

Sentencia T-1473/00

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

DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACION PREVIA-Ineficacia

DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACION PREVIA-Reintegro al cargo y pago de prestaciones económicas

Las trabajadoras que son despedidas durante el embarazo tienen derecho a la protección constitucional, tanto para obtener el reintegro a su trabajo en las mismas o superiores condiciones, como para que se ordene el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad, porque el fuero especial de maternidad y el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada obligan en primer término al empleador.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Protección

Referencia: expedientes T-265.938 y acumulados.

Acciones de tutela instauradas, separadamente, por Angela María Vargas contra Mototriunfo S.A., Juana Inés Prieto Ramos contra Lucila Cabanzo de Sánchez -propietaria de la Pastelería As'Cancelas-, y Martha Yaneth Carvajal Benavides contra La Flor de la Crema Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre del año dos mil (2000).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis, quien actúa como ponente, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio y la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y por los Juzgados Treinta y Ocho Civil Municipal y Diecisiete Civil del Circuito ambos de Bogotá D.C., dentro de las acciones de tutela instauradas por las señoras Angela María Vargas contra Mototriunfo S.A.; Juana Inés Prieto Ramos contra Lucila Cabanzo de Sánchez, propietaria de la Pastelería As'Cancelas; y por Martha Yaneth Carvajal Benavides contra La Flor de la Crema Ltda, respectivamente, por violación de sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, trabajo, debido proceso, protección especial a la maternidad y derechos de los niños.

I. ANTECEDENTES

Las accionantes instauraron acción de tutela porque consideraron que la determinación de sus respectivos empleadores de dar por terminado el contrato de trabajo, que vinculó a las partes, fue motivada en el estado de embarazo de las trabajadoras, decisión que quebrantó su derecho constitucional a la estabilidad laboral a causa de su estado, a recibir atención médica durante los últimos meses del embarazo, el parto y el puerperio y el derecho a reclamar al Sistema de Seguridad Social la prestación económica por maternidad. Aducen que la decisión de sus patronos afectó su derecho a atender su subsistencia y la del hijo que esperaban durante los últimos meses de gestación y en el periodo subsiguiente al parto, vulnerando así sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo, debido proceso, protección especial de la maternidad, seguridad social y derechos de los niños.

1. Las demandas de Tutela.

1.1. Expediente No. T-265.938.

1. Hechos

La señora Angela María Vargas, por intermedio de apoderado judicial, indica que la decisión de la empresa Mototriunfo S.A. de dar por terminado su contrato de trabajo vulneró su derecho de protección especial a la maternidad (C.P., art. 43) y los derechos de su hijo recién nacido (C.P., art. 44), por lo que solicitó que el juez constitucional los ampare

transitoriamente, ordenando a la accionada el pago de la prestación económica por licencia de maternidad a que tiene derecho, mientras inicia la correspondiente acción laboral para obtener el pago de las demás indemnizaciones a que se hizo acreedora por dicha decisión. Para apoyar sus peticiones, narra los siguientes hechos:

Que ingresó a laborar a la empresa accionada el 1° de junio de 1998, mediante la suscripción de un contrato a término fijo inferior a un (1) año en el que no se determinó la fecha de vencimiento, lo que implica, dice, que la relación laboral tendría una duración máxima de 11 meses, empero que debido a su estado de embarazo su contrato fue terminado mediante una carta, fechada el 7 de julio de 1.999 (visible a folio 4), en la que se fijó unilateralmente la finalización de la relación laboral, por cuanto se dijo que su contrato vencía el 30 de agosto de 1.999 y no sería prorrogado. Agrega que exigió el pago de la prestación económica por maternidad porque a la fecha de su despido contaba con siete meses de embarazo, pero que su empleador se negó a cumplir con la prestación argumentado que se encontraba a paz y salvo con el pago de las sumas correspondientes a la liquidación del contrato, la cual anexa a la demanda.

Señala que la negativa del patrono al pago de la prestación económica por maternidad desconoció sus derechos fundamentales, como quiera que la empresa demandada no podía establecer unilateralmente el término de su contrato para darlo por terminado y mucho menos teniendo en cuenta su derecho a permanecer en el empleo a causa de su estado. Agrega que éste era notorio al tiempo del despido, debido a lo avanzado del proceso de gestación.

