

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional cuando se trata de mujer embarazada

En el asunto que se analiza no sólo es posible hablar de un estado de subordinación generado en razón de la relación laboral existente, sino que se puede hablar también de un estado de indefensión, ya que como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, el hecho de que una mujer se encuentre en estado de gravidez, no sólo genera la necesidad inmediata de contar con un salario que garantice la subsistencia propia y la del hijo que está por nacer, sino que también le crea dificultades que la ponen en estado de indefensión frente a su antiguo empleador.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Se extiende a mujeres vinculadas mediante contratos por término de la obra o labor contratada

Es importante señalar que, independientemente de la clase de contrato que se tenga suscrito con la mujer en embarazo, sea de duración indefinida, a término fijo, o por el tiempo de la obra o labor contratada, esta Corte ha precisado que la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, por causa o con ocasión del embarazo es aplicable, pues lo que se pretende es asegurar una certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, quedando expuesta la trabajadora permanentemente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su mínimo sustento, para atender y garantizar los derechos de su recién nacido hijo. En ese sentido, ha explicado la Corporación que, aunque por la naturaleza jurídica de los contratos por obra o labor contratada, se prevé una terminación cierta, que normalmente reduciría el alcance de la estabilidad del empleado, cuando se trata de una mujer en estado de embarazo se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, o el simple hecho de una supuesta terminación de la obra o labor contratada, no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato. Con fundamento en los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades

establecidas por los sujetos de la relación laboral, esta Corporación ha sentenciado que “siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR DURACION DE OBRA-Protección opera cuando la mujer haya quedado embarazada durante la vigencia del contrato con independencia de si el empleador ha previsto o no prórroga del mismo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Discriminación por el embarazo al firmar acta de transacción laboral en la que acordaron las partes que el vínculo contractual estaría vigente hasta la terminación de la licencia de maternidad

El acta de transacción constituye un pacto privado que desconoce la prohibición de discriminación. Así, según la parte accionada, el pacto tuvo como fin “no perjudicar” a la actora en su estado; y, de acuerdo con la parte demandante, la suscripción de ese acuerdo obedeció al temor de ver afectado su derecho a la seguridad social en caso de no aceptar las condiciones del mismo (como se ha expresado, en el pacto se planteó dar continuidad a los pagos de seguridad social, incluso, dos meses después de la licencia de maternidad). Asimismo, de lo referido por las partes es viable inferir, sin lugar a dudas, que el motivo por el que se suscribió el pacto fue el embarazo de la peticionaria, y que no refleja su voluntad sino una imposición ilegítima de la parte fuerte en la relación laboral. Como las decisiones o transacciones que se oponen a la prohibición de discriminación son inconstitucionales; y no es jurídicamente admisible ningún pacto que pretenda desconocerla, la Sala privará de efectos también a la cláusula de terminación del contrato por mutuo acuerdo, y ordenará que la actora sea reintegrada a un cargo de iguales o mejores condiciones que el que desempeñaba hasta que se presente una causa objetiva de terminación del vínculo, y sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones. Para la Sala es imprescindible señalar que un pacto como el que se ha analizado en este trámite constituye una grave violación a los derechos de las mujeres trabajadoras gestantes. Cada una de sus cláusulas desnaturaliza el principio de estabilidad laboral reforzada y es, en sí misma, violatoria del principio de no discriminación. Concretamente, la suspensión del vínculo obliga a la trabajadora a transigir sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles; y la terminación del

contrato por mutuo acuerdo lesiona, abiertamente, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA VINCULADA A EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Protección y orden de reintegro e indemnización

Referencia: expediente T-2789376

Acción de tutela presentada por Liza María Marín Ocampo contra Proservis Empresa de Servicios Temporales S.A.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012)

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, el tres (03) de agosto de dos mil diez (2010), dentro de acción de tutela de Liza María Marín Ocampo contra Proservis Empresa de Servicios Temporales S.A.

El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número 9 mediante Auto proferido el veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES

La señora Liza María Marín Ocampo, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la sociedad Proservis, Empresa de Servicios Temporales S.A., por considerar que la entidad desconoció sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, al mínimo vital y a la especial protección del recién nacido. A continuación se presentan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.

1. Hechos

1. La Señora Liza María Marín Ocampo celebró contrato de trabajo por obra o labor contratada con la empresa accionada el 17 de septiembre de 2008; posteriormente, las partes celebraron un segundo contrato del mismo tipo, con inició el 13 de enero de 2009. En ambos casos, la peticionaria prestó sus servicios en la empresa Phytocare, desempeñando funciones de “asistente contable”, aunque en su contrato de trabajo se “hizo constar como labor a desempeñar ‘secretaria’”.

