

Sentencia T-105/11

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA/MATERNIDAD-Fuero constitucional e internacional/ACCION DE TUTELA POR MATERNIDAD-Elementos fácticos necesarios para su procedencia

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Es independiente de la relación contractual que exista

Referencia: expediente T-2799353.

Acción de tutela presentada por Mayerling Ramírez Ramírez, contra la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo.

Magistrado Ponente:

Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá D. C., febrero veintitrés (23) de dos mil once (2011).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití, Bolívar, dentro de la acción de tutela instaurada por Mayerling Ramírez Ramírez, contra la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el mencionado despacho, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y fue escogido para su revisión por la Sala de Selección N° 9 de esta corporación, en septiembre 22 de 2010.

I. ANTECEDENTES

Mayerling Ramírez Ramírez presentó acción de tutela en enero 29 de 2010, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al “debido proceso, a la igualdad, a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y protección a la mujer y al trabajo”, por los hechos que a continuación son resumidos.

#### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. Desde enero 19 de 2009 la señora Ramírez inició un contrato de prestación servicios para desarrollar actividades como enfermera profesional, en la ESE demandada. Posteriormente, el 10 de junio mediante Resolución N° 174 del mismo año se hizo su nombramiento en el cargo denominado “profesional del servicio social obligatorio” (f. 1 cd. inicial).

2. Manifestó que a finales de octubre de 2009 se enteró “por una prueba casera” de su estado de embarazo, hecho que comunicó verbalmente al gerente y subgerente del Hospital, en noviembre 19, cuando fue corroborado “por prueba sanguínea”.

3. No obstante, en diciembre 3 del mismo año, se le entregó una comunicación escrita donde le informaron que su vinculación con la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo terminaría en diciembre 9, situación que la llevó a notificar nuevamente su embarazo, pero esta vez por escrito, anexando “el test de gravidez” (f. 2 ib.).

Afirmó que “el 15 de diciembre de 2009 me fue entregado un oficio, donde me confirmaron el recibido de mi comunicación fechada 7 de diciembre de 2009 y se referenció cuál debía ser mi posición por tener un empleo de periodo, así mismo se me recomendó continuar cotizando seguridad social, con el objeto de no perder los derechos al pago de la licencia de maternidad” (f. 2 ib.).

4. Precisó que los cargos de profesionales del servicio social obligatorio “son hasta por un año”, es así como ha ocurrido con otros nombramientos, razón por la cual se considera discriminada por su estado de embarazo.

5. Señaló que su cargo fue ocupado por una estudiante de enfermería por prestación de servicios.

6. Agregó que por estar desempleada no ha podido cancelar sus aportes a seguridad social.

En consecuencia, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y que se ordene a la accionada el reintegro a su cargo, sin solución de continuidad, desde el 10 de diciembre de 2010. Así mismo, pidió que se ordene al gerente de la entidad accionada su afiliación y el pago de los aportes al sistema de seguridad social.

B. Documentos relevantes que obran en el expediente.

1. Contrato de Prestación de Servicios Profesionales N° 013 de enero 19 de 2009 celebrado entre la actora y la ESE demandada (fs. 13 a 15 cd inicial).

2. Resolución N° 174 de junio de 2009 por medio del cual se nombra en el cargo denominado “profesional del servicio social obligatorio” y acta de posesión del mismo de fecha junio 10 de 2009 (fs. 16 y 17).

3. Carta suscrita por el Subgerente Administrativo y Financiero del Hospital Manuel Elkin Patarroyo, mediante la cual se comunica la terminación del contrato, argumentando que la duración del servicio social obligatorio es de seis meses (fs. 18 y 19 ib.).

4. Certificación suscrita por la Gerente del ESE Hospital Militar en donde se informa que la actora “prestó sus servicios como PROFESIONAL DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO... desde el 10 de junio hasta el día 9 de diciembre de 2009 y por orden de prestación de servicios desde el 4 de mayo hasta el 31 de mayo 2009” (f. 21).

5. Certificado emitido por el laboratorio clínico del Hospital demandado, donde consta la prueba de embarazo con resultado positivo (f. 22).

