

Sentencia T-120/11

ACCION DE TUTELA POR MATERNIDAD-Procedencia

DERECHO A LA NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO-Protección constitucional

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reiteración de jurisprudencia

FUERO DE MATERNIDAD-Opera en cualquier tipo de relación laboral

Referencia: expediente T-2.857.529

Acción de Tutela instaurada por Stefany Barón Rodríguez contra la sociedad Línea Humana de Servicios Ltda. y Laboratorios Incobra S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo único de instancia del 12 de julio de 2010, adoptado por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barranquilla, mediante el cual negó en amparo solicitado por la señora Estefany Barón Rodríguez contra la sociedad Línea Humana de Servicios Ltda. y Laboratorios Incobra S.A.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, mediante Auto

del veintisiete (27) de octubre de dos mil diez (2010) escogió, para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

La señora Estefany Barón Rodríguez a través de apoderado, presentó acción de tutela contra la sociedad Línea Humana de Servicios Ltda. y Laboratorios Incobra S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al trabajo, a la vida, a la seguridad social, a la salud y bienestar del niño que está por nacer, con ocasión del despido sin justa causa cuando se encontraba en el inicio de su embarazo.

1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Señala el apoderado, que la peticionaria se vinculó laboralmente por primera vez a Laboratorios Incobra S.A., por intermedio de Línea Humana de Servicios Ltda., el 12 de mayo de 2009.

1. Indica que la relación laboral se mantuvo vigente hasta el 31 de julio de 2009, fecha en la que fue retirada del servicio y vinculada nuevamente, el 13 de agosto de 2009 hasta el 30 de noviembre del mismo año. Nuevamente fue contratada el 25 de enero de 2010 y desvinculada del servicio el 28 de marzo del mismo año. Y por último, entró a laborar el 19 de abril de 2010 terminando su contrato el 28 de mayo del mismo año.

1. Sostiene que la empresa Línea Humana de Servicios Ltda. a través del Laboratorio Químico Clínico Ltda., para cada contrato de servicios le realizaba los exámenes médicos de ingreso incluyendo el de gravidez, con un costo de \$20.000 que eran descontados del salario, siendo

el último examen, el día 16 de abril de 2010.

1. Manifiesta, que la señora Barón se encuentra casada con el señor Álvaro Manuel Zapata Maldonado desde el 26 de diciembre de 2009, de cuya unión quedó embarazada en el mes de marzo de 2010, notificando de ello tanto a la sociedad Línea Humana de Servicios Ltda. y Laboratorios Incobra S.A., el 10 y 11 de mayo de 2010 respectivamente.

1. Dice que la empresa Laboratorios Incobra S.A., no le quiso recibir la notificación y le informó que la empresa que debía responder por su embarazo era Línea Humana de Servicios Ltda.

1. La empresa Línea Humana de Servicios Ltda., le comunicó que no podían vincularla nuevamente pero que debido a su estado de embarazo le “iban a colaborar con el pago de la seguridad social hasta el período de lactancia.”

1. El apoderado sostiene, que la señora Estefany Barón Rodríguez fue desvinculada del empleo estando embarazada, a pesar de que tenían pleno conocimiento del hecho por cuanto fueron notificadas. Es de anotar, que la peticionaria quedó sin trabajo ni ingresos económicos encontrándose en estado de indefensión, al no poder cubrir los gastos que demanda un embarazo, el parto y posterior llegada del niño.

1. FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES.

Manifiesta el apoderado, que la señora Estefany Barón Rodríguez por el hecho de estar embarazada, goza de especial protección del Estado de conformidad con el artículo 43 de la Constitución Política, así como en los tratados y convenios internacionales; por ello, afirma que la actora fue discriminada laboralmente y, solicita, se amparen sus derechos fundamentales y sea reintegrada a su trabajo.

1. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Barranquilla, mediante auto del 28 de junio de 2010, admitió la tutela y solicitó a las sociedades Línea Humana de Servicios Ltda. y Laboratorios Incobra S.A., para que informe sobre los hechos denunciados.

1. La sociedad Laboratorios Incobra S.A., a través de apoderado y mediante escrito presentado el día 6 de julio de 2010, manifiesta lo siguiente:

En primer lugar, afirma que la señora Estefany Barón Rodríguez no tiene vínculo laboral con la empresa, ya que su empleador es Línea Humana de Servicios Ltda., quien la remitió en calidad de comisión para la prestación de un servicio.

Dice, que en virtud de la oferta mercantil del 16 de agosto de 2007 presentada por Línea Humana de Servicios Ltda., quedó estipulado en la cláusula sexta, que los trabajadores que prestan el servicios remitidos por Línea Humana de Servicios Ltda., son trabajadores propios y por eso está obligada mediante de contrato de trabajo, y por lo tanto, tiene las responsabilidades y derechos propios del empleador.

Agrega, que no es cierto que la empresa se negó a recibir la notificación del embarazo, en realidad solo informó de él y se sugirió que debía notificar a Línea Humana de Servicios Ltda., quien era su empleadora.

Por último, dice que no se encuentra en estado de indefensión por cuanto, como ella misma afirma, es casada y se encuentra asistida en salud por su EPS. Igualmente manifiesta, que no es cierto que fue discriminada por su estado de embarazo, dado que mediante correo electrónico se les informó a todo el personal en misión que solo se les requería hasta el 28 de mayo de 2010.

Y concluye, que se nieguen las pretensiones del accionante contra la empresa Laboratorios Incobra S.A.

Por otra parte, la sociedad Línea Humana de Servicios Ltda., a través de apoderado y mediante escrito presentado el día 6 de julio de 2010, manifestó, que a los trabajadores se les realiza un examen de ingreso, pero que los costos son asumidos por la misma empresa.

Sostiene que la señora Estefany Barón Rodríguez, fue vinculada a la empresa mediante un contrato de trabajo de obra labor determinada, para prestar los servicios en la sociedad Laboratorios Incobra S.A., y por tanto su desvinculación no fue en razón de su estado.

Aclara, que el contrato de trabajo puede realizarse "... por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio."

Y por último, solicita se denieguen las pretensiones de la accionante por cuanto los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, no son consecuentes con la realidad. Y anexa:

- * Copia de los contratos firmados por las partes;
- * Liquidaciones, como finalización de la obra o labor determinada de los distintos contratos suscritos.
- * Pagos a la seguridad social, administradora de riesgos profesionales, constancia de afiliación a pensión y cesantías.

1. DECISIONES JUDICIALES.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Barranquilla, en fallo del 12 de julio de 2010, denegó el amparo solicitado, bajo los siguientes argumentos:

Consideró sobre la prohibición de despido de la mujer embarazada, que el caso de la señora Estefany Barón Rodríguez, "... no obliga al empleador a no prescindir de los servicios de la trabajadora, y por lo tanto la misma constitución y la ley establecen los casos específicos en que se puede cancelar un contrato laboral cuando éste es a termino fijo, pero no definió y tampoco la ley, que ocurre con aquellos contratos de obra o labor contratada, el cual

depende su continuidad de que subsistan las causas, la materia del trabajo, y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones. En consecuencia a éste se le deberá garantizar la renovación.”

Estimó, que en el caso de la accionante, el despido se produjo por agotarse la materia del trabajo, y por ende, se extingue la relación laboral, “... esto para indicar que se prohíbe el despido por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades, y encontrándose vigente el contrato de trabajo, más no cuando éste haya expirado.”

Por lo anterior, el apoderado de la señora Estefany Barón Rodríguez, presentó escrito el 25 de agosto de 2010, impugnando el fallo de instancia, manifestando que el juez de instancia subestimó las peticiones de la demanda, así como los hechos y las pruebas en las que se fundamentó y decidió no tutelar los derechos fundamentales de la accionante.

Mediante auto del 31 de agosto del mismo año, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barranquilla, declaró improcedente la impugnación, por cuanto fue presentada extemporáneamente.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES.

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

1. Copia de certificados de existencia y representación legal de las accionadas, expedidos por la Cámara de Comercio de Barranquilla.
2. Copia de la prueba de embarazo cuantitativa del 6 de mayo de 2010.
3. Copia de la Ecografía Obstétrica del 31 de mayo de 2010.
4. Copia de Tamizaje de mujer embarazada del 28 de mayo de 2010.

5. Copia del examen de Toxoplasma del 28 de mayo de 2010.
6. Comunicaciones de notificación del embarazo remitida por la actora a las empresas accionadas, de fechas 10 y 11 de mayo de 2010.
7. Constancia de envío por correo certificado de la comunicación de embarazo a la empresa Línea Humana de Servicios Ltda.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente y de la decisión adoptada por el juez de instancia en el trámite de la solicitud de amparo que se analiza, corresponde a la Sala de Revisión establecer, si en el caso expuesto procede la acción de tutela para proteger la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin distinción del tipo de vinculación, y pese a que, el empleador manifieste desconocer el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación de la relación laboral.

Con el fin de abordar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero, la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, segundo, el derecho a la no discriminación por razón de género con fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política; tercero, la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada; y, cuarto, si el fuero de maternidad opera independientemente del tipo de vinculación; y, por último, se analizará el caso concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela frente a particulares.

Como quiera que en el caso que se analiza se refiere a personas particulares, la Sala entrará a estudiar a la luz del artículo 86 de la Constitución Política, y del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, si en este caso procede la acción de tutela, dado que la entidad accionada no es una autoridad pública.

La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 superior constituye una garantía mediante la cual se pretende asegurar la existencia de un instrumento judicial idóneo, encaminado a garantizar la protección de los derechos fundamentales de todas las personas en aquellos eventos en los que se encuentren en riesgo por cuenta de la actuación de una autoridad pública o, en determinados supuestos, con ocasión de la conducta de un particular.

Por regla general, la acción de tutela no procede contra particulares. Pese a lo anterior, la Carta Política ha previsto ciertas situaciones en las cuales la presunta violación de los derechos fundamentales provenga de un particular.

Es por ello, que el artículo 42, del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, prevé la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando, primero, éste se encargue de la prestación de un servicio público, en cuyo caso ha reiterado la Corte, el ámbito de la igualdad entre los particulares se suspende o quebranta; segundo, cuando la vulneración del derecho se deriva de una acción u omisión que vaya en detrimento de las personas que tienen relación con él; y tercero, que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente a ese particular.

En la presente acción de tutela que se somete a estudio, las diferencias que se presentan no se desarrollan en función de la prestación del servicio público, sino a la relación entre el empleador y su trabajador; sin embargo, la misma se inscribe en otra de las circunstancias de procedencia de la tutela contra particulares, cual es la situación de subordinación o indefensión en la que el tutelante se encuentre respecto de la persona que habría afectado sus derechos.¹

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que dentro del vínculo que

se presenta debido a la celebración de un contrato de trabajo, el empleado se encuentra en situación de subordinación frente a su patrono². Esto, no sólo es consecuencia de la dinámica propia de este tipo de vínculos, pues las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo han hecho énfasis en que este elemento es uno de los requisitos indispensables, sumado a la prestación personal del servicio y a la existencia de una contraprestación económica a favor del trabajador, de los cuales depende la existencia de un contrato de trabajo.

En ese sentido, el artículo 23 de la citada norma, define esta facultad, de la cual es titular el empleador, como aquella potestad que autoriza “a éste para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

Ahora bien, respecto al concepto de subordinación esta Corporación ha manifestado que “debe entenderse como la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica”³, como por ejemplo, “en virtud de un contrato de trabajo o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad.”⁴

Igualmente, lo que tiene que ver con la situación de indefensión como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, la jurisprudencia constitucional ha estimado que se encuentran en esa causal “quien resulta incapacitado para satisfacer una necesidad básica en virtud de decisiones que han sido adoptadas por un particular, en ejercicio de un derecho del cual es titular, pero de manera irrazonable, irracional o desproporcionada”.⁵

Por lo anterior, la situación de indefensión en la que se encuentra una persona, “debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por el ejercicio de posiciones de fuerza o de poder que ostentan algunas personas o grupos sociales.”⁶

Por último, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que el concepto de indefensión “no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de

la realidad que ofrecen los hechos. Es, por el contrario, una “situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta”.⁷

Es preciso señalar, que la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia SU-342 de 19958, ha establecido que para efectos de decidir la procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los cuales se trata de resolver una controversia que se ha originado en el marco de una relación laboral, es menester tener en cuenta el alcance de la supuesta infracción que pretende ser conjurada, y en esta forma determinar, si se trata de la vulneración de los derechos u obligaciones establecidos en normas legales, caso en los cuales, le compete a la jurisdicción ordinaria decidir sobre estos litigios.

No obstante, esta Corporación en la sentencia citada dispone que si lo que se busca con la iniciación del proceso judicial es obtener el amparo de un derecho fundamental que ha sido infringido dentro de la relación laboral, el asunto puede ser decidido por el juez de tutela debido a la impostergable urgencia de garantizar la adecuada protección a estas garantías.

Así mismo, esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela es procedente en aquellos procesos de carácter laboral cuando la sola existencia de un medio ordinario de defensa no se ofrece como alternativa real de protección de los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores. En estos casos, la protección ius fundamental se permite por de vía tutela si el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz para evitar el perjuicio amenazante.

Con fundamento en las reglas expuestas de procedencia de la acción de tutela contra particulares, y en la situación que atraviesa el accionante, esta Sala de Revisión concluye que la presente acción de tutela contra una persona particular, es procedente en este caso, toda vez que el demandante se encuentra en una situación de indefensión y subordinación con respecto a ella, y requiere de una protección urgente de sus derechos, tal y como se explica a continuación.

Así, establecida la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, pasa esta Corporación a desarrollar el análisis de fondo del problema jurídico planteado, con fundamento en las consideraciones generales que a continuación se presentan.

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

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

En el caso particular del periodo de gestación, desde el punto de vista biológico, sólo es posible atribuirlo a la mujer. Por ello, existe una protección constitucional reforzada⁹ para el disfrute pleno de la maternidad, sin olvidar que el hombre y la mujer están en igualdad de condiciones y pueden gozar de las mismas oportunidades. Así, cualquier discriminación causada por el estado de embarazo, es una violación al derecho a la igualdad por razón del género. El mismo artículo 53 de la Constitución ordena que en el Estatuto del Trabajo se dé protección especial a la mujer y a la maternidad.

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

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

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales

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

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

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

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

Ahora bien, el principio de solidaridad, uno de los fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho, es un desarrollo del artículo primero de la Constitución Política en virtud del cual, tanto el Estado como la sociedad deben observar una serie de deberes para el logro de los fines esenciales de la organización política, es decir, que tanto el Estado como los particulares son responsables de proteger los derechos fundamentales e implica una

cooperación y un apoyo mutuo entre las personas y los grupos sociales.

En este sentido, en la Sentencia T-458 de 200910, la Corte indicó:

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

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

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

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

De esta manera y como desarrollo del principio de solidaridad, las autoridades se encuentran obligadas a prestar el servicio de salud a los menores de un año, en este sentido, el artículo

50 de la Carta Política contempla que “todo niño menor de un año que no esté cubierto de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.”

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

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

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

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

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

Siguiendo uno de los principios constitucionales que orientan las relaciones laborales, es precisamente la estabilidad laboral como garantía en nuestro Estado Social de Derecho, cuya finalidad es garantizar los derechos inalienables de las personas, en especial la defensa a la mujer en embarazo particularmente en relación con su estabilidad laboral, al consagrar en su

artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales, los cuales son:

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

Los anteriores preceptos están desarrollados en diferentes Instrumentos Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹, según la cual tanto la maternidad como la infancia “tienen derecho a cuidados y asistencia especiales” (art. 25 num. 2º).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹² (art. 10 num. 2º) señaló a los Estados Partes el deber de “... conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese período.

De igual forma, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹³, los Estados Partes se comprometieron a adoptar las medidas tendientes a impedir actos u omisiones contra las embarazadas y a asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, prohibiéndose el despido por motivo del embarazo e implementándose la licencia de maternidad, con “sueldo pagado o prestaciones sociales similares”, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2º, literales a y b).

En reiteradas jurisprudencias¹⁴ la Corte Constitucional ha dado aplicación de los referentes internacionales y de la protección constitucional a la mujer, otorgando una estabilidad laboral reforzada, que conlleva “la prohibición de ser despedida por razón del mismo”¹⁵, por ser un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la Carta y deviene en afectación de

los derechos de quien está por nacer.¹⁶

En desarrollo de la norma constitucional, los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo determinan la mencionada estabilidad laboral reforzada que ostenta la mujer en embarazo, cuando señalan:

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

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

En relación con el asunto, la Corte Constitucional ha reiterado, que para ser procedente la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante, debía comprobarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

i. Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer¹⁷

Con todo lo anterior, se concluye que si bien es cierto que para que se produzca la terminación de la relación contractual de la mujer en período de gestación o lactancia, se requiere de la autorización administrativa del inspector del trabajo, también es cierto que el juez constitucional debe analizar cada caso en particular para determinar las circunstancias y modalidad en que se dieron los hechos y los motivos que originaron ese despido.

Respecto al conocimiento que el empleador debía tener sobre el estado de embarazo de la trabajadora, esta Corporación, en Sentencia T-095 del 7 de febrero de 2008¹⁸, tras considerar dicha exigencia como una carga que restringe la protección otorgada por la Constitución y al estimar que el legislador no contempló precepto alguno que exija que el estado de gravidez haya sido conocido por el empleador antes de la terminación del contrato sino que el despido se haya efectuado dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, amplió el ámbito de protección y concluyó que "(...) un despido de la trabajadora embarazada - es decir - dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto - se presume que fue por causa o en razón del embarazo a

menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.”

De acuerdo a lo anterior, la Corte en sentencia T-069 de 201019, determina que:

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

Es decir, el conocimiento que el empleador tenga es independiente de la protección constitucional, que debe ser garantizada en todos los casos.

1. El fuero de maternidad opera independientemente del tipo de vinculación.

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

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

“En tanto exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada el derecho a una estabilidad laboral reforzada, como una consecuencia del

principio de igualdad, y por ende, su relación laboral no puede quedar ni suspendida ni anulada al punto de que se afecte su condición de mujer en estado de embarazo, toda vez que al margen del tipo de relación laboral que este operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal.” 20

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

La jurisprudencia constitucional ha extendido esta protección a las mujeres vinculadas mediante contratos a término fijo, de labor u obra, en donde el solo hecho del vencimiento del plazo pactado no es motivo suficiente para convalidar la decisión del empleador de no renovar el contrato y que el vencimiento del plazo pactado “... no constituye por sí mismo una causal objetiva para legitimar la desvinculación.”²¹

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

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

Igualmente, manifiesta la Corte que si al momento de la expiración del contrato, las causas que le dieron origen subsisten, y si la trabajadora cumplió a cabalidad sus obligaciones, resulta preciso garantizar su renovación.²²

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

1. Análisis del caso concreto.

Las consideraciones expuestas y las pruebas que reposan en el expediente, permiten tener la certeza que la señora Stefany Barón Rodríguez estuvo vinculada a la empresa de servicios temporales Línea Humana de Servicios Ltda., desde el 12 de mayo de 2009 hasta el 28 de mayo de 2010, mediante contrato de trabajo de duración por tiempo determinado, realizando labores como trabajadora en misión en la sociedad Laboratorios Incobra Ltda.

La actora se enteró de su estado de gravidez informando de ello a sus jefes en ambas empresas, los días 10 y 11 de mayo de 2010, contando para ese momento con dos meses de gestación aproximadamente. Y fue enterada de la finalización del contrato, el día 28 de mayo de 2010.

En el presente caso, la Sala debe precisar inicialmente, si los hechos que se denuncian puedan ser resueltos a través de la acción de tutela, teniendo en cuenta que provienen de un particular. Posteriormente, determinará si en el caso presente opera la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, independientemente del vínculo laboral, ya sea por contrato laboral a término fijo o de duración indefinida, de prestación de servicios, de obra o labor e incluso extendiéndose a aquellas circunstancias en las que se presenta sustitución patronal; y, por último, se analizará si dicha protección opera aún cuando el empleador manifiesta que al momento de la desvinculación o del preaviso de la terminación laboral desconocía el estado de embarazo de su trabajadora.

En ese orden de ideas, respecto a la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, tenemos que la acción de tutela es un mecanismo procesal de naturaleza residual que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, en el evento de que el titular de la vulneración no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, cuando las circunstancias particulares del caso que se analiza, lleven al convencimiento de que sólo por este medio es posible amparar los derechos fundamentales vulnerados, y que, otro medio de defensa resultaría ineficaz, el juez constitucional puede acceder a la salvaguarda solicitada de manera definitiva, caso en el cual surge un ámbito

autónomo de procedencia del mecanismo por encontrarse el afectado en estado de indefensión.

En este caso, la Sala encuentra que la solicitud de tutela es procedente por encontrarse afectado el derecho fundamental al mínimo vital de la mujer, por cuanto al no tener una fuente de ingreso para satisfacer sus necesidades, más, si se tiene en cuenta que la accionante se encuentra en estado de embarazo, es evidente la necesidad urgente de que se protejan efectivamente los derechos fundamentales vulnerados.

Por lo anterior, desvirtúa la efectividad de la acción ordinaria laboral, ya que los términos del proceso demasiado extensos, no podrían lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales de la accionante vulnerados con la terminación de su contrato de trabajo cuando se encontraba en estado de gestación, siendo evidente el estado de indefensión en el que se encuentra, por lo que el mecanismo constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución se impone por resultar más eficaz.

En el segundo, se refiere al hecho de que la desvinculación se produzca durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto, eximiendo a la mujer de demostrar la notificación sobre su estado y trasladando la carga de la prueba al empleador, quien para desvirtuar la presunción de despido por el embarazo deberá probar la existencia de una justa causa previo el aval de la autoridad laboral correspondiente.

En el presente asunto se está en presencia de un contrato laboral por obra, cuya característica principal es su duración definida. Motivo por el cual, en principio las controversias deben solucionarse ante la jurisdicción laboral.

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

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

Así lo señaló esta Corporación en la sentencia T-095 de 200823, al determinar "... que lo importante no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente. 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 preaviso". (Negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, respecto al presupuesto según el cual se exigía que al momento del despido, el empleador supiera del estado de embarazo de la trabajadora porque ella se lo comunicó con anterioridad, la Sala considera que de conformidad con la jurisprudencia que se analizó, cumplir con la notificación del estado de embarazo ya no es necesario, puesto que esta corporación determinó que resultaba ser una exigencia probatoria, la cual coloca a las mujeres en una condición de inferioridad frente al empleador, porque se utiliza el argumento de no saber del embarazo y que el despido obedece a causas objetivas.

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

Pese a que empresa de servicios temporales Línea Humana de Servicios Ltda., sostuvo que a la fecha de haber preavisado la terminación del contrato no tenía conocimiento del embarazo de Madeleine Díaz Franco, como se indicó en la citada jurisprudencia, en los contratos a término fijo, así la trabajadora anuncie con posterioridad al preaviso su embarazo, es obligación del empleador renovar el contrato.

En esas condiciones, empresa de servicios temporales Línea Humana de Servicios Ltda., debió renovar el contrato ya que estaba en la obligación constitucional de respetar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo que consagra el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia.

En virtud de lo anterior, la Corte revocará la sentencia de instancia, para en su lugar amparar el derecho de la accionante a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y, en consecuencia, ordenará a la empresa de servicios temporales Línea Humana de Servicios

Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre a la señora Stefany Barón Rodríguez al cargo que venía desempeñando o a uno de semejante jerarquía, la afilie a ella y a su hijo por el primer año desde el nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barranquilla, en el proceso de tutela adelantado por la señora Estefany Barón Rodríguez, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada de la demandante.

TERCERO. ORDENAR a la empresa Línea Humana de Servicios Ltda., para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

a. Afilie a la señora Estefany Barón Rodríguez, y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

b. Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la señora Estefany Barón Rodríguez, tiene derecho.

CUARTO: ADVERTIR a la accionante que la protección concedida no es obstáculo, para que si lo considera conveniente acuda ante la jurisdicción ordinaria para buscar el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones económicas que dejó de percibir mientras cesó la relación laboral.

QUINTO: Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRTELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-920 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil.

2 Sentencias T-960 de 2004, T-335 de 2004, T-905 de 2002, T-033 de 2001, T-890 de 2000, T-500 de 2000, T-523 de 1998.

3 Sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006.

4 Sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006, T-266 de 2006, T-002 de 2006, T-948 de 2005.

5 Sentencias T-036 de 1995 M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-379 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-375 de 1996 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

6 Sentencia T-605 de 1992 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Corte Constitucional, Sentencia T- 172 de 1997, M. P Carlos Gaviria Díaz

8 MP. Antonio Barrera Carbonell.

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

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

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

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

12 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).

13 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).

14 Sentencias T-1202 de 2005; T-095 de 2008; T-649 de 2009; entre otras.

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

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

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

18 MP. Humberto Antonio Sierra Porto

19 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

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

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

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

23 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.