

SENTENCIA T-1230/08

(Diciembre 9, Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia

EMBARAZO-Protección constitucional

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Reglas de protección

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Notificación de estado de embarazo a empleador no requiere formalidades especiales

REINTEGRO AL CARGO DE MUJER EMBARAZADA-Protección

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reintegro al cargo y afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud

Referencia: Expediente T-2.001.043.

Accionante: Eliante Cruz Hernández Mier.

Accionado: Luisa Hernández.

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, del 10 de marzo de 20081 (confirmatoria de sentencia del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, del 11 de diciembre de 20072).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela³.

1.1. Derechos fundamentales vulnerados: mínimo vital, vida digna, trabajo, libertad, igualdad y salud.

1.2. Vulneración: terminación unilateral del contrato verbal de trabajo -de servicio doméstico- por la accionada, a sabiendas del estado de embarazo de la accionante, y sin cancelarle salario ni prestaciones sociales.

1.3. Pretensión: ordenar a la empleadora realizar el pago de los salarios y prestaciones sociales debidos, en tutela de los derechos fundamentales invocados, y el reintegro al empleo del servicio doméstico que venía desempeñando⁴.

2. Respuesta de la accionada.

No hubo respuesta alguna de la accionada⁵.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. La ciudadana Eliante Cruz Hernández Mier, de 28 años de edad, sostiene que el 6 de junio de 2007 la señora Luisa Hernández la contrató de manera verbal para que se desempeñara como empleada doméstica en su hogar, con una asignación mensual de doscientos cincuenta mil pesos (\$ 250.000), señalándole igualmente que la afiliaría a la seguridad social y le suministraría el desayuno y el almuerzo diariamente⁶.

3.2. Afirma la accionante que el 6 de julio de 2007, una vez cumplió un mes trabajando al servicio de la accionada, le solicitó el pago correspondiente a su salario, “y en respuesta me manifestó que en los próximos días lo haría”.

3.3. Asevera la actora que el 10 de julio de esa anualidad, de manera verbal le comunicó a su empleadora su estado de embarazo⁷ y le recordó que necesitaba el carné correspondiente para poder asistir al médico, toda vez que era su obligación afiliarla a la seguridad social⁸.

3.3. Precisa la peticionaria que, a consecuencia de la notificación de su embarazo, la accionada pretextó irse de paseo para que no fuera a trabajar el fin de semana, manifestándole que a su regreso la llamaría. Al no ocurrir, el día lunes 16 de julio de 2007 se presentó a laborar. Afirma que la empleadora no la dejó ingresar a su casa, reiterándole que le avisaría la fecha de reiniciación del trabajo. Transcurridos varios días sin recibir la llamada,

decidió acercarse nuevamente a su apartamento -lugar de trabajo - y le expresó que “si no quería seguir utilizando mis servicios que me lo manifestara y me hiciera entrega de mi salario y las cesantías”, siendo la respuesta de ésta que “yo no tenía derecho a nada”⁹.

3.4. La actora acudió a la oficina regional del trabajo¹⁰ con la finalidad de ser orientada y lograr resolver este conflicto. A pesar de haber sido citada en dos oportunidades, la accionada hizo caso omiso. Y durante este tiempo se ha negado a realizar los pagos de aportes a salud, y a cancelar el salario y la liquidación correspondiente.

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla).

El Juez de instancia negó la tutela de los derechos invocados por la demandante. Consideró que cuenta con otro medio de defensa, como lo es la vía ordinaria laboral, lo que hace improcedente el amparo solicitado, a la luz de lo establecido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹¹.

4.2. Impugnación¹².

Solicita sea revocado el fallo para evitar un perjuicio irremediable a la accionante, por lo siguiente: (i) La señora Hernández Mier sólo cuenta con los ingresos que recibe como contraprestación de su trabajo para mantener su hogar, conformado con sus hijos, quienes dependen económicamente de ella; (ii) la actuación de la accionada coloca a la accionante en “un estado de indefensión y casi de mendicidad, pues le ha retenido la remuneración ganada, la ha despedido injustamente y no le afilió a la seguridad social como estaba obligada”; (iii) esperar a que la justicia ordinaria solucione el conflicto objeto de esta acción, atenta contra los derechos de la accionante, toda vez que la demora para obtener una decisión de la justicia agudiza la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida y nutrición de los menores hijos y del que está por nacer.