C. Actuación procesal.

Mediante auto de abril 5 de 2010, después de una incidencia procesal<sup>1</sup>, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur, Bolívar, admitió la acción de tutela y solicitó a la gerente del Hospital que “en el término de cuarenta y ocho (48) horas se sirva rendir informe escrito a este juzgado respecto de los hechos de la tutela y hacer llegar la documentación que sobre el particular posea, en aras de su derecho de contradicción y defensa que le asiste” (f. 137 cd. inicial).

Igualmente, ordenó la vinculación de la enfermera Eliana Marcela Beltrán Gutiérrez para que haga valer sus derechos como tercera interesada, como quiera que la decisión que se tome en este proceso la puede afectar laboralmente.

D. Respuesta de la ESE demandada.

En respuesta enviada en abril 6 de 2010, el gerente encargado del hospital demandado señaló como ciertos algunos de los hechos planteados por la demandante, tales como la vinculación hecha a la entidad a través de un contrato de prestación de servicios suscrito en enero 19 de 2009 y posteriormente en junio 10 del mismo año como profesional del servicio social obligatorio.

Precisó que la Ley 50 de 1981, señala que el servicio social obligatorio será hasta de un año. Quiere decir que la ley otorga la facultad de nombrar por un periodo máximo hasta de un año, pero no significa que deba nombrar por un año (f.140 cd. inicial).

Describió el caso de otros empleados que suscribieron contratos con la ESE demandada, por distintos términos laborales, no como lo afirma la demandante.

En consecuencia, afirma que no es cierto que la terminación del contrato de la actora haya sido discriminatoria, “fue con causa legal” (f.150 ib.).

2. Posteriormente, intervino la persona vinculada a la acción “como tercera interesada” señalando que no le consta nada de lo afirmado por la demandante y se atiene a lo que se pruebe.

Agregó que no es cierto que sea una estudiante de enfermería como lo asegura la actora en su tutela sino una enfermera “egresada de la universidad de Cartagena” y anexa copia de su diploma. Explicó que fue nombrada mediante resolución “también para un periodo de seis meses” (f. 160).

Afirmó que los nombramientos en el servicio social obligatorio no son de plena autonomía de la entidad hospitalaria, sino que existe a nivel nacional un ente regulador que fija los parámetros para el cubrimiento de plazas vacantes. Existe un Consejo Nacional coordinador del servicio social, adscrito al Ministerio de Protección Social, que aprueba y autoriza los criterios para la adjudicación de plazas, delegando la realización de sorteos a las Direcciones

Departamentales de Salud.

Consideró que no es viable el reintegro, por cuanto la señora Mayerling Ramírez fue nombrada para un periodo de seis meses y no es posible que una persona realice el servicio social obligatorio dos veces.

D. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur, Bolívar,<sup>2</sup> en junio 23 de 2010, tuteló de manera transitoria con el propósito de evitar un perjuicio irremediable el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, de la ciudadana Mayerling Ramírez y el acceso efectivo a la atención médica de ella y de su hijo. Ordenó el reintegro de la accionante al cargo que venía ejerciendo o a otro equivalente al que desempeñaba, le advirtió que en el término de cuatro meses contados a partir de la notificación de esta providencia debía iniciar la acción ordinaria correspondiente.

Para su decisión, adujo que no hay duda de la relación laboral existente entre las dos partes en conflicto, así como el conocimiento del estado de embarazo por parte de las directivas del hospital, razón por la cual consideró que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato (f. 225 cd. inicial).

Así mismo, mencionó que la accionante, según “declaración rendida el día 4 de febrero, manifestó que después del despido se ha visto desprotegida, que se encuentra sola desempleada y desamparada, pues por el estado de embarazo en que se encuentra no logra ubicarse laboralmente, y el trabajo del cual fue despedida era su único medio de subsistencia...” (f. 227 ib). En consecuencia, consideró que la entidad demandada “puso en grave peligro su subsistencia digna de la demandante y la del niño que está por nacer”.

E. Impugnación.

Igualmente, impugnó la demandad mediante escrito de junio 29, aduciendo que el juez de primera instancia no se pronunció sobre las afiliaciones al sistema de seguridad social sin solución de continuidad desde el 10 de diciembre de 2009 (f. 277 ib.).

F. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití, Bolívar, revocó la sentencia proferida por el a quo, al considerar que la prestación de servicio social obligatorio es por un periodo determinado.