1. Intervención de la accionada

La empresa accionada no dio respuesta a los requerimientos del juez de instancia, pero luego de que éste denegara las pretensiones y de que la actora impugnara el fallo, aquella aportó al expediente, vía fax, copia del que aparentemente es el mismo contrato de trabajo que la actora anexara a la demanda, pero en el que aparece un término inicial de cinco (5) meses, con fecha de vencimiento 30 de octubre de 1.998, en tanto, el que entregara la actora, figura en blanco dicha información. Además como se anotará mas adelante los dos documentos difieren en otros aspectos igualmente relevantes.

El ad-quem concedió a la accionada, al avocar el conocimiento del asunto en segunda instancia, un término de dos días para que ésta se pronunciara respecto de la demanda.. Durante dicha oportunidad, por intermedio de apoderado, la demandada se opuso a las pretensiones de la actora aduciendo que la terminación del contrato de trabajo, que dio lugar a los hechos de la demanda, se produjo el 30 de agosto de 1999, por vencimiento del término, afirma que este hecho fue conocido por la accionante y que dio lugar al pago de las prestaciones debidas conforme a la ley. Agrega que por vía de tutela no puede ordenarse el pago de la prestación económica por maternidad, porque esta decisión corresponde al juez ordinario y además considera que no se dan los presupuestos exigidos por la ley, para otorgar la protección constitucional como mecanismo transitorio.

1.1.3. Pruebas que obran en el expediente

La actora allegó con la demanda los siguientes documentos:

Aviso de no renovación del contrato de trabajo, dirigido el 7 de julio de 1999 a la accionante, por el gerente de la empresa demandada.

Fotocopia simple del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 7038193, sin fecha de suscripción ni de terminación, celebrado entre la actora y la empresa Mototriunfo S.A.-figura como iniciación de labores el 1° de junio de 1998-.

Fotocopia simple de una liquidación definitiva de prestaciones sociales a nombre de la accionante, sin firmas, en la que se dice liquidar el período transcurrido entre enero de 1999 y agosto del mismo año.

Certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Mototriunfo S.A. expedida por la Cámara de Comercio de Villavicencio.

Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 7038193, aportado por la demandada, aparentemente el mismo que anexara la actora, empero en el primer folio se anota un diferencia respecto de la fecha de terminación por cuanto en este se lee “octubre 30 de 1998”y en anexo con la demanda esta información se encuentra en blanco y, en la segunda página se observan algunas diferencias respecto del aportado por la actora, de las cuales debe destacarse que los rasgos de la que sería la firma de la

trabajadora no coinciden.

Debido a la necesidad de aclarar las diferencias observadas en las fotocopias del mismo documento, aportadas por cada una de las partes y con el propósito de tener certeza respecto de la fecha del embarazo de la actora, la Sala, mediante autos del 7 de junio y del 18 de agosto de 2.000, comisionó a los Juzgados de Familia de San Martín (Meta) y de Villavicencio, para que interrogaran a la accionante y recibieran la documentación que la misma debía aportar. Sin embargo dichas comisiones resultaron fallidas puesto que, como dan cuenta los comisionados, las diligencias adelantadas para citar a la accionante, incluso por intermedio de su apoderado, resultaron infructuosas.

Vale destacar que el comisorio 011, dirigido al Juez de Familia de Villavicencio fue recibido en el despacho del magistrado sustanciador el 23 de octubre del presente, sin diligenciar debido a la imposibilidad de localizar a la accionante.

1.2. Expediente No. T-284.845

La señora Juana Inés Prieto Sánchez, por medio de apoderado judicial, instauró acción de tutela en contra de Lucila Cabanzo de Sánchez -propietaria del establecimiento de comercio As'Cancelas-, con el fin de obtener protección de sus derechos fundamentales y los de su hija Angie Michele Prieto Sánchez vulnerados por la accionada al despedir de su trabajo a la madre, estando en período de gestación. En consecuencia pidió que se ordenara a la accionada reintegrar a la actora a sus labores y pagar los aportes adeudados al Sistema de Seguridad Social en Salud, con el objeto de que ésta y su hija pudieran disfrutar de los beneficios que dicho Sistema habría estado obligado a reconocerles de alcanzar la madre el período de cotización requerido. La protección fue invocada como mecanismo transitorio, hasta que la justicia ordinaria la reconozca de manera definitiva.