4.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla)

La providencia dictada fue confirmada bajo el mismo argumento. Y en adición a la sentencia, manifestó el juez de segunda instancia que es fácil verificar que no existe violación alguna a los derechos fundamentales citados como violados por la actora, como quiera que “la señora Luisa Hernández no sabía del estado de gravidez de la demandante, cuando aceptó darle

trabajo en su apartamento, circunstancia por la cual dio por terminado en forma unilateral la relación laboral que existía entre las dos personas”. Para concluir resalta que la situación en la que se encuentra la accionante no está enmarcada “dentro de aquellas circunstancias excepcionales para las que fue institucionalizada la acción de tutela, ni tampoco se vislumbra falta de idoneidad del medio alternativo de defensa con que cuenta”.¹³

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto del 22 de agosto de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Numero Ocho de la Corte Constitucional.

2. El Problema jurídico.

En el presente caso la Sala debe establecer, si la demandada violó los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, trabajo, libertad, igualdad y salud, que la actora invoca en su demanda, con la terminación unilateral del contrato verbal de trabajo celebrado para que la accionante se desempeñara como empleada doméstica, encontrándose en estado de embarazo y sin cancelarle el salario y las prestaciones sociales.

Con tal fin la Sala estudiará lo temas relativos a: (i) reiteración jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela frente a los particulares; (ii) procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos laborales de la mujer embarazada y la especial protección de la que éstas gozan. Finalmente se procederá a resolver el caso concreto.

3. Consideraciones generales.

3.1. Procedencia de la acción de tutela frente a los particulares.

3.1.1. Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se instituye para reclamar la protección de los derechos fundamentales afectados por la conducta de cualquier autoridad pública. Tratándose de particulares, la tutela solamente puede dirigirse contra aquellos “(...) encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte

grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3.1.2. El caso objeto de estudio corresponde a la tercera de las hipótesis. Según la tutelante, la demandada, persona particular, fungía como su empleadora, hallándose respecto de ella en estado de subordinación, vínculo jurídico de dependencia propio de las relaciones laborales¹⁴. Adicionalmente, siendo madre cabeza de familia en medio de una precaria situación económica cuya solución en algún grado está atada a la decisión de la demandante, encontrándose en un estado de debilidad frente a ella que le impide defenderse ante la agresión a sus derechos, la ciudadana actora se halla en un estado de indefensión. Razones por las cuales procede esta acción de tutela.

3.2. Protección constitucional a mujeres durante el embarazo y después del parto. Fundamento constitucional y legal de la protección a la mujer embarazada.

3.2.1. La mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado”, dice la Constitución Política (art. 43), la que también consagra como principio fundamental de las relaciones de trabajo “la protección especial a la mujer” y “a la maternidad” (CP, art. 53). En suma, un estatuto de protección especial en favor de la mujer trabajadora y madre, que entraña la proscripción de toda discriminación de género (CP, arts. 13 y 43) y contiene deberes positivos de apoyo a las ciudadanas que contribuyen con su trabajo a la formación de la familia y la sociedad y, con la maternidad, al desarrollo de la vida del que está por nacer y a la perpetuación de la especie humana.

Al lado de la Constitución Política, consolidan esta protección a la madre trabajadora instrumentos internacionales ratificados por Colombia como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, entre otros.

3.2.2. La legislación laboral precisa un conjunto de mecanismos de amparo a la mujer trabajadora durante el embarazo y luego del parto, también dirigidas al bienestar de la persona recién nacida. El Código Sustantivo del Trabajo dice:

Artículo 239 -subrogado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990-

(...)

“1º Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2º 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.” 3º La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad 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, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado. 15

El artículo 240 del mismo Código señala que el empleador que pretenda despedir a una mujer en estado de embarazo o en período de lactancia, “...necesita la autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario.”, pues de lo contrario la decisión de despido hecha durante el período de gestación, no producirá efecto alguno.¹⁶

En suma, conforman este cuerpo normativo protector las siguientes reglas: (i) la restricción al despido de mujer embarazada o en estado de lactancia, solo remontable con la autorización oficial aludida; (ii) el embarazo o la lactancia de la trabajadora como motivo presunto de su despido; (iii) indemnización y prestaciones especiales. Estas disposiciones refuerzan la estabilidad laboral de la mujer embarazada o lactante, concreta el estatuto constitucional de protección a que se ha hecho referencia y precave una de las más aberrantes y pluriofensivas formas de discriminación contra la mujer, por tener la capacidad de afectar la opción libre por la maternidad que las asiste.

3.3. Procedencia de la acción de tutela en garantía de la protección eficaz de la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactancia.

La jurisprudencia constitucional¹⁷ ha fijado los supuestos fácticos de aplicación de la protección del derecho de la mujer trabajadora a la estabilidad laboral reforzada, a saber: (i) el despido se presente 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

(art. 239 del CS T); (ii) conocimiento de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora por el empleador; (iii) despido por motivo o con ocasión del embarazo; (iv) ausencia de autorización de la autoridad de trabajo -si se trata de trabajadora oficial o privada- o de motivación en la resolución del jefe del respectivo organismo -si se trata de empleada pública-; (v) amenaza del mínimo vital de la madre y la criatura por nacer, por el despido. Cumplidos estos requerimientos de hecho, procede el amparo constitucional.

Acreditados los anteriores requisitos procede el amparo, debiendo el juez decretar medidas para garantizar a la agraviada el restablecimiento de sus derechos vulnerados, entre las cuales está incluida el reintegro, si así lo juzga pertinente, o la sanción prevista en el artículo 239-3 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en el pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata el Código Sustantivo del Trabajo. 18

4. El caso concreto.

4.1. La Sala advierte que es incuestionable la competencia del juez constitucional para conocer de la acción de tutela interpuesta, dada la circunstancia de debilidad manifiesta de la actora frente a su empleadora privada.

4.2. Para el caso en estudio debe darse como cierto que entre la accionante y la accionada existió una relación laboral para la realización de labores domésticas¹⁹. Lo anterior, por cuanto las aseveraciones que en tal sentido realizó la actora, no fueron desvirtuadas por la demandada, teniendo oportunidad para ello. En efecto, según lo relatado por la actora y las pruebas que obran en el expediente, la demandada no se presentó ante la Inspección del Trabajo cuando fue requerida por ésta, y notificada del reclamo de la accionante dirigido a lograr la protección a la maternidad, la afiliación al sistema de seguridad social integral, la indemnización por despido en estado de embarazo y la liquidación de prestaciones sociales, diligencia a la cual la empleadora no compareció, ni justificó su inasistencia.

Tampoco acudió ante la autoridad judicial (jueces constitucionales en las dos instancias de tutela), frente a quienes pudo haber rebatido los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela. Por tal razón y ante el silencio de la demandada en el proceso

constitucional, se hace obligatoria la aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, sobre presunción de veracidad, cuando establece que "(...) si el informe no fuera rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos".

4.3. De igual manera, en el expediente obra copia del reporte de la ecografía obstétrica practicada a la accionante, de fecha 10 de agosto de 2007, en la que se establece una edad gestacional de "9 semanas, 4 días" con indicación de fecha probable de parto²⁰ el 10 de marzo de 2008. Consecuente con ello, la fecha probable de concepción estaría alrededor del 10 de junio de 2007, fecha para la cual la trabajadora ya se encontraba vinculada, lo que descarta el argumento de instancia, que sostiene que la actora ingresó a laborar en estado de embarazo. En suma, el despido -16 de julio de 2007-, ocurrió durante el período de gestación.

En este punto cabe aclarar además, que el hecho de que la trabajadora hubiere entrado ciertamente a laborar en estado de embarazo, tampoco libera al empleador de la obligación constitucional y legal de brindar especial protección a la maternidad.²¹

4.5. Está acreditada la afectación del mínimo vital de la demandante y su hijo, pues según lo afirmado por la accionante y no desvirtuado por la demandada, ella sólo tiene como ingreso el proveniente de su remuneración como empleada del servicio doméstico. De tal modo, al momento de interponer la acción de tutela la actora se encontraba desempleada, sin la remuneración correspondiente al trabajo realizado ni afiliación a la seguridad social. Dada esta precaria situación económica, se tiene por cumplido el requisito jurisprudencial para la procedencia del amparo constitucional.

4.6. De lo expresado se infiere que, en el caso planteado a la Administración de Justicia por la ciudadana Eliante Cruz Hernández Mier, se cumplieron los supuestos fácticos para la procedencia de la protección reforzada a la mujer embarazada por medio de la acción de tutela. Por ello, el amparo impetrado será concedido, en protección de los derechos fundamentales de la demandante y de su hijo menor. En consecuencia, se ordenará a la demandada que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar a la señora Eliante Cruz Hernández Mier como empleada doméstica. Así como también proceda a afiliar a la misma al Sistema Integral de Seguridad

Social en Salud, le pague los gastos en que incurrió la misma relacionados con su maternidad y que de no haberse interrumpido la relación laboral hubiesen sido cubiertos por la E.P.S y le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la señora Eliante Cruz Hernández Mier tiene derecho. La demandante podrá acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas 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 Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, el 10 de marzo de 2008, que a su vez, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, el 11 de diciembre de 2007. En su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la demandante y de su hijo menor. En consecuencia, se ordena a la señora Luisa Hernández que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reintegrar a la señora Eliante Cruz Hernández Mier como empleada doméstica.