Precisó que la actora fue nombrada mediante resolución por el término de seis meses, razón por la cual no hay vulneración de ningún derecho fundamental, cita un pronunciamiento del Consejo de Estado en donde se contempla la situación de una mujer embarazada que termina un empleo de periodo, por tanto concluye que la relación laboral terminó por causa legal (f. 317).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para decidir el asunto de la referencia, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos de la señora Mayerling Ramírez Ramírez, ha sido conculcado por la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo, al dar por terminado su nombramiento como enfermera, sin importar el estado de embarazo.

### Tercera. El fuero constitucional e internacional a la maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política en el artículo 43 reconoce a favor de la mujer en estado de gravidez una especial protección cuando establece 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”, lo que implica la creación y garantía de un amparo enfocado no sólo a preservar la condición biológica singular sino la vida y los derechos de quien está por nacer.

La norma en mención tiene su génesis en la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>3</sup> que consagra para la maternidad y la infancia, cuidados y asistencias especiales (art. 25

num. 2º). Esta última disposición fue posteriormente desarrollada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>4</sup> (art. 10 num. 2º), al disponer para 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 lapso.

Por otro lado, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>5</sup>, se establecieron compromisos de adopción de medidas de protección hacia la mujer embarazada, como el aseguramiento efectivo del derecho a trabajar, la prohibición de despido por razón de su estado y la implementación de la licencia de maternidad, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2º, literales a y b).

Sobre estos aspectos, que a la luz del derecho conforman el “fuero especial de maternidad”, resulta oportuno recordar la sentencia T-095 de febrero 7 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que indicó:

“... distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la luz de los cuales ha de fijarse el sentido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales – como lo ordena el artículo 93 superior<sup>6</sup> – reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan un amplio margen de protección a las mujeres en estado de gravidez del mismo modo que a la población recién nacida. Ese es el caso, por ejemplo, de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>7</sup>. Una de las consecuencias de esta protección con fundamento en los tratados internacionales ha sido que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige con regularidad a los Estados miembros aportar información acerca de grupos de mujeres que no disfruten de esta protección.

Adicionalmente, la protección a la maternidad ha sido fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ‘Protocolo de San Salvador<sup>8</sup>.’ Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social<sup>9</sup>. Así las cosas, la protección prevista en el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente se ven complementadas y reforzadas por la disposición contenida en el

mencionado Protocolo extendiendo la protección derivada de la licencia de maternidad tanto al tiempo antes del parto como al lapso que transcurre con posterioridad al mismo.

En este lugar vale la pena resaltar cómo la protección ofrecida a la mujer en estado de embarazo antes y después del parto se encamina también a proteger los derechos de la niñez. En la Convención Internacional sobre los Derechos del [de la] Niño (a) se ordena a los Estados Partes adoptar medidas adecuadas para garantizar la atención sanitaria prenatal y posnatal en beneficio de las madres gestantes.”

Con fundamento en los referentes normativos anteriores, la protección del embarazo cobra especial relevancia y efectividad y, necesariamente, por los derechos fundamentales en custodia, implica una estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez, que a su vez conlleva “la prohibición de ser despedida por razón del mismo”<sup>10</sup>, al 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<sup>11</sup>, y de la familia (art. 42 Const.).

Cuarta. Elementos fácticos necesarios para la procedencia de la acción de tutela por maternidad.

4.1. En consonancia con los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y los distintos pronunciamientos internacionales, el legislador ha desarrollado la protección de la mujer embarazada, prohibiendo su despido por razón o causa de su estado. A este respecto, el artículo 239 Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, dispone:

“1. 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.”

Adicionalmente, el artículo 240 preceptúa que “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”, permiso que sólo podrá “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”.

Las disposiciones citadas permiten distinguir que la legislación laboral colombiana elevó a la categoría de presunción de despido por motivo del estado de gravidez o de lactancia, aquél que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto cuando no media autorización del inspector del trabajo o del alcalde, ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. Situación recalcada por la jurisprudencia constitucional, entendiéndose que esa desprotección constituye desconocimiento expreso de los artículos 13, 43 y 53 de la Carta, puesto que restringe la libertad de optar por la maternidad, y porque tal estado pondría a la madre gestante a afrontar dificultades laborales, sociales y económicas, las cuales desde todo punto de vista son reprochables e inaceptables.