1. La peticionaria afirma que, durante la ejecución de ese contrato, quedó en estado de embarazo, razón por la cual Phytocare decidió no autorizar la prórroga de sus servicios. Los directivos de Proservis, por su parte, le propusieron firmar un acta de transición laboral en la que acordaron que el vínculo contractual estaría vigente hasta la terminación de la licencia de maternidad. El acta fue suscrita el 3 de febrero de 2010.

1.3. Las condiciones de la citada transacción fueron las siguientes: (i) la empresa se comprometió a mantener la afiliación de la trabajadora al sistema integral de seguridad social hasta el mes de octubre de 2010 y (ii) las partes convinieron en terminar el contrato de trabajo al finalizarse el período correspondiente a la licencia de maternidad. A partir de la suscripción del acta, las partes entendieron suspendido el contrato de trabajo, de manera que la entidad demandada suspendió el pago de salarios y prestaciones sociales, y la accionante dejó de prestar sus servicios a la accionada.¹

1.4. El apoderado de la demandante sostiene que el acta de transacción laboral recién mencionada, desconoce los derechos fundamentales de la mujer en embarazo a la estabilidad en el empleo, a la igualdad, a la remuneración mínima vital y móvil, y la protección constitucional del recién nacido. Acto seguido, afirma que la accionante dio a luz el 15 de mayo de 2010 y que debe asumir íntegramente la manutención de su grupo familiar; que el pago que recibió por licencia de maternidad no fue completo ni oportuno, y que, al recibirlo, debió utilizarlo para sufragar deudas con terceros.

1.5. Considera que el acta de transacción laboral firmada entre las partes adolece de causa y objeto ilícito porque no le pagaron derechos ciertos e irrenunciables, como el salario, primas

de servicios y demás derechos laborales; afirma que tal documento no puede desconocer el fuero de maternidad, máxime cuando la accionante y su hijo no tienen los medios económicos para solventar los gastos que demanda el menor en sus primeros meses de vida, e insiste en que el único medio de subsistencia lo constituía el salario que devengaba.

1.6. Argumenta que la parte accionada efectuó un pago incompleto e inoportuno de la licencia de maternidad, y que la parte demandada le adeuda a la accionada salarios desde febrero de 2010.

1.7. Indica que la señora Liza María Marín carece de una fuente de recursos económicos, no tiene renta ni el apoyo del padre del niño. El salario que devengaba y cuyo pago fue suspendido arbitrariamente por la parte demandada era su única fuente de ingresos.

1.8. Con el acta de transacción citada la accionada pretende desconocer el derecho a la continuidad del contrato y la estabilidad laboral reforzada de la actora, quien tenía el derecho a permanecer en el trabajo hasta los seis meses posteriores al parto; ese contrato refleja intenciones ilegítimas de liberarse del pago de salarios, ya que la señora Liza María Marín siempre quiso laborar pero, atemorizada y amenazada por la eventual desprotección de seguridad social, accedió a firmar un acta que desconoce derechos fundamentales, mínimos e irrenunciables.

2. Solicitud de tutela

2.1. Con base en los hechos expuestos, en la demanda de tutela se solicita: 1) declarar el Acta de Transacción Laboral suscrita entre la peticionaria y la parte accionada contraria a los derechos consagrados en la Constitución Política el acta de Transacción Laboral y, por lo tanto, ineficaz. 2) Garantizar a la accionante el derecho a la estabilidad laboral reforzada para mujer en embarazo, advirtiendo a la accionada que debe garantizar a su procurada la continuidad laboral por lo menos hasta el 14 de noviembre de 2010, fecha en que vence la lactancia. 3) Ordenar a Proservis S.A. que garantice el pago oportuno y completo de los salarios que se causen a partir del 20 de julio de 2010, fecha en que venció la licencia de maternidad, hasta que se termine legalmente el contrato de trabajo. 4) Advertir a Proservis que no puede terminar el contrato de trabajo al finalizar la licencia de maternidad y, en

armonía con esta prohibición, para finalizar el vínculo laboral deberá solicitar permiso previo al Ministerio de la Protección Social, al menos durante los primeros seis meses de vida de su hijo, para garantizarle a éste y a su madre un mejor bienestar.