SEGUNDO.- ORDENAR a la señora Luisa Hernández. que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta sentencia, realice las siguientes actuaciones:

a) Afilie a la señora Eliante Cruz Hernández Mier al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

b) Pague los gastos en que incurrió la señora Hernández Mier relacionados con su maternidad y que de no haberse interrumpido la relación laboral hubiesen sido cubiertos por la E.P.S.

c) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la señora Eliante Cruz Hernández Mier tiene derecho.

TERCERO.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver folios 5 a 9 del cuaderno 2.

2 Ver folios 23 a 29 del cuaderno 1.

3 Acción de tutela presentada el 16 de noviembre de 2008. Ver folios 1 a 5 del cuaderno 1.

4 Ver folio 3 del cuaderno 1.

5 Mediante Oficio No. 3718 del 29 de noviembre de 2007, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla comunicó a la Señora Luisa Hernández la admisión de la acción de tutela instaurada en su contra por la señora Hernández Mier, anexándole copia de la demanda y concediéndole un término de dos (2) días, para que ejerciera su defensa

6 Acción de tutela folios 1 a 5 del cuaderno 1. Indica la accionante que “Las labores desarrolladas en el hogar de la accionada eran las comunes en cualquier hogar como son hacer el aseo a cada una de las habitaciones, cocinar, lavar planchar y mantener todo en orden y laborar Domingos y festivos”.

7 Fotocopias de examen de gravidez en sangre, con resultado positivo (folio 6). De orden expedida por el médico internista Dr. Carlos Llanos Jaimes para la realización de una ecografía a la demandante (folio 7) y fotocopia de la ecografía que le realizaron a la señora Eliante Cruz Hernández Mier, el 10 de agosto de 2007 que señala que ésta cuenta con un periodo de gestación de “9 semanas 4 días por biometría actual” (folios 8 y 9 cuaderno 1).

8 Acción de tutela folios 1 a 5 del cuaderno 1.

9 Ibídem.

10 Fotocopia de constancia expedida por el Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial del Atlántico, el 4 de octubre de 2007, señalando que se citó a la accionada para los días 5 y 21 de septiembre de 2007, y que “las diligencias no se llevaron a cabo debido a que la señora LUISA HERNÁNDEZ, no compareció ni presentó excusa alguna que justificara su inasistencia”.Ver folio 10 cuaderno 1.

11 Ver folios 23 a 29 del cuaderno 1.

12 Impugnación presentada por el Dr. Alfredo Contreras Quintero, apoderado de la señora Eliante Cruz Hernández Mier, Folios 33 a 38 del cuaderno 1.

13 Ver folios 2 a 9 del cuaderno 2.

14 Sobre el particular la Corte al analizar un caso de una empleada del servicio domestico,

dijo en la sentencia T-303 de 2007, lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha precisado que existe indefensión cuando el accionante no tiene posibilidades, ni de hecho ni de derecho, para defenderse de una agresión injusta por parte del demandado¹⁴ y, de manera concordante, deduce la situación de subordinación de la existencia de una relación laboral, por ser uno de los elementos inmanentes del contrato de trabajo.

Esas caracterizaciones suponen un vínculo entre quien las alega y quien las genera, que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental¹⁴, pues se trata de 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”.¹⁴

Según la jurisprudencia, las empleadas de servicio doméstico son personas que se encuentran en estado de indefensión y, especialmente, de subordinación en relación con sus empleadores, por el hecho de estar bajo sus órdenes, aunado a la carencia de los medios mínimos requeridos para repeler la eventual violación o amenaza a sus derechos fundamentales.¹⁴

15 Subrayado adicionado.

16 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 241: “(...) 2. No producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales períodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas.”

17. Sentencias T-291 de 2005; T-228 de 2005; T-1210 de 2005, T-631 de 2006, entre otras.

18 T-245 y T-303 de 2007 .

19 La cual se inició el 6 de junio de 2007.

20 Ver folio 8 del cuaderno # 1.

21 Sobre la notificación del estado de mujer embarazada, este Tribunal en sentencia T-550

de 2004, dijo: “En consecuencia, la Corte mantiene su jurisprudencia según la cual no se exige como requisito para protección constitucional del derecho a la maternidad, que la notificación del estado de embarazo que se realiza al empleador, deba ejecutarse atendiendo ciertas formalidades”.