4.2. Ocurrido el despido de una mujer embarazada que labora en entidad privada o pública, en las condiciones señaladas y sin el lleno de los requisitos arriba contemplados, corresponde normalmente a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa resolver el conflicto suscitado.

Sin embargo, esta corporación destaca que por ser la estabilidad laboral reforzada un derecho fundamental, entraña la aplicación de la acción de tutela como medio de defensa idóneo y eficaz para obtener su protección constitucional, debido a que la vulneración de éste, pone en grave riesgo la seguridad material y emocional de la madre y la del niño que está por nacer.

Para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad deben concurrir unos requisitos fácticos, los cuales siempre han de ser examinados a la luz de cada caso en concreto. Corresponde al juez constitucional constatar que: (i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía

conocer la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo; (iv) no medió autorización del inspector del trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada, o no se presentó resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública; y (v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

Ahora bien, en consideración a que deben prevalecer de manera amplia y efectiva los derechos de la mujer embarazada, para que las disposiciones laborales consulten el espíritu de la protección prevista en el artículo 43 constitucional, esta corporación ha dispuesto que el requisito según el cual resulta indispensable que “el empleador conozca o deba conocer la existencia del estado de gravidez”, no debe interpretarse de manera rígida (no está en negrilla en el texto original):

“Estima la Sala que una interpretación demasiado restrictiva de esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo.

Lo anterior ha llevado a situaciones de desprotección pues se convierte en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión. Puesto de otro modo: encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as).

18.- Si se efectúa una lectura cuidadosa de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo se tiene lo siguiente: (i) ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia; (ii) se presume que la mujer ha sido despedida por causa del embarazo o lactancia cuando el despido 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 (sin el permiso de

la inspección del trabajo). Nótese que en ninguno de los preceptos legales se exige 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.

El sentido de la legislación es precisamente desarrollar los preceptos constitucionales que configuran el fuero de maternidad, el cual abarca, a su turno, un conjunto de prestaciones económicas y no económicas tendientes a brindar protección a la mujer gestante y luego a la madre y al (a la) recién nacido (a). Por el contrario, una interpretación rígida que marque el énfasis para otorgar la protección en que el empleador sabía del estado de gravidez de la trabajadora y no en que quedó embarazada durante la vigencia del contrato, trae como consecuencia que en los contratos a término fijo o por obra los empleadores tiendan a deshacerse muy fácilmente de las obligaciones en cabeza suya alegando que nunca supieron del estado de embarazo de la trabajadora o que tal circunstancia les fue comunicada cuando ya le habían dado aviso de la no prórroga del contrato.”<sup>12</sup>

En consecuencia, el empleador no puede ampararse en que se enteró del estado de embarazo de la trabajadora luego de haberle comunicado que no le prorrogaría el contrato. Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así, cualquiera que sea la modalidad de contrato, el empleador no puede despedirla y debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Quinta. La estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada es independiente de la relación contractual que exista.

La Corte ha dispuesto que el principio de estabilidad laboral reforzada se predica de todos los contratos, con independencia de su tipo o clase y de que el empleador sea público o privado, dado que la fuente de protección es la condición de mujer gestante y los derechos del que está por nacer, de manera que por tal estado biológico no se presente ruptura abrupta del vínculo laboral y, consecuentemente, de los recursos necesarios para su subsistencia y atención integral (está en negrilla en el texto citado):

“... la Constitución expresamente protege la estabilidad en el empleo de la mujer en

embarazo, conformando así lo que jurídicamente se conoce como la especial protección de la mujer embarazada. Teniendo en cuenta estos postulados, esta Corte, en Sentencia C-470 de 1997, precisó que:

‘(...) la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual [o de género] ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre sexos [géneros], si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada’. Negrilla fuera del texto original.

No obstante, con independencia del tipo contractual pactado<sup>13</sup> la Corte Constitucional ha trazado unos requisitos especiales para la procedencia del amparo por vía de tutela, ya que la tutela no opera automáticamente ni es aplicable a todos los casos.”<sup>14</sup>

Con el fin de asegurar la protección de las mujeres en estado de embarazo, resulta irrelevante por razón del fuero de maternidad y de la protección laboral reforzada, distinguir para su aplicación la modalidad de contrato (a término indefinido, fijo, por obra o por prestación de servicios, u otro), como tampoco si el empleador es público o privado, pero sí resulta imperioso realzar que, acorde con la Constitución y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y de protección a la mujer en estado de gravidez, el amparo descansa en el principio pro homine como criterio de interpretación de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte señaló:

“En el caso de los contratos a término indefinido la protección se confiere durante todo el tiempo y el empleador debe no solo reconocer las prestaciones a que tiene derecho la madre y el (la) recién nacido (a) antes y luego del parto, sino que en caso de haber despedido a la trabajadora encontrándose esta en estado de gravidez se presume que el despido fue por causa o en razón del embarazo y el empleador está obligado a reintegrar a la mujer al puesto que ocupaba. Dicho de otro modo: 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 el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. 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.”<sup>15</sup>

Lo anterior significa que la acción de tutela constituye un mecanismo excepcional idóneo para la protección de la madre gestante y del hijo que está por nacer, independientemente del término de la relación contractual o de la modalidad del mismo.

Sexta. Caso concreto.

6.1. En el asunto analizado, se observa que la señora Mayerling Ramírez Ramírez, estuvo vinculada con la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo, primero, mediante contrato de prestación de servicios y luego nombrada mediante resolución, para realizar su servicio social obligatorio como enfermera profesional.

En octubre de 2009 se enteró de su estado de embarazo, hecho que informó en noviembre 19 de manera verbal a la demandada. Sin embargo, el 3 de diciembre siguiente, la ESE dio por terminado el contrato, argumentando la finalización del período pactado, razón por la cual el 7 del mismo mes y año informó por escrito su situación y anexó “el test de gravidez”.

De conformidad con las consideraciones precedentes, es relevante mencionar que el principio de la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se mantiene, independientemente de su vinculación o de la modalidad del contrato; así, las trabajadoras que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía, por lo que el despido

durante ese período se presume como una forma de discriminación en su contra, salvo que el empleador logre desvirtuarlo, de lo contrario, “tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro”<sup>16</sup>.

6.2. Frente al conocimiento del estado de gravidez de la accionante por parte de las directivas del Hospital Manuel Elkin Patarroyo, se encuentra que la señora Ramírez Ramírez lo comunicó de manera verbal y luego mediante escrito, en diciembre 7 de 2009, al punto que la demandada acusó recibo de su comunicación y citó una sentencia del Consejo de Estado, considerando que por la modalidad del contrato no existe obligación de continuar, pues el mismo termina por una causa legal.

6.3. Esta Sala considera que al no existir autorización del inspector del trabajo ni estar demostrada una razón objetiva que justificara el despido, la señora Mayerling Ramírez Ramírez podía continuar ejerciendo como enfermera en la entidad demandada.

Si bien las razones en las que se apoya la ESE accionada para terminar la relación laboral, obedecen a que la actora estaba cumpliendo con el servicio social obligatorio, nombrada para un período de seis (6) meses (f. 16 v. cd. inicial), el estado de embarazo de la demandante y su consecuente protección laboral reforzada protegida internacionalmente, está por encima de la previsión puramente legal, por cuanto se trata de salvaguardar no sólo a la mujer gestante, a quien, le será difícil conseguir trabajo y cotizar al sistema de salud para atender sus controles médicos, el parto y su recuperación, sino también al bebé que está por nacer.

6.4. De otra parte, y con el fin de resolver la pretensión de la demandante en cuanto a la afiliación y pago de sus aportes al sistema integral de seguridad social, sin solución de continuidad, es importante tener en cuenta que está acreditado en el expediente que en principio estuvo vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, en donde como contratista tenía a su cargo el pago de los aportes y debía “presentar comprobantes de pago al Sistema de Seguridad Social, en pensión y salud” (f. 13 ib), luego cinco meses después, fue vinculada mediante una resolución “por medio de la cual se hace un nombramiento” como profesional del servicio social obligatorio.