2.2. A la demanda se anexaron las siguientes pruebas: 1) Copia de certificado de existencia y representación de la accionada. 2) Copia de contrato de trabajo en misión No PT 0100118352 suscrito el 17 de septiembre de 2008 y de contrato de trabajo No PT 0100117091 suscrito el 13 de enero de 2009. 3) Copia llamado de atención del 06 de enero de 2010. 4) Copia acta de transacción del 3 de febrero de 2010. 5) Copia certificado de trabajo. 6) Copia certificado de licencia maternidad. 7) Copias comprobantes de pago sistemas de seguridad social. 8) Copia folio registro civil de nacimiento del recién nacido Juan Camilo. 9) Copia cédula de la accionante, y 10) Copia comprobante de pago por valor de \$1.026.567.2

3. Respuesta de la empresa accionada

La accionada, a través de su representante legal, respondió la demanda el 23 de julio de 2010 y, en síntesis, expresó: 1) que la señora Liza María Marín estuvo vinculada a Proservis S.A. por medio de contrato de trabajo por obra suscrito el 13 de enero de 2009, y se desempeñaba como trabajadora en misión para la empresa Phytocare. 2) Que en el mes de febrero de 2010 la relación comercial existente entre la empresa Proservis Temporales S.A y Phytocare se dio por terminada, lo que ocasionó la extinción del objeto material del contrato de trabajo celebrado entre Proservis y la accionante, motivo por el cual se decidió realizar una transacción privada entre las partes para no afectar a la peticionaria por encontrarse en estado de embarazo. En esa transacción se pactó la suspensión del contrato de trabajo y, en consecuencia, la trabajadora dejó de prestar servicios personales a la accionada y Proservis Temporales S.A asumió el pago de los aportes a la seguridad social integral hasta el mes de octubre de 2010. Adicionalmente se acordó, como fecha de terminación del vínculo, el día de finalización de la licencia de maternidad de la accionante, y se pactó liquidar en ese momento las prestaciones sociales. 4) A la fecha de la contestación, el contrato de trabajo se encontraba vigente y se estaba cumpliendo lo pactado en la transacción privada.

En lo concerniente a los fundamentos de derecho de la tutela, expone que la empresa que representa no ha desconocido ninguno de los derechos fundamentales invocados en la demanda, como lo demuestra el hecho de que se le propuso un arreglo con el fin de no

perjudicarla por el estado en que se encontraba, el cual suscribió la señora Liza María Marín Ocampo en ejercicio de la “autonomía de la voluntad”, sin coacción alguna, y el cual se ha venido cumpliendo.

En otro aparte, afirma que las pretensiones de la demanda son improcedentes porque la accionada ya tuvo su bebé y terminó la licencia de maternidad, de manera que la prohibición de despido del numeral 2º del art. 239 del C.S.T, ya no le es aplicable; sostiene, además, que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el pago de indemnizaciones o prestaciones económicas dejadas de percibir por parte de un trabajador, y reitera que pagará la liquidación de prestaciones a la actora a la terminación del contrato.

La accionada aportó los comprobantes de pago correspondientes a la licencia de maternidad de la señora Liza María Marín Ocampo.

4. Sentencia objeto de Revisión

El Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, mediante sentencia de 3 de agosto de 2010, negó el amparo constitucional solicitado. El Juez constitucional, para sustentar la decisión, sostuvo:

“(…) Los presupuestos jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha definido como requerimientos para asegurar el fuero de maternidad (...) no se cumplen por una simple y llana razón, la trabajadora no ha sido despedida laboralmente (...).

Ahora, frente a la vulneración del mínimo vital y móvil que la accionante considera quebrantado en razón de que a la fecha no se encuentra devengando salario (...), la misma obedece al acuerdo suscrito entre las partes, el que se surtió mediante ‘acta de transacción laboral’ el día 03 de febrero de 2.010 (...)

Sobre lo anterior, es preciso significar que, si bien es cierto, la falta de salario podría quebrantar el derecho al mínimo vital y móvil de la trabajadora y de su menor, también debe tenerse en cuenta que dentro del período del 03 de febrero a la fecha de la presente acción de tutela (julio 19 de 2.010), se encuentra causado el período de la licencia de maternidad, la que la entidad ha venido cancelando hasta el 30 de Junio de 2.010, restando a la fecha el pago de 19 días por este concepto (folio 30); sin que ello indique sustracción de la entidad

demandada de las obligaciones laborales, especialmente la correspondiente al pago de la licencia de maternidad y sin que vulnere de modo alguno el derecho indicado.

La Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario.

En el Sub- lite, en últimas, la inconformidad de la accionante se cierne en la validez del ‘acta de transacción laboral’ suscrita entre la empresa PROSERVIS y ésta celebrada el 03 de febrero de 2010; conflicto que corresponde dirimir al Juez ordinario y no al constitucional”

5. La anterior providencia no fue objeto de impugnación.

6. Actuación en sede de revisión

Mediante auto de primero (1º) de febrero de dos mil once (2011), la Sala Primera decidió vincular a Comfenalco, Valle, y a la empresa Phytocare, Cali, al presente trámite, considerando que podrían verse afectadas por la decisión adoptada por la Sala. