

Sentencia T-1069/08

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO

Mientras subsistan las causas que motivaron la celebración del contrato laboral a término fijo, su vencimiento no constituye una justa causa objetiva para determinar no renovarlo. Es pertinente indicar que la Corte ha definido que la afectación al derecho fundamental al mínimo vital abarca desde la satisfacción de aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar, hasta el punto de evitar por medio de la acción de tutela se sufra una situación crítica económica. En consecuencia la demandada vulneró el derecho fundamental al mínimo vital por no otorgar a la demandante protección especial, pese a conocer sobre su estado de embarazo. Por tanto la no renovación del contrato la colocó en una delicada situación económica, pues al no tener empleo no tendría los medios económicos para garantizar las necesidades básicas de ella y del menor que está por nacer.

Referencia: expediente T - 1'970.127

Peticionaria: Viviana María Molina

Accionada: INELCO S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la providencia proferida el 29 de abril de 2008, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Yumbo, en el proceso de Viviana María Molina contra INELCO S.A.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

La señora Viviana María Molina en ejercicio de su derecho constitucional que consagra el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, ejerció acción de tutela contra INELCO S.A., con el fin de solicitar el amparo de los derechos fundamental al trabajo, estabilidad laboral de mujer embarazada en conexidad con el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, con fundamento en los siguientes,

B. Hechos

1. Señala que el 3 de septiembre de 2007 ingresó a trabajar a la empresa INELCO S.A con un contrato a término fijo de seis meses.

1. Narra que el 26 de enero de 2008 se realizó una prueba de embarazo, la cual resultó positiva.

1. Expresa que habló con la jefe de recursos humanos de la empresa INELCO S.A. para saber si en realidad le terminaban la relación laboral por la razón dada o sospechaban de su estado de embarazo.

1. Agrega que le exigieron la prueba de embarazo, la cual entregó el 30 de enero de este año.

1. Aduce que a finales de febrero se empezaron a hacer las entrevistas para seleccionar su reemplazo, puesto que la familiar de la dueña no ingresó a la entidad, razón por la cual volvió a insistirle al jefe de recursos humanos, quien le dijo que la dueña decidió de todas formas buscar otra persona para el cargo.

1. Arguye que se entrevistó con la dueña de la empresa la señora Marina Flores Gallego para solicitarle la renovación del contrato, pero que ella le reiteró: “ Que no había ninguna posibilidad que yo era una excelente trabajadora, que todos estaban amañados con mi trabajo y que no había ninguna queja, pero que ella no me podía tener ahí embarazada porque en cualquier momento me enfermaba y ella no tenía personal para reemplazarme, que mejor conseguía una persona que estuviera permanente ahí, porque después de mi embarazo seguía la licencia(...)”

1. Por último dice que trabajó hasta el 2 de marzo de este año, estar sin trabajo, no tener seguridad social ni para ella y el hijo que está por nacer.

C. Pretensiones de la accionante.

Con fundamento en los anteriores hechos, la demandante solicita se le ordene a la demandada el reintegró a su trabajo, el pago de los salarios dejados de percibir a partir de su despido, la afiliación a la E.P.S y el pago de la licencia de maternidad.

D. Actuaciones procesales

Mediante auto del diecisiete (17) de abril de 2008, el Juzgado Primero Civil Municipal de Yumbo, admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera su derecho de defensa y contradicción

E. Traslado y contestación de la demanda.

La empresa INELCO S.A por intermedio de su apoderado reconoce, que la señora Viviana

María Molina celebró un contrato laboral a término fijo de 6 meses, del 3 de septiembre de 2007 al 2 de marzo de 2008, para ocupar el cargo de secretaria recepcionista. Indica, que desde el momento mismo de la vinculación se le afilió al régimen contributivo de seguridad social en salud a la EPS Cruz Blanca, pensiones Protección S.A. y riesgos profesionales a Suratep de Suramericana.

Afirma que de conformidad a la cláusula cuarta del contrato, el 28 de enero de 2008 le informó a la accionante, con más de treinta días de anticipación, que su contrato se terminaba el 2 de marzo de esa misma anualidad, puesto que se decidió no renovarlo.

Indica que la señora Viviana María Molina allegó el 30 de enero de 2008 una prueba de embarazo positiva, con fecha de realización el sábado 26 de enero, es decir que informó su estado dos días después de comunicársele la decisión de no continuar con el contrato laboral. Asegura que por lo anterior, desconocía la condición de gravidez, en la medida que las formas de enterarse de este son; por examen o un hecho notorio, pero al inicio del embarazo es imposible determinarlo.

Expresa que en la época del despido no conocía ni debía tener conocimiento del estado de embarazo por no ser un hecho notorio, puesto que el empleador conoció sobre el estado de gestación el miércoles 30 de enero y dos días antes el 28 de enero se le informó a la peticionaria que no sería renovado el contrato.

Respecto a ser el despido una consecuencia del embarazo, reitera que la no renovación del contrato surge por la aplicación de una causal objetiva de terminación del contrato, artículo 61 Ley 50 de 1990, artículo 5° numeral 1° literal C del Código Sustantivo del Trabajo, la cual consta en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, que obliga a las partes contratantes a informar con no menos de 30 días si se continúa o no con el contrato de trabajo, lo cual demuestra que no se discriminó a Viviana María Molina por su estado de embarazo.

Frente a la existencia de la autorización expresa del inspector del trabajo, señala que cuando le informó el 28 de enero de 2008 sobre la no renovación del contrato, la empresa desconocía la condición de gravidez, ya que se comunicó el 30 de enero de 2008, pese a tener como fecha de realización de la prueba el 26 de enero de 2008. Agrega que por esa circunstancia no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social para la no renovación del contrato por ser innecesario.

Por último indica que el despido no afecta el mínimo vital y no existe nexo de causalidad entre la no renovación del contrato de trabajo con el estado de embarazo de Viviana María Molina.

II. PRUEBAS

- A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

1. Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cual consta que es por 6 meses con fecha de iniciación el 3 de septiembre de 2007 y de terminación el 2 de marzo de 2008.

1. Copia de la prueba de embarazo. En ella consta, que salió positiva y se practicó el 26 de enero de 2008.

1. Copia de la carta de terminación del contrato de trabajo del 28 de enero de 2008 en la cual figura el siguiente texto:

“Nos permitimos comunicarle nuestra decisión de no renovar su contrato de trabajo con fecha de vencimiento en marzo 2 de 2008, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo.”

1. Copia de la liquidación de prestaciones sociales de Viviana María Molina, con fecha de realización el 28 de febrero de 2008.

III. DECISIÓN JUDICIAL

1. Sentencia única de instancia

El Juez Primero Municipal de Yumbo, mediante providencia del veintinueve de abril de 2008, negó la tutela al considerar que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente a la accionante no se afectaron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, seguridad social y mínimo vital en conexidad con la vida.

Afirma que como se evidenció en el proceso, la demandada y Viviana María Molina celebraron un contrato a término fijo de 6 meses y por ello su desvinculación no fue por estar en embarazo, sino por la finalización del contrato, condición contractual que conocía la demandante al momento de iniciar la relación laboral.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia proferida por el Juez Primero Municipal del Yumbo.

2. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico que plantea la demanda.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se cumplen los lineamientos dados por la jurisprudencia en orden a proteger el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Viviana María Molina.

2.2 Protección del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada. Reiteración de Jurisprudencia

La Constitución¹ y la ley en Colombia protegen de forma especial a la mujer en estado de embarazo, al garantizarle ciertas prerrogativas por su condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación. ²

En tal sentido los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política -de manera clara y específica- señalan la importancia de proteger a la mujer en estado de gravidez.

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

Por lo anterior, la Corte³ en numerosos fallos ha reiterado lo siguiente:

“(…) no hay razones atendibles que permitan excluir a determinadas mujeres de la protección que el texto constitucional, en su artículo 43, les dispensa. Debido al enorme valor de los bienes jurídicos que esta disposición protege -igualdad y vida- su aplicación no puede convertirse en fuente de discriminación. Al contrario, en atención a que esta disposición parte del reconocimiento de una serie de circunstancias que rodean el embarazo de la mujer, las cuales deben ser consideradas y debidamente atendidas para que ella y la criatura en gestación reciban el cuidado que requieren; estas condiciones afectan por igual a todas las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, lo cual impone que la protección ofrecida por el texto constitucional no dependa de consideraciones subjetivas que consulten la situación particular de cada mujer.(…)”

En ese mismo contexto la Sentencia T-069 de 20074 indicó:

“Dentro de las protecciones que se han consagrado en el ordenamiento jurídico a favor de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, en materia laboral se ha previsto una estabilidad reforzada, de tal forma que dichas personas no sean discriminadas en razón de su estado de gravidez. Así pues, en defensa de los derechos de la mujer embarazada y su hijo, el empleador no puede, durante el periodo de gestación y, posteriormente, el de lactancia, dar fin al contrato sin que medie una justa causa y la respectiva autorización de la autoridad laboral.

“Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que la madre sea desvinculada, tiene derecho a acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea evaluada la legalidad del acto y para solicitar el reintegro a su puesto de trabajo, con todo lo que ello implique. Solamente, de manera

excepcional, puede acudir a la vía de la tutela cuando exista una vulneración de derechos fundamentales que haga necesario acudir a la acción de amparo como mecanismo transitorio.”

Ahora bien, el artículo 239, del Código Sustantivo del Trabajo consagra la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, que ha sido reconocida como derecho fundamental por la jurisprudencia de esta Corporación.

“ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

“1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

“2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

“3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.”

En efecto, la Corte Constitucional, en cumplimiento del mandato expreso del numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Nacional, ha dicho que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, el cual busca prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante⁵, dando aplicación al llamado “Fuero de Maternidad”, el cual consiste en darle una estabilidad laboral a la mujer desde el momento que se encuentra en estado de embarazo hasta tres meses posterior al nacimiento, afiliación a salud y pago de la licencia de maternidad, derechos que están sujetos a la verificación estricta del cumplimiento de unas condiciones que deben darse en cada caso concreto.

La jurisprudencia de esta Corte⁶ ha definido como requerimientos para asegurar el “fuero de maternidad”, los siguientes:

“(…) a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo. d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer (…)”.

De acuerdo a lo anterior, es necesario que en cada caso se estudien los presupuestos indicados, para que pueda concederse la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada y se pueda catalogar como ilegal el despido. Fundamentalmente, el juez de tutela debe probar la existencia del nexo de causalidad entre la ocurrencia del despido y el estado de embarazo, de forma que se evidencie el tratamiento discriminatorio de la mujer.

No obstante, la Corte Constitucional en la Sentencia T-095 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) determinó que la aplicación de los anteriores requisitos debe efectuarse de conformidad al tipo de contrato, además se varió la forma en que se debe analizar el momento del despido, respecto si el empleador tenía o no conocimiento del estado de embarazo, pues en dicha ocasión este tribunal Constitucional concluyó que aquella exigencia no puede aplicarse estrictamente de tal forma que se termine por desconocer los derechos fundamentales de la mujer en estado de gravidez.

Sobre el tema la mencionada jurisprudencia señaló:

“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. (Negrillas del texto original)

“20.- Dado que la circunstancia delineada en el párrafo inmediatamente anterior se ha prestado para sinnúmero de abusos y en vista de que la ciencia médica ha avanzado hasta el punto en que mediante una ecografía puede determinarse de modo bastante seguro el momento del embarazo, resulta más garantista a la luz de la constitución entender la protección a la mujer en estado de gravidez como aquella que debe brindarse cuando quiera que la mujer ha quedado embarazada durante la vigencia del contrato de trabajo independientemente de la modalidad que caracterice la relación laboral. Así, sin importar cuál sea el tipo de contrato pactado – indefinido, a término fijo o por obra – el empleador estará obligado a reconocerle a la mujer gestante las prestaciones vinculadas con el fuero de maternidad que abarca la protección constitucional de la mujer trabajadora durante el embarazo, en el parto y luego de los tres meses de haber dado luz.

“21.- Considera la Corte que interpretada de esta forma la legislación vigente, se confiere una mayor protección a la mujer gestante y se la exime de situaciones complejas desde el punto de vista probatorio que terminan por dejarla sin protección. Tal es el caso de la mujer cuyo estado de gravidez se presenta antes del preaviso pero quien se entera de su circunstancia luego de que el empleador le ha comunicado que no le prorrogará el contrato. En estos eventos el empleador omite conferir la protección escudado en el hecho de que el embarazo no le fue comunicado. Esta es una práctica bastante reiterada, perniciosa y restrictiva de los derechos de la mujer gestante.

“22.- Así las cosas, encuentra la Sala que el empleador no puede escudarse en la modalidad del contrato – a término fijo o por obra – para deshacerse de sus obligaciones ni tampoco puede argüir que se enteró del estado de embarazo de la trabajadora luego de haberle comunicado que no le prorrogaría el contrato (preaviso). 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 mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante – , el empleador 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.”

Dicha posición fue reiterada en la Sentencia T- 687 de 2008⁷ que señaló lo siguiente:

“En esa medida, este Tribunal definió que para que el amparo sea procedente basta con que la mujer pruebe que la terminación de la relación laboral se produjo durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto⁸. Con ello, la carga probatoria se traslada al empleador y hace innecesario que la mujer gestante demuestre que comunicó al empleador, con anterioridad al despido, su estado de embarazo.”

En ese contexto, exigir que el empleador tenga conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora en el momento del despido o cuando no se renueva el contrato, se convierte en un obstáculo probatorio, pues demostrar que se comunicó el embarazo al empleador, hace que en pocas ocasiones se aplique el fuero y por el contrario se convierta en una justificación para vulnerar derechos fundamentales.

Por ello, como se puede observar en la citada jurisprudencia, la Corte Constitucional sintetizó que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo opera siempre que se efectúe el despido o no se renueve el contrato a término fijo o por obra, en el periodo de embarazo de la trabajadora, lo cual requiere que se demuestre mediante un examen médico haber quedado en embarazo durante la vigencia del contrato.

Adicionalmente se analizó lo que sucedía en los contratos a término fijo y se indicó, que así se haga el preaviso, es decir se comunique 30 días antes de finalizar el contrato la no renovación de este, si la trabajadora queda en estado gravidez antes o después de la comunicación, el empleador está en la obligación constitucional de renovar el contrato y reconocer todas las prestaciones, es decir los 3 meses de lactancia.

No obstante, de conformidad al artículo 50 de la Constitución Política y varios pronunciamientos de la Corte, se debe garantizar durante el primer año de vida del menor, la cotización a la seguridad social en salud para que reciba la atención médica necesaria.⁹

1. Caso concreto.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la Sala analizará las condiciones particulares del caso, teniendo en cuenta los presupuestos jurisprudenciales establecidos en la Sentencia T-095 de 2008, para poder determinar si por la vía de la acción de tutela se puede amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Viviana María Molina.

3.1.- Como se indicó es necesario “que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto”. Según los hechos establecidos dentro el expediente, el contrato de trabajo era de término fijo por 6 meses, el cual inició el 3 de septiembre de 2007 y finalizó el 2 de marzo de 2008, lo que demuestra que para esa época si quedó en estado de embarazo, de conformidad a la prueba que se aportó, la cual indica que el 26 de enero de 2008 Viviana María Molina estaba embarazada.

3.2.- Respecto al presupuesto, el cual exigía que al momento del despido el empleador supiera del estado de embarazo de la trabajadora porque ella se lo comunicó con anterioridad, la Sala considera que de conformidad a la jurisprudencia que se analizó, cumplir con la notificación del estado de embarazo ya no es necesario, puesto que esta corporación determinó que resultaba ser un tema probatorio, el cual coloca a las mujeres en una condición de inferioridad frente al empleador, pues este utiliza el argumento de no saber del embarazo y que el despido obedece a causas objetivas. Por ello este tribunal Constitucional determinó “que lo importante no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente.”¹⁰ Y frente a los contratos a término fijo señaló: “La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso¹¹.”(Negrillas fuera del texto original)

En el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que a la accionante se le informó el 28 de enero de 2008 que su contrato de trabajo no se renovarían. Por otro lado la demanda afirma que el 30 de enero de esta anualidad la demandante le comunicó sobre su estado de embarazo mediante la presentación de una prueba de embarazo que se practicó el día 26 enero de 2008.

Ciertamente se observa que INELCO S.A. anunció a Viviana María Molina que no renovarían el

contrato, por no tener conocimiento de su estado de embarazo. No obstante, como se indicó en la citada jurisprudencia, en los contratos a término fijo así la trabajadora anuncie con posterioridad al preaviso que esta encinta, es obligación del empleador renovar el contrato. Sobre el punto se señaló:

“Tal es el caso de la mujer cuyo estado de gravidez se presenta antes del preaviso pero quien se entera de su circunstancia luego de que el empleador le ha comunicado que no le prorrogará el contrato. En estos eventos el empleador omite conferir la protección escudado en el hecho de que el embarazo no le fue comunicado. Esta es una práctica bastante reiterada, perniciosa y restrictiva de los derechos de la mujer gestante.”

De lo anterior se deduce que al momento de efectuarse el preaviso, Viviana María Molina estaba embarazada, por lo tanto la empresa INELCO S.A, quedaba en la obligación de renovar el contrato y garantizar todas las prestaciones, incluso hasta 3 meses después del parto.

3.3.- Ahora bien, para la Sala el argumento dado para no renovar el contrato, no obedece a una causa objetiva, pues el empleador conoció que la demandante estaba en embarazo posteriormente al preaviso, por ello debió renovar el contrato, ya que estaba en la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo que consagra el artículo 43 de la Constitución Política de la siguiente forma:

“(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”

Así mismo la Corte Constitucional ha establecido, que cuando ocurre el “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.”¹²

En esos términos mientras subsistan las causas que motivaron la celebración del contrato laboral a término fijo, su vencimiento no constituye una justa causa objetiva para determinar no renovarlo.

3.4.- Es pertinente indicar que la Corte ha definido que la afectación al derecho fundamental al mínimo vital abarca desde la satisfacción de aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar, hasta el punto de evitar por medio de la acción de tutela se sufra una situación crítica económica¹³. En consecuencia INELCO S.A vulneró el derecho fundamental al mínimo vital por no otorgar a la demandante protección especial, pese a conocer sobre su estado de embarazo. Por tanto la no renovación del contrato la colocó en una delicada situación económica, pues al no tener empleo no tendría los medios económicos para garantizar las necesidades básicas de ella y del menor que está por nacer.

3.5.- En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las decisión del juez de instancia, amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y, en consecuencia, ordenará a INELCO S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia reintegre a la señora Viviana María Molina en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando con las prestaciones laborales correspondientes como si hubiera continuado trabajando, la afilie a ella y a su hijo por el primer año de nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

De igual forma la demandada deberá cubrir los gastos que incurrió la ciudadana Viviana María Molina relacionados con su maternidad, ya que de no haberse interrumpido la relación laboral la EPS los hubiese cubierto.

V. 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 por el Juez Primero Municipal de Yumbo, mediante providencia del veintinueve (29) de abril de 2008,

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo invocado y, en consecuencia, ORDENAR al representante legal de la empresa INELCO S.A, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia proceda a reintegrar a Viviana María Molina al cargo de secretaría que venía desempeñando en dicha entidad.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal de la empresa INELCO S.A, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia:

a. Afilie a la señora Viviana María Molina y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

b. Pague los gastos que incurrió Viviana María Molina relacionados con su maternidad y cancele los derechos laborales como si hubiera continuado laborando con todas las consecuencias legales, ya que de no haberse interrumpido la relación laboral la EPS los hubiese cubierto.

c. Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Vivian María Molina tiene derecho.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución Política de Colombia Art. 1, 11, 13, 16, 42, 43, 53 entre otros.

2 Sentencia T – 898A de 2006 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Sentencias T-362 de 1999 , T-855 de 2003 T-173 de 2005 y T- 245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

4 M.P. Rodrigo Escobar Gil

5 Sentencia T-778 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero “d) Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”

6 Ver entre otras sentencias: Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998, Sentencia T-426 de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-1101 de 2001 M.P.: Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa Sentencia T-291 de 2005 M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-228 de 2005 M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T-1210 de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia T-1562 de 2000, M.P (e).: Dra. Cristina Pardo Schlesinger, Sentencia T-631 de 2006, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 M.P. Jaime Córdoba Triviño

8 Al respecto, la sentencia T-095 de 2008, puntualizó: “Subraya la Sala que una interpretación más garantista y, en tal sentido, más concordante con la protección que le confiere la Constitución a las mujeres en estado de gravidez consiste en asegurar el amparo de los derechos de las trabajadoras que quedan embarazadas bajo la vigencia de un contrato laboral con independencia del tipo de vinculación de la que se trate – a término indefinido, a término fijo o por obra-. Si la mujer puede probar mediante certificado médico que su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral, basta con dicha prueba para obtener la protección.”.

9 Al respecto en la Sentencia T-245 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), se trató el tema de la estabilidad reforzada de la mujer embarazada y se concluyó que la protección constitucional abarca garantizar el acceso al servicio de salud del menor durante el primer año de vida. En dicha ocasión se precisó lo siguiente: “Igualmente, ordenó el pago de las respectivas cotizaciones por concepto de seguridad social a la EPS a la que se encontraba afiliada la demandante desde el momento del retiro de la trabajadora embarazada hasta cuando cumpliera la criatura cumpliera un año de vida, para que la madre y el menor pudieran acceder al POS durante un año a partir del parto.”

10 Sentencia T-095 de 2008 M.P. Huberto Antonio Sierra Porto

11 Ibidem.

12 Sentencia T-095 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

13 Sentencia T-1038 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En dicha ocasión se dijo lo siguiente respecto al derecho fundamental al mínimo vital: “Los puntos de referencia anteriores, es decir, el contenido del mínimo vital con un alcance mayor al de la mera posibilidad de subsistencia biológica y la procedencia de su protección por vía de tutela en situaciones urgentes, sugieren que el contenido del derecho al mínimo vital aparece como el punto de equilibrio entre estos dos criterios. Si bien el mencionado contenido del derecho al mínimo vital varía según la situación de quien alega su vulneración o amenaza, esto no puede derivar en el absurdo que toda reclamación jurídica de carácter económico, implique la vulneración de este derecho, so pretexto de que lo básico mínimo es contingente según

cada situación particular.

“Por el contrario el límite a ello se encuentra en que no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino sólo aquellas cuya satisfacción implique la protección inmediata de otros derechos fundamentales. Contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que la consecuencia de su no satisfacción implica la vulneración de otros derechos fundamentales. De otro modo, no es posible que un debate jurídico sobre los ingresos económicos de ciudadanos(as), respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante, luego discutible en sede de tutela.

“De hecho, la estructura del derecho al mínimo vital implica per se la consideración de otros derechos fundamentales. Aquéllos que conforman la subsistencia digna de las personas, v.gr alimentación, salud, vivienda, entre otros.”