca el reintegro.

En caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en “EFICACIA SERVICIOS INTEGRALES”, el representante legal de la citada empresa, o quien haga sus veces, deberá reintegrar a la peticionaria al presentarse la primera opción laboral que surja en desarrollo de su objeto social, a través de las personas o entidades usuarias de sus servicios, y en el entretanto seguirán dando cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales ordenado en el inciso anterior.

Tercero. DISPONER que lo ordenado en el numeral anterior excluye el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contemplada en la ley laboral.

Cuarto. EXHORTAR al Ministerio de Protección Social, para que a través de la Unidad de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo adelante la investigación a que hubiere lugar, y, si fuere el caso, imponga las sanciones correspondientes por las posibles irregularidades cometidas por la empresa "EFICACIA SERVICIOS INTEGRALES", en relación con los contratos de prestación de servicios temporales y en perjuicio de los derechos de los trabajadores, especialmente en lo atinente a la protección constitucional especial de la mujer embarazada.

Quinto. Para garantizar la efectividad de los derechos involucrados en el presente caso, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Descongestión de Bogotá D.C. notificará esta sentencia dentro del término de dos (2) días después de haber recibido la comunicación de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Le remitirá copia del fallo a la señora Lucy Rocío Angel Chacón, al representante legal de la empresa EFICACIA SERVICIOS INTEGRALES de la ciudad de Bogotá D.C. y al Ministerio de Protección Social.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias: T-172 de 1997, T-1750 de 2000, T-921 de 2002, T-1686 de 2002 y T-482 de 2004.

2 Sentencias C-386 de 2000 y C-934 de 2004.

3 Sentencia T-350 de 2000.

4 En sentencia T-1236 de 2000, (En esta ocasión el accionante se encontraba en estado de indefensión frente a la entidad accionada una empresa particular con la cual trabajaba por su condición física (persona de 70 años), académica (con estudios básicos, de oficio conductor) y de desprotección en materia de seguridad social. Siendo esta la posición del accionante, la Corte consideró que debía tutelar los derechos laborales adeudados; a saber 19 meses de salario y aportes por varios años a la seguridad social.). Reiterando el mismo concepto de indefensión, sentencia T-394 de 1999 (El accionante consideraba que la decisión del Consejo de Administración de la cooperativa de transporte a la cual estaba afiliado el taxi que el conducía, consistente en que las personas mayores de 50 años no podían manejar taxi, se constituía en una medida discriminatoria que afectaba su derecho al trabajo. La Corte encontró que el accionante se encontraba en estado de indefensión y por tanto procedía la tutela contra un particular puesto que no tenía mecanismo jurídico alguno para atacar la decisión del Consejo de Administración, por no ser miembro del mismo, y no existir ningún otro medio procesal para cuestionar la validez de los estatutos de la cooperativa.); en el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-677 de 2001, (En esta ocasión se consideraba vulneratoria del derecho a la igualdad y al trabajo la conducta de una entidad transportadora quien siempre asignaba a uno de sus conductores, con exclusividad, una de las rutas, sin realizar rotación con los demás. La Corte encontró que el accionante, uno de los conductores, se encontraba en estado de indefensión pues ya había agotado las medidas ante el Ministerio del Transporte, única entidad de carácter administrativo que tenía competencia para intervenir en la solución de este tipo de controversias, sin que la entidad accionada hubiera acogido las comunicaciones del Ministerio, y, además, no había ningún mecanismo de tipo judicial para intervenir en las decisiones de la empresa transportadora).

5 Al respecto, pueden consultarse las sentencias: T-411 de 1995, T-172 de 1997 y T-587 de 2003.

6 Sentencia T-663 de 2002.

7 Sentencias, T- 426 de 1998, T- 1101 de 2001, T-1084 de 2002 y T-862 de 2003.

8 Sentencias T-283 de 2003 y T-862 de 2003.

9 Sentencias T-373 de 1998 y T-404 de 2005.

10 Sobre el tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-373 de 1998, T-375 de 2000, T-1243 de 2000, T-1569 de 2000, T-352 de 2001, T-161 de 2002, T-206 de 2002, T-863 de 2003, T-1085 de 2004 y T-727 de 2005.

11 Sentencias T-1084 de 2003 y T-862 de 2003.

12 Sentencias T-501 de 2004 y T- 1202 de 2005.

13 Consultar, entre otras, las sentencias T-232 y T-315 de 1999, T-375, T-406, T-899, T-1104, T-1153, T-1323 y T-1473 de 2000; T-909 de 2002, T-885 de 2003, T-149, T-416 y T-529 de 2004; T-404, T-727 y T-759 de 2005 y T- 021 de 2006.

14 Estos instrumentos internacionales, fueron recordados por la Corte en el pie de pagina No. 3 de la Sentencia T-021 de 2006 y en la sentencia T-889 de 2005.

15 Sentencia T-1202 de 2005.

16 Ver Sentencias T-889 de 2005 y C-470 de 1997.

17 Cfr. entre otras las Sentencias C-710 de 1997, T-568 de 1998, T-467 de 2001, T-1042 de 2002, T-1084 de 2002 y T- 416 de 2004.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

19 Sentencia C-470 de 1997.

20 Sentencia T-1202 de 2005.

21 Sentencia C-470 de 1997.

22 Sentencia T-404 de 2005.

23 Sentencia T-021 de 2006.

24 Sentencia T-862 de 2003.

25 Sentencias T-862 de 2003, T-1138 de 2003 y T-176 de 2005.

26 Ver, entre otras, las sentencias T-014 de 1992, T-479 de 1992 y T-457 de 1992.

27 Sentencia T-862 de 2003.

28 Corte Constitucional, sentencia C-330-95. En este fallo la Corte declaró la exequibilidad de un aparte del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por encontrar que la limitación temporal establecida en el numeral 3 era un mecanismo de protección de los trabajadores que limitaba razonablemente la libertad de contratación de los particulares. En sentencia T-1101 de 2001, se estableció que este término tiene su fundamento en la protección de la estabilidad laboral del trabajador.

29 Sentencias T-862 de 2003 y T-889 de 2005.

30 Sentencia T-404 de 2005.

31 Folio 16 del expediente.

32 Folios 18 al 20.

33 En el citado escrito se lee: “RESPETUOSAMENTE ME PERMITO ENTREGAR A USTED SILVIA FONSECA, LA PRUEBA DE EMBARAZO QUE FUE REQUERIDA POR USTED, ENTREGANDO UNA ECOGRAFIA TRANSVERSAL DANDO A CONOCER MI EMBARAZO..”. Escrito que tiene fecha de recibido el día 18 de abril de 2006.

34 Folio 21 del expediente.

35 En la prueba de embarazo aportada por la tutelante, de fecha 10 de marzo de 2006, se lee, “EMBARAZO INTRAUTERINO DE 6 SEMANAS 6 DÍAS EMBRION UNICO VIVO”.

36 Aunque a folio 17 del expediente, en la respuesta de la acción de tutela el apoderado de la entidad accionada anuncia el anexo de “Copia de la carta del cliente JGB informando la terminación de la actividad para la cual fue contratada la sociedad Eficacia S.A”, ésta no aparece en el expediente.

37 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-094 de 2006, T-274 de 2006 y T- 761 de 2006.

38 Sentencia T-889 de 2005.

39 Corte Constitucional. Sentencia C-016 de 1998.

40 Corte Constitucional. Sentencias T-470 de 2004, SU-256 de 1996 y T-889 de 2005.

41 En la sentencia T-873 de 2005, al respecto se dijo: “La jurisprudencia constitucional ha establecido que en tanto exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada o lactante 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 terminada. Así lo expuso la Corte al considerar en una oportunidad anterior, que al margen del tipo de relación laboral que esté operando, durante el período de embarazo o de lactancia 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”

42 Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-873 de 2005, manifestó: “..la comprobación de los requisitos analizados — no renovación del vínculo laboral durante el embarazo, conocido por el empleador, sin la existencia de causales que lo justifiquen y que hayan sido comprobadas por el inspector del trabajo y que amenace el mínimo vital de la accionante — abren paso a la aplicación de la presunción de la no renovación del vínculo laboral por razón del embarazo, a que éste se torne ineficaz⁴² y a que la acción de tutela sea procedente como mecanismo transitorio de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante”.

43 Corte Constitucional, sentencias T-1101 de 2001 y T-889 de 2005.