1.2.1. Hechos

La actora afirma que celebró el 20 de octubre de 1998, con la accionada, contrato de trabajo escrito por el término de un año. Sin embargo indica que el 11 de junio de 1.999 recibió una comunicación en la cual se le informó que el contrato vencía el 19 de julio del mismo año, es decir antes del término pactado, sin reparar en que para la fecha de dicha comunicación se encontraba en el sexto mes de gestación y que la empleadora había sido informada del

mismo, por la actora, verbalmente y mediante comunicación escrita.

La empresa accionada guardó silencio acerca de las acusaciones hechas en la demanda.

1.2.2. Pruebas que obran en el expediente

La demanda de tutela fue acompañada de los siguientes documentos:

Fotocopia simple de la comunicación enviada a la accionante, el 11 de junio de 1999, en la que la representante legal de la empresa accionada le recuerda que su contrato de trabajo vence el 19 de julio de ese año y que no será renovado, aduciendo baja en el volumen de ventas.

Fotocopia simple del contrato individual de trabajo celebrado entre Juana Inés Prieto Ramos y As´ Cancelas-Lucila Cabanzo de Sánchez, el 20 de octubre de 1.998, por el término de nueve meses, entre dicha fecha y el 19 de julio de 1.999.

Fotocopia simple del Certificado de incapacidad y licencia de maternidad expedido por la Fundación Clínica David Restrepo el 4 de septiembre de 1999, por 84 días, a partir del 3 de septiembre del mismo mes y año.

Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Angie Michele Prieto Ramos, en el que se aprecia que es hija de la accionante y que nació el 3 de septiembre de 1.999.

1.3. Expediente No. T-285.232

La señora Martha Yaneth Carvajal Benavides, a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la empresa La Flor de la Crema Ltda., pues consideró que ésta le vulneró sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, debido proceso, familia, protección especial a la mujer embarazada y a los niños. Para el efecto solicitó se ordene a la demandada el pago de la indemnización por 60 días de salario y de la prestación económica por licencia de maternidad. En subsidio de la protección definitiva, pidió el amparo para sus derechos en forma transitoria.

1.3.1. Hechos

La demandante, por intermedio de apoderado judicial, narró los hechos en los que basa sus

pretensiones diciendo que celebró un contrato “a término indefinido pero restringido en el tiempo a seis meses de duración”, con vigencia desde el 11 de junio de 1998 al 11 de diciembre del mismo año y que su empleador, mediante comunicación del 6 de noviembre de ese año, le informó que su contrato no sería renovado, sin tener en cuenta que se encontraba en estado de embarazo, el cual, fuera de constituir un hecho notorio del que su jefe se percataba por la cercanía de sus sitios de trabajo, fue informado verbalmente.

Infiere que su contrato de trabajo no fue renovado porque se encontraba en estado de embarazo, porque las labores que le habían sido encomendadas fueron asignadas a un nuevo empleado. Para concluir manifiesta que el pago de la licencia de maternidad es de vital importancia para su subsistencia y la de su menor hijo debido a que por falta de recursos propios están siendo mantenidos “caritativamente” por su familia.

1.3.2. Informe rendido por la sociedad accionada

La empresa La Flor de la Crema Ltda., por medio de apoderado judicial, pidió que se denegara el amparo solicitado por la actora. Expuso que las pretensiones reclamadas por ésta son de rango legal y deben ser protegidas por los procedimientos ordinarios y no a través de la acción de tutela. Aduce que el estado de embarazo de la accionante no le fue notificado en la forma en que lo indica la ley; y que la única causa de terminación del contrato de trabajo a término fijo celebrado con la señora Carvajal, fue el vencimiento del plazo estipulado.

1.3.3. Pruebas que obran en el expediente

Dentro del expediente reposan los siguientes documentos, aportados por las partes:

Certificado de existencia y representación de la entidad demandada.

Copia auténtica del contrato de trabajo a término indefinido No. 5612985, celebrado entre Martha Yaneth Carvajal Benavides y la Flor de la Crema Ltda el 11 de junio de 1.998, con iniciación de labores ese mismo día y con un “otro si” en el que se estipula la vigencia de la relación laboral por seis meses y que se destinarían los dos primeros a periodo de prueba.

