

Sentencia T-161/02

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA-Casos excepcionales de procedencia para reintegro

Esta Corporación ha manifestado que, procede excepcionalmente la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales que se originan de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, demostrando los siguientes requisitos: Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro del período de lactancia; que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Información oportuna al empleador sobre su estado

En el caso de autos, no existe en el proceso prueba que demuestre la violación del derecho fundamental a la no discriminación de la petente por parte de la tutelada, pues es evidente que esta última no sabía del estado de gravidez de la actora cuando dio por terminada en forma unilateral la relación laboral.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-515867

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Vigésimo Primero Penal Municipal y el juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Alba Nora Loaiza Restrepo contra Empresa Círculo Inmobiliario Ltda.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda de tutela

La señora Alba Nora Loaiza Restrepo, instauró acción de tutela en contra de la Empresa Círculo Inmobiliario Ltda por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con su vida y la de su hijo por nacer, consagrados en la Constitución Política, en razón a que fue despedida encontrándose en estado de embarazo.

Manifiesta la actora que para ingresar a la empresa demandada, le fue exigida prueba de embarazo, que le fue practicada por cuenta de la accionada, en el laboratorio clínico del doctor David Botero Ramos y Cia Ltda, la que efectivamente resultó negativa.

Aduce la tutelante que el día 19 de abril del año dos mil uno, celebró con la parte accionada: "EMPRESA CIRCULO INMOBILIARIO LTDA", contrato a término indefinido, para ocupar el cargo de secretaria.

Que el día 16 de mayo dos mil uno (2001), informó a su jefe inmediato señora Alba Inés Gómez Londoño, que se había practicado un examen de embarazo el cual resultó positivo y que al día siguiente se lo entregaría.

Agrega la demandante que el día 17 de mayo de dos mil uno (2001) entregó la prueba de embarazo a la señora Alba Inés Londoño, la que enseguida le pasó la carta de despido.

En consideración a lo expuesto, estima que el proceder de la empresa demandada, de despedirla injustamente encontrándose en estado de embarazo y de manera inmediata desafiliarla del sistema de seguridad social en salud, le ha causado un grave perjuicio no solamente a ella sino también a la criatura por nacer si se tiene en cuenta que ahora está desempleada y no tiene ingreso alguno, por lo que solicita en consecuencia, se ordene a la accionada vincularla nuevamente al sistema de seguridad social en salud.

1. Respuesta de la entidad demandada.

Por su parte la entidad demandada en contestación a la acción de tutela dirigida a la juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín, por intermedio de su representante legal, señaló que la terminación del contrato de trabajo a la señora ALBA NORA RESTREPO LOAIZA se debió a que ésta carecía de las habilidades necesarias para desempeñar el cargo de secretaria para el cual había sido contratada, por tanto, la empresa contratante hizo uso del término legal y contractual del periodo de prueba, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo se celebró el día 19 de abril de 2001 extendiéndose el periodo de prueba hasta el 19 de junio del mismo año y el despido se produjo el 17 de mayo del año citado, es decir dentro de dicho periodo.

Además añade, que cuando la empresa tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo no tenía conocimiento del estado de embarazo de la tutelante ya que el día 16 de mayo de 2001 se le informó por escrito que su contrato de trabajo terminaría a partir del día 17 de mayo de esa misma anualidad, lo que significa que la demandante laboraría hasta el día 16 de mayo de 2001, motivo por el cual se le indicó que pasara al día siguiente a reclamar lo que le correspondía por concepto de prestaciones sociales.

De igual forma, señala que efectivamente el 17 de mayo de 2001 cuando la actora fue a recoger las prestaciones sociales, notificó a la empresa de su estado de gravidez, situación que consta en el acuso de recibido en donde se indica la fecha y hora del mismo.

Con base en los argumentos citados, la accionada pide que se niegue por improcedente la acción de amparo solicitado por la señora Alba Nora Restrepo Loaiza.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín, mediante providencia de julio trece (13) de 2001, negó la protección solicitada, por considerar que el empleador desconocía el estado de embarazo en que se encontraba la actora al momento de ser despedida, además, si bien es cierto la representante legal de la sociedad Círculo Inmobiliario Ltda, dió por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y desvinculó del Sistema de Seguridad Social en Salud a la accionante, ello se debió a la terminación de su contrato de trabajo el cual no

había superado el período de prueba.

Finalmente consideró, que para el caso en estudio, la tutela es improcedente, toda vez que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial.

Impugnada la decisión, el juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín- en providencia del 28 de agosto de 2001, confirmó el fallo del a-quo por considerar que, a la accionada le fue comunicado su despido el 16 de mayo y ésta entregó la prueba de embarazo positivo al día siguiente, fecha en la cual ya no era empleada de la empresa demandada, en consecuencia, el despido no fue en razón de su estado de gravidez sino por la terminación unilateral del contrato de trabajo de conformidad con los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7 del decreto 351 de 1965.

En este orden de ideas, no se le han conculcado a la accionante ni al nasciturus, los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida, por cuanto en el caso sub-judice, hubo una terminación del contrato laboral de manera unilateral y por ende, cesaron las obligaciones patronales.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE CONSTAN EN EL EXPEDIENTE.

Obran en el expediente los siguientes documentos:

Fotocopia del contrato de trabajo (folio 21).

Examen clínico (folio 20).

Carta de despido de fecha mayo 16 de 2001 (folio 7).

Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa accionada (folios 22, 23, 24 y 25).

Prueba testimonial (folios 26 y 27).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Consideraciones jurídicas y caso concreto.

En el caso sub-judice, la Sala debe establecer si a la tutelante, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la protección constitucional especial a la maternidad, toda vez que fue despedida de su empleo encontrándose en estado de gravidez.

3. Reiteración de jurisprudencia. Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada – Protección Constitucional especial.

En varias oportunidades¹ esta corporación ha sido reiterativa en la especial protección constitucional que tiene la mujer durante los periodos de gestación y de lactancia, ya que, debido a las particulares condiciones en que se encuentra en estas etapas, puede ser objeto de discriminación y en consecuencia, de violaciones no solamente de sus derechos fundamentales sino también los de la criatura que está por nacer; protección que la jurisprudencia ha denominado “Fuero de maternidad”, que además de estar expresamente consagrada en nuestra Carta Política y las demás disposiciones que la desarrollan, también encuentra respaldo en tratados internacionales.

“En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53), a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53); y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1, 11, 43).² Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia (C.P. art. 42)”.

Sobre el tema señalado, la Corte, en la sentencia C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez

Caballero) manifestó:

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

En similar sentido, en la sentencia T-311 de 2001, (M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra) consideró:

“Partiendo del precepto básico contenido en el artículo 43 constitucional, según el cual, “durante el embarazo y después del parto [la mujer embarazada] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”, la Corte Constitucional ha señalado que resulta ilegítima cualquier acción tendiente a estigmatizar, desmejorar y discriminar a la mujer que se encuentra en estado gestante, porque ello atenta directamente contra su derecho de autodeterminación, reflejado en el libre desarrollo de su personalidad (art. 16 Superior); contra sus derechos a la libertad personal (art. 28) y a la igualdad (art. 13), contra la familia misma, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42), contra los derechos del menor que está por nacer o del que ha nacido, a quienes también la Constitución les da un tratamiento especial (art. 44) y contra sus derechos laborales (arts. 25 y 26), por mencionar los más relevantes.

“En materia laboral, que es el tema pertinente a esta tutela, la Corporación viene haciendo efectivo el artículo 43 superior a través de la aplicación de las normas de derecho internacional suscritas y ratificadas por Colombia³, las cuales se refieren al tema de la dignidad de la mujer y de su protección especial, y mediante el robustecimiento de los mecanismo legales de orden interno que pudieran virtualmente disminuir el riesgo de afectación de los derechos fundamentales tratados. El más importante de ellos, por sus repercusiones, es el referido a la “estabilidad laboral reforzada” de la mujer en embarazo”.

4. Presupuestos fácticos que deben demostrarse en este caso para la procedencia de la

tutela como mecanismo transitorio.

Esta corporación por regla general ha sostenido⁴ que, la solicitud de amparo constitucional, no es el mecanismo mas adecuado para lograr el reintegro al cargo que se estaba desempeñando antes del despido o terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, toda vez que existen otros medios para hacer valer los derechos conculcados. No obstante lo anterior, dada la protección especial que garantizan las normas constitucionales a la mujer en estado de embarazo y dentro del periodo de lactancia, esta Corporación ha manifestado⁵ que, procede excepcionalmente la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales que se originan de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, demostrando los siguientes requisitos: Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro del período de lactancia; que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que apareja es devastador.

De acuerdo con lo que precedió, corresponde a la Sala determinar si en el caso que nos ocupa, se cumplen los elementos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela.

En el caso concreto, la tutelante laboró al servicio de la empresa demandada mediante contrato a término indefinido⁶ para ocupar el cargo de secretaria, desde el día 19 de abril del año dos mil uno, hasta el día 16 de mayo del mismo año.

A folio 6 obra prueba en la que se lee:

“ LABORATORIO CLINICO

ALBA NORA RESTREPO LOAIZA

2001/05/16. Hora: 17:28

Beta HCG Cualitativa: Positiva”

En el mismo folio anteriormente citado, aparece la firma de recibo por parte de la accionada,

de la prueba de embarazo positivo con fecha mayo 17 de 2001.

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario, entiende la Sala que para el día 16 de mayo de 2001, fecha en la cual se dio por terminada unilateralmente la relación laboral, la accionada no tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora, por cuanto ésta última, no obstante haberse practicado la prueba de embarazo el día 16 de mayo de 2001 a las 5:28 p.m., sólo hasta el día 17 de mayo de 2001 notificó de tal estado a la accionada.

Como puede observarse, si bien es cierto que, cuando se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador (16 de mayo de 2001), la actora se encontraba embarazada de acuerdo con la prueba médica citada, también lo es que, sólo hasta el 17 de mayo de 2001, se le notificó de tal estado al empleador, es decir, con posterioridad a la ruptura de la relación laboral.

Esta corporación ha sido enfática⁷ en cuanto a que, para que opere la presunción de despido a causa del embarazo en contra del empleador, además de las circunstancias señaladas en párrafos anteriores, es indispensable que se notifique del estado de gravidez al empleador antes de que éste de por terminada en forma unilateral la relación laboral; y aún más cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, no se trataba de un hecho notorio.

Para la Sala es claro, que en el presente caso, no se satisface uno de los supuestos fácticos para la procedencia de la protección solicitada y por ello no se considera necesario profundizar en las demás exigencias requeridas para la viabilidad de la tutela.

De otro lado, con respecto a la pretensión de la actora, en lo que hace relación a que se ordene a la accionada vincularla al sistema de seguridad social en salud, la Sala comparte los argumentos de los jueces de instancia en el sentido de que la desvinculación del Sistema de Seguridad Social en Salud a la accionante, se debió a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, el cual no superó el período de prueba que era de dos meses como quedó estipulado en la cláusula quinta del contrato de trabajo⁸ y por ello cesaron las obligaciones por parte de la empresa demandada. En otras palabras, la empresa accionada, como ya quedó suficientemente demostrado de acuerdo con el material

probatorio obrante, hizo uso de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7 del decreto 351 de 1965, disposiciones legales que dan la posibilidad, en este caso al empleador, dentro del periodo de prueba de dar por terminado el contrato de trabajo.

Es claro que, en este caso, la ruptura del vínculo laboral llevó aparejada la desvinculación del sistema de seguridad social en salud, ante tal eventualidad, al verse desamparada, la tutelante debió acudir a la protección estatal por este concepto (SISBEN), protección que efectivamente se le debe brindar y con mayor razón al tratarse de una mujer embarazada que goza como ya se ha dicho, de especial protección constitucional.

En efecto, sobre el último tema planteado, esta corporación en la sentencia T-231/01, citando un aparte del salvamento de voto de la sentencia T-177/99 ha dicho:

“El artículo 213 de la Ley 100 de 1993, relativo a los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, indica que se beneficiará del mismo toda la población pobre y vulnerable del país, en los términos del artículo 157 de la misma ley. De acuerdo con esta última norma, los afiliados al régimen subsidiado serán aquellas personas “sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización”, pertenecientes a “la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana”. A renglón seguido, el artículo 157 en comento establece que, dentro de la población pobre y vulnerable beneficiaria del régimen subsidiado, tienen particular importancia “las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”.

Si es cierto que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio (art.48 C.P), inherente a la finalidad social del estado, se debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 C.P), no podrán quedar por fuera de la órbita de su cubrimiento, las mujeres en estado de gravidez como ocurre en el caso de la actora.

Es oportuno recordarle a la demandante, que si aún no lo ha hecho, acuda al sistema

subsidiado de seguridad social en salud que brinda el Estado.

De acuerdo a lo expuesto, concluye la Sala que, en el caso de autos, no existe en el proceso prueba que demuestre la violación del derecho fundamental a la no discriminación de la petente por parte de la tutelada, pues es evidente que esta última no sabía del estado de gravedad de la actora cuando dio por terminada en forma unilateral la relación laboral, y al no cumplirse con los supuestos fácticos requeridos para la procedencia del amparo constitucional solicitado se confirmarán las providencias objeto de revisión.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia las sentencias proferidas por el Juzgado Vigésimo Primero Penal Municipal de Medellín y por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, mediante las cuales se denegó por improcedente el amparo solicitado por ALBA NORA RESTREPO LOAIZA.

Segundo. Por Secretaría, 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.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Secretaria General

1 Ver entre otras, las sentencias: T-232/99, T-315/99, T-902/99, T-375/00, T406/00, T-899/00, T-1473/00, T-040A/01, T-154/01, T-231/01, T-255A/01, T-352/01, T-367/01, T-642/01 Y T-664/01.

2 Cfr., entre otras, las sentencias T-710/96 (M.P. Jorge Arango Mejia); ST-179/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); ST-694-96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); SC-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

3 “Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo.” (Sentencia C-470/97)

4 Ver entre otras, las sentencias: SU-250/98, T-576/98, T-546/00, T-1010/00 y T-1755/00.

5 Cfr. Sentencias T-040A/01, T-255A/01, T.664/01

6 Folio 9.

7 Cfr. Sentencias T-778/00, T-1121/00, T-1126/00, T-1242/00, T-1243/00, T-1569/00, T-352/01 y T-367/01.

8 Folio 21.