En la mencionada resolución nada se dice respecto de los aportes al sistema. Sin embargo,

de conformidad con la Ley 50 de 1981, por la cual se crea el servicio social obligatorio en todo el territorio nacional y la Resolución N° 0058 de marzo 23 de 2010, en su artículo 15, la vinculación de los profesionales a la institución puede ser a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al sistema de seguridad social integral de salud.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que en esta acción no se demandó ni se vinculó a alguna EPS, pues la pretensión principal es el reintegro de la mujer despedida sin consideración a su estado de embarazo, ni se acreditó la forma de vinculación al sistema general de seguridad social; en aras de proteger los derechos de la actora, al resolverse la solicitud de reintegro, se incluirá las afiliaciones al mismo, tal como estaban hechas antes del despido, bien sea como independiente o como dependiente, es decir, si como contratista era la actora quien asumía el pago de sus aportes, o al cambiar la modalidad y ser nombrada estos corrían por cuenta del Hospital, que deberá entonces asumir los riesgos del no pago oportuno de las mismas.

6.5. Por lo expuesto anteriormente, se concluye que el amparo solicitado por la señora Ramírez Ramírez es procedente, puesto que (i) la terminación del contrato se produjo durante la época del embarazo; (ii) el estado de gravidez era conocido por la parte demandada; (iii) no medió autorización del inspector del trabajo; y (iv) la terminación del contrato en esas circunstancias, constituye una amenaza para el mínimo vital de la actora y del menor.

Por tanto, esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo proferido en julio 13 de 2010, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití, Bolívar, que revocó el dictado por el Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur, en junio 23 de 2010, que había concedido la acción de tutela presentada por la señora Mayerling Ramírez Ramírez, contra la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo.

En consecuencia, se concederá la tutela para el restablecimiento del derecho de la actora y su bebé en cuanto a la protección reforzada a la mujer embarazada, la vida digna y el mínimo vital, ordenando a la demandada, a través de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la accionante al cargo que estaba desarrollando

o a otro de igual o superior categoría, cancele los salarios dejados de percibir y lo atinente a la seguridad social, desde el momento de la terminación del contrato hasta la culminación del fuero de maternidad.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en julio 13 de 2010, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití, Bolívar, que revocó el dictado por el Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur, en junio 23 de 2010, que había concedido la acción de tutela presentada por la señora Mayerling Ramírez Ramírez, contra la ESE Hospital Manuel Elkin Patarroyo.

Segundo: ORDENAR a la ESE Manuel Elkin Patarroyo, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la accionante al cargo que estaba desarrollando o a otro de igual o superior categoría, cancele los salarios dejados de percibir y lo atinente a la seguridad social, desde el momento de la terminación del contrato hasta la culminación del fuero de maternidad.

Tercero: Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití, declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas desde el auto admisorio de la demanda, al considerar que debía vincularse a la acción e integrar debidamente el contradictorio con quien en este momento ocupa el cargo que desempeñaba la actora. (fs. 130 a 132 cd. inicial).

2 Se presentó una solicitud de impedimento por parte de la entidad demandada, a ella se le dio el trámite correspondiente, inclusive el Tribunal Superior de Cartagena estudio la legalidad de la misma y declaró improcedente la solicitud, ordenando que regrese el expediente al Juez Promiscuo Municipal de Santa Rosa del Sur, Bolívar (fs 201 a 207 cd. inicial).

3 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 217 A (III), de diciembre 10 de 1948. Cfr., en *Compilación de Instrumentos Internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Sexta edición actualizada, 2005, pág. 18.

4 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), pág. 61 ib.

5 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), pág. 206 ib.

6“El artículo 93 señala ‘Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de

excepción, prevalecen en el orden interno.

‘Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’.”

7 “Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.”

8 “Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.”

9 “Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.”

10 T-872 /04 (septiembre 9), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 T-095/08 (febrero 7), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, anteriormente referida.

13 “Esta estabilidad ha sido concedida en distintos tipos contractuales tales como: contratos de trabajo por duración de obra o labor, contratos a término fijo e indefinido, contratos temporales y contratos de prestación de servicios. En cuanto a casos en los que no se han renovado contratos de prestación de servicios pueden consultarse las Sentencias: T-1201 de 2001, T-472 de 2002, T-529 de 2004, T-176 y 992 de 2005, T-195/07, T-113 y T-987 de 2008, entre otras.”

14 T-471/09 (julio 16), M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

15 T-095/08, ya mencionada.

16 T-1003/06 (noviembre 30), M. P. Jaime Araújo Rentería.