Fotocopia auténtica de la comunicación de 6 de noviembre de 1.998, por medio de la cual el gerente de la entidad accionada le informa a la demandante que su contrato de trabajo no

sería renovado a su vencimiento -11 de diciembre de 1.998.

Copia auténtica de la liquidación del contrato de trabajo, realizada el 10 de diciembre de 1.998, suscrita por la actora y su empleador, en la que se lee que la causa de terminación del contrato fue el vencimiento del término y que el contrato se convino por un periodo definido de seis meses.

Fotocopias simples de sendos formularios de liquidación y cancelación de aportes al Seguro Social, en los cuales la accionada relaciona como trabajadora a la accionante, entre junio de 1.998 y febrero de 1.999.

Fotocopia simple del Registro Civil de Nacimiento del cual se infiere que la actora dio a luz a un niño a quien nombró Jason Felipe Villarraga Carvajal, el 14 de marzo de 1.999.

Fotocopia auténtica de la Historia Perinatal y examen del recién nacido, a nombre del hijo de Martha Yaneth Carvajal, expedida por la Clínica San Pedro Claver, en la cual se indica que la fecha del alumbramiento fue el 14 de marzo de 1.999 y que el embarazo tuvo una duración de treinta y nueve semanas y media.

Fotocopia auténtica del documento denominado “Relación Mensual de Incapacidades y Licencias por Maternidad para Reconocimiento por la E.P.S.- I.S.S.”, presentada por la accionada el 14 de mayo de 1999 ante el Seguro Social en la cual se relaciona la incapacidad por 84 días concedida a la accionante -en el espacio destinado a firma responsable se lee en manuscrito: Rosario Forero-:

2. Las decisiones judiciales que se revisan.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, mediante providencia del 16 de septiembre de 1.999, denegó la acción de tutela instaurada por la señora Angela María Vargas, para el efecto considera que la accionante no se encuentra en estado de indefensión o subordinación con respecto de la accionada, circunstancia que hace improcedente su protección por vía de tutela. Argumentó que la accionante no demostró su estado de embarazo como tampoco la afectación de su mínimo vital.

El apoderado judicial de la demandante impugnó la anterior decisión e insistió en las razones presentadas en la demanda y en la solicitud de acceder transitoriamente al amparo para

evitar un perjuicio irremediable, debido a que se encontraba afectado el mínimo vital de la actora..

La Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante providencia del 11 de octubre de 1.999, confirmó el anterior fallo al considerar que dentro del expediente no existe prueba del estado de embarazo de la accionante, ni de la comunicación de dicho estado a su empleador, como tampoco del perjuicio irremediable aducido, e instó a la actora para que acuda a la justicia ordinaria hacer valer sus pretensiones.

Finalmente, la acción de tutela instaurada por Martha Yaneth Carvajal Benavides fue denegada mediante decisión del 29 de octubre de 1.999 proferida por el Juez Treinta y ocho Civil Municipal de Bogotá D.C. El juez de primera instancia consideró que la entidad accionada no vulneró los derechos invocados, como quiera que, a su juicio, la terminación del contrato de trabajo se dio por vencimiento del término y éste es un modo legal de terminar una relación laboral. También adujo que, una vez terminado el contrato, no se le puede exigir al patrono que cotice a la E.P.S. como si la relación estuviera vigente, porque se engañaría a la entidad prestadora de salud reportando a un trabajador que no está vinculado a la empresa, como si lo estuviera. Por último, señaló que el pago de la licencia corresponde a la E.P.S. y no la sociedad accionada y que si le fue negada debe acudir a la justicia ordinaria para obtener, si le asiste el derecho, su reconocimiento y pago. Para concluir sostiene que como la accionante recibe ayuda de su familia y “el menor ha logrado sobrevivir en bondadosas y dignas condiciones humanas”, el perjuicio irremediable no se configura.(Negrilla fuera del texto)

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la señora Vargas interpuso recurso de apelación. Consideró que el a quo desconoció los pronunciamientos de esta Corte sobre la protección de las mujeres embarazadas y atribuyó su yerro a falta de conocimiento de los hechos, por haber omitido la práctica de las pruebas pedidas en la demanda. A su vez el apoderado de la entidad accionada reiteró los argumentos en los cuales fundamentó su defensa y solicitó la confirmación del fallo impugnado.

El Juez Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., que conoció de la impugnación anterior, mediante providencia del 15 de diciembre de 1.999, confirmó el fallo considerando que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para lograr lo pretendido debido a

que, a su juicio, la situación de las partes no corresponde con ninguno de los supuestos que, según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1.991, dan lugar al ejercicio de la acción de tutela. Indicó también que, en este caso, el amparo no se puede conceder en forma transitoria, porque, debido a que la actora no ha iniciado la acción ordinaria, la orden del juez constitucional se convertiría en indefinida.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por los jueces de instancia porque así lo disponen la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y las providencias de seis (6) de diciembre de 1.999 y veintidós (22) de febrero de 2.000, dictadas por las Salas de Selección de Tutelas Número Doce y Dos, respectivamente, de esta Corporación.

De otra parte, esta Sala, mediante auto de tres (3) de abril de 2.000, ordenó acumular al expediente T-265.938, los expedientes T-284.845 y T-285.232, para ser fallados en la misma sentencia, debido a la similitud de los hechos y a la identidad de los derechos vulnerados.

2. Materia sujeta a examen.

Las acciones de tutela, cuyas decisiones de instancia se revisan, refieren la vulneración de los derechos fundamentales de mujeres embarazadas y de sus hijos esperados, por un particular que, haciendo uso de su condición de empleador, tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo que había celebrado con las accionantes, sin reparar en que, a la fecha de su decisión, las afectadas estaban amparadas por el fuero especial que otorga la maternidad y que esta circunstancia, por si sola, obliga al patrono a reclamar de la autoridad, comisionada para el efecto, permiso para dicho proceder.

Corresponde a la Sala revisar las decisiones de los jueces de instancia, conforme con las cuales no procede el amparo constitucional de las mujeres embarazadas por tratarse de situaciones que deben decidirse por la justicia ordinaria, teniendo en cuenta que esta Corporación ha sostenido, en forma por demás reiterada, que mediante la acción de tutela

procede proteger a la mujer embarazada y al hijo que espera porque su estado la pone, de por sí, en situación de indefensión, criterio que se debe reiterar, aunque algunas de las decisiones de instancia que se revisan, por distintas razones de las expuestas por los jueces de instancia. se habrán de confirmar.

3. Reiteración Jurisprudencial sobre la “Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer Embarazada”

La Constitución Política de 1991 concede a la mujer una protección especial destinada a salvaguardar su derecho a la maternidad, amparo que adquiere especial significación durante su actividad laboral, porque el problema fundamental de las mujeres trabajadoras radica en la discriminación de que son víctimas a causa de su función procreadora¹.

De conformidad con el estudio de la Organización Internacional del Trabajo -al cual nos estamos refiriendo-, el principio de igualdad entre hombre y mujer en el trabajo no se puede cumplir si los Estados no diseñan mecanismos especiales de protección, debido a que la mujer, desde antes de ser contratada, es sometida a prácticas discriminatorias que restringen, mediante métodos de selección contrarios a su dignidad humana, su oportunidad de ingreso al mercado laboral. Y, afirma que está comprobado que una vez contratada, su estabilidad en el empleo se afecta sensiblemente si queda embarazada porque, a menudo, su estado la conduce a la pérdida del empleo o es motivo y causa de traslado a cargos inferiores, vejámenes y tratos humillantes².

Por lo anterior los Estados miembros de la OIT adoptaron una declaración que reconoce la necesidad de terminar o al menos mitigar la discriminación de la mujer en el empleo y para el efecto recomendaron medidas entre las cuales la permanencia en el mismo durante la etapa de la gestación se considera de vital importancia porque le permite a la mujer y a su menor hijo atender su subsistencia y acceder a la seguridad social en condiciones de igualdad, durante el embarazo y en el periodo subsiguiente ³.

Ahora bien, las recomendaciones de la OIT, dirigidas a que se adopten medidas que tengan por efecto acabar con las diferencias que alteran la igualdad de oportunidades y trato en el empleo por razones de sexo, mostraron la necesidad de establecer el fuero de maternidad, dirigido al patrono, con el propósito de contrarrestar la inestabilidad laboral de las mujeres embarazadas. También se impulsó la adopción del principio de estabilidad laboral reforzada,

con la participación del Estado, a fin de que éste asuma los costos financieros que demanda la maternidad, porque disminuyendo la carga del patrono se lo puede comprometer, con mayor facilidad, a mantener en el empleo a las trabajadoras gestantes y a darle a la mujer el mismo trato que al hombre, tanto respecto de las políticas de selección como de permanencia y estímulo en el cargo. Lo anterior por cuanto, en todo el mundo, la mayor parte de los hogares depende del ingreso de la pareja y, en un 30% de estos el ingreso de la mujer constituye la mayor o la única fuente de ingresos.⁴

De ahí que la protección especial de la mujer embarazada, incluyendo la prestación económica por maternidad, se haya incluido en las coberturas propias de la Seguridad Social, pero, cuando el patrono deja de contribuir al Sistema, por su propia liberalidad, debe asumir íntegramente la prestación.

En consecuencia esta Corporación en Sentencia C-470 de 1.997, en la que se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 239 del C.S.T, se consideró que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante su estado de embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, si la terminación del contrato de trabajo no es autorizada, previamente, por el funcionario del trabajo competente, a quien le corresponde verificar si existe o no justa causa probada para el despido. Y, en aplicación de la anterior jurisprudencia, las diferentes Salas de Revisión a las cuales les ha correspondido revisar decisiones relativas a la protección de la mujer trabajadora despedida en estado de embarazo, sin la autorización respectiva, han dispuesto su inmediato reintegro⁵.

Por lo anterior resulta sorprendente que los jueces de instancia consideren que una mujer en estado de embarazo y el niño que está por nacer no se encuentran en estado de indefensión, porque las tasas de mortalidad y morbilidad materna e infantil demuestran lo contrario y los observadores indican que aunque no se conozca con exactitud la proporción, éstas disminuyen sensiblemente entre las mujeres empleadas en el sector estructurado de la economía, cuando la gestante conserva su empleo durante el embarazo, tiene derecho a disfrutar de descanso remunerado en la época del puerperio y se reintegra normalmente al empleo, debido, no solo a las facilidades de acceso a los controles prenatales, a la atención del parto y del puerperio, sino, en especial, por la seguridad de contar con recursos económicos que le permiten atender su subsistencia y cumplir sus obligaciones familiares, durante el embarazo y en el periodo subsiguiente⁶.

También sorprenden las decisiones que califican el derecho a la prestación económica por maternidad como “de rango legal” habida cuenta que la Constitución Política -artículos 43 y 44- reclama para la mujer la especial protección del Estado, durante el embarazo y después del parto y califica como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física y la salud. Y, la prestación económica por maternidad ha sido entendida como la garantía de que la madre puede dedicar el periodo subsiguiente al parto al restablecimiento de su salud, además de permitirle cumplir con el compromiso natural de lactar al recién nacido, habida cuenta que este procedimiento reduce la incidencia, gravedad y duración de las enfermedades que con frecuencia lo afectan, lo alimenta debidamente y mejora su desarrollo socio-afectivo, empero no sería dable esperar que la mujer que debe procurarse el sustento, porque la prestación económica que esperaba le fue negada, logre cumplir tan importante e improrrogable compromiso⁷.

De ahí que la Corporación, en forma reiterada, haya reconocido a la prestación económica, cuando se relaciona con el derecho de la mujer al descanso por licencia de maternidad, como derecho fundamental que debe ser protegido por vía de tutela. Se ha dicho al respecto:

“1. La Corte ha sostenido que la asistencia económica por maternidad, que la ley laboral reconoce a la mujer trabajadora, forma parte del derecho de especial protección a la maternidad por su conexidad con el descanso o licencia materna; en razón a que no se trata, simplemente, de conceder un período de asueto o vacancia que le permita a la madre recuperar su estado y atender al recién nacido sino que éste resulte útil al fin propuesto y no lo sería de verse la madre abocada, durante el mismo, a procurarse los recursos requeridos para su subsistencia y la del infante. Es ésta relación la que ha llevado a la Corporación a sostener, de manera reiterada, que la acción de tutela es procedente para invocar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.⁸

La Corte ha ubicado, en cumplimiento no solo de los mandatos constitucionales sino de los Convenios y Tratados Internacionales, ratificados por el Congreso, a la mujer y al hijo esperado, desde el mismo momento de la concepción, como grupo poblacional vulnerable debido a sus especiales condiciones de debilidad que demandan una protección especial, no solo del Juez Constitucional sino de las autoridades en todos los órdenes y la sociedad en general.⁹.

No obstante también se ha señalado que el derecho a la remuneración durante el descanso por maternidad es de por sí una prestación económica y por ende de rango legal que no puede reclamarse por vía de tutela, salvo la inescindible relación con el derecho a disfrutar de la licencia; de tal manera que si se reclama transcurrido este período, conserva su naturaleza dineraria y debe acudir, ante la negativa o la dilación en el pago, a la jurisdicción ordinaria.¹⁰

De tal manera que las trabajadoras que son despedidas durante el embarazo tienen derecho a la protección constitucional, tanto para obtener el reintegro a su trabajo en las mismas o superiores condiciones, como para que se ordene el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad, porque -tal como quedó dicho-, el fuero especial de maternidad y el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada obligan en primer término al empleador.

Ahora bien, tampoco se considera válido el argumento del vencimiento del término pactado, debido a que el procedimiento de convenir períodos inferiores a un año, cuando la trabajadora se encuentra en edad fértil, es uno de los mecanismos utilizados para disfrazar el despido en caso de embarazo, de tal manera que corresponde a los funcionarios encargados de autorizar la terminación del contrato, en todos los casos en los cuales la perjudicada sea una mujer en estado de embarazo, constatar la realidad de la contratación y abstenerse de prohiar el despido, cuando las circunstancias indican que se ha utilizado dicha modalidad contractual, para disimular una medida discriminatoria¹¹.

No obstante, como la protección de las mujeres despedidas en estado de embarazo tiene prevista, en la legislación laboral, procedimientos especiales, la jurisprudencia, en cumplimiento de lo ordenado al respecto por el artículo 86 constitucional, ha dispuesto que el reintegro procede como mecanismo transitorio, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, que son: a) que el despido se ocasione durante la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado, ya sea porque la trabajadora lo notificó o porque su gravidez se hizo notoria c) que no medie autorización expresa del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública y; e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.¹²

Así las cosas, como los derechos de una mujer que pierde su trabajo, durante el periodo de la gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, pueden ser protegidos por vía de tutela, cuando se reúnan los anteriores requisitos, la Sala entra a analizar la procedencia de las acciones de la referencia.

4. Análisis de los casos concretos.

Debido a que no fue posible obtener prueba del embarazo de la accionante, aunque la Sala realizó las diligencias tendientes a obtenerla, se deberá confirmar las decisiones que negaron el amparo invocado por la señora Angela María Vargas, no sin antes recordar a los jueces de instancia su obligación de decretar pruebas cuando la decisión lo requiera, porque resulta inaceptable que la protección constitucional invocada por una mujer en estado de embarazo se niegue por no haber decretado una prueba que el juez constitucional podía fácilmente practicar.

Ahora bien, se analizarán por separado los hechos y las pruebas aportadas por las accionantes Juana Inés Prieto Ramos y Martha Yaneth Carvajal Benavides, con el objeto de determinar si les asiste el derecho a obtener la protección constitucional que reclaman.

4.1. Acción de Tutela instaurada por Juana Inés Prieto Ramos contra Lucila Cabanzo de Sánchez en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio As´ Cancelas

Dentro del expediente se tiene por cierto que el nacimiento del hijo que esperaba la señora Juana Inés Prieto Ramos se produjo el 3 de septiembre de 1.999, lo que hace colegir que fue despedida de su empleo estando en avanzado estado de embarazo puesto que a la sazón contaba con aproximadamente siete meses de gravidez. Hecho que el empleador necesariamente debía conocer porque a la etapa alcanzada embarazo se puede percibir sin mayor esfuerzo.

Ahora bien, no resulta suficiente utilizar un contrato a término fijo y argumentar dificultades económicas de la empresa para despedir a una mujer en estado de embarazo, porque todo despido de una trabajadora embarazada requiere una explicación y una justificación ante la autoridad encargada de autorizarlo, y la empleadora, en el asunto en estudio, no lo hizo, porque de haberlo hecho habría justificado su proceder cuando el juez de instancia le informó la iniciación de la acción de tutela en su contra.

Además, la actora invocó la protección constitucional el primero (1º) de diciembre de 1999, es decir, dentro de la etapa en la cual la madre y el recién nacido tienen derecho a la protección del Estado, de tal suerte que la acción procede, empero -como quedó explicado-, debe ser concedida en forma transitoria. Por lo tanto, se ordenará al empleador que reintegre a la trabajadora a las labores que desempeñaba a tiempo del despido, salvo que el juez laboral decida lo contrario o que la trabajadora no esté interesada en el reintegro, circunstancia en la cual solo tendrá derecho a exigir, en cumplimiento de esta providencia, la prestación económica por maternidad, sin perjuicio de las indemnizaciones que por los mismos hechos ordene el juez de la causa.

3.2. Acción de tutela instaurada por Martha Yaneth Carvajal Benavides contra La Flor de la Crema Ltda

De la misma forma en que se analizó el anterior caso, debe decirse que se tiene como demostrado que el nacimiento del hijo que esperaba la actora ocurrió el 14 de marzo de 1.999, que por tanto fue despedida en estado de embarazo y que éste, el 11 de diciembre de 1.998 era notorio puesto que en dicha fecha la trabajadora contaba con 27 semanas de gestación.

Empero, la señora Carvajal Benavides, instauró la acción de tutela habiendo culminado el periodo en el cual toda mujer se encuentra bajo la especial protección del Estado, puesto que el 13 de octubre de 1999, día en que se presentó la demanda habían transcurrido 7 meses contados a partir del alumbramiento, de tal suerte que, aunque tiene derecho a la protección legal, debe reclamarla ante el juez ordinario, porque la acción de tutela es una vía preferente y residual consagrada por la Constitución Política para la protección de los derechos fundamentales que no tienen previsto un trámite especial, salvo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y grave y éste no se configura cuando quien puede demandar la protección desde el mismo momento de la vulneración tarda 10 meses en invocarla.

De lo anterior se concluye que los fallos de instancia, dictados para decidir las acciones instauradas por la señora Angela María Vargas y Martha Yaneth Carvajal, deben confirmarse, pero no por las consideraciones de los jueces de instancia, en tanto que el proferido para negar la protección invocada por la señora Juana Inés Prieto Ramos -como se dijo- habrá de

revocarse.

5. Orden a impartir con respecto del fallo que se revoca

En la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la Lucila Cabanzo de Sánchez propietaria de la Pastelería As´Cancelas, el reintegro de la señora Juana Inés Prieto Ramos al cargo que ocupaba a tiempo del despido, o a uno de superior categoría, pues de esa manera se asegura el derecho a su estabilidad laboral y la consiguiente reanudación del pago de su salario y prestación económica por maternidad. Con respecto a las otras indemnizaciones contempladas por la ley laboral para sancionar al patrono que despide a la trabajadora durante el periodo de embarazo, las partes deben sujetarse a lo que al respecto disponga la jurisdicción laboral, quien también podrá, si así lo considera, dar por terminada la vinculación que en esta providencia se ordena.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, el dieciséis (16) de septiembre de 1999 y por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el once (11) de octubre de 1.999, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Angela María Vargas, pero por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la accionada Lucila Cabanzo de Sánchez, propietaria del establecimiento de comercio Restaurante y Pastelería As´Cancelas que, en el término de cinco días, contados a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a su trabajo a la señora Juana Inés Prieto Ramos, en las condiciones señaladas en la parte motiva de este fallo y que, en el mismo término, cancele a su favor el valor de la prestación económica por maternidad, al cual accedió por razón de su maternidad y que no pudo reclamar del Sistema de Seguridad Social a causa del despido.

Cuarto.- CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de

Bogotá, el veintinueve (29) de octubre de 1999, y el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Martha Yaneth Carvajal Benavides, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 La Protección de la Maternidad en el Trabajo. Oficina Internacional de Trabajo, Ginebra, Alfaomega Grupo Editor México 1997, páginas 5 y siguientes.

2 Ibídem.

3 Declaración sobre la igualdad de oportunidades y trato para las trabajadoras de 1975. Citada en ibídem página 16.

4 Ibídem página 11.

5 Consultar entre otras T-375 y 406 de 2.000

6 Citado en 1° páginas 10 y siguientes.

7 Ibídem página 104 y siguientes.

8Cf., entre otras T-466 y 467 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-567/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-380/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Ver entre otras Ibídem T-606/95 M.P. Fabio Morón Díaz, T-106/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-568/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-694/96 y T-662/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-710/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

10 T-805/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 Ver Sentencia T-375 de 2.000

12 Ver Sentencia T-739 de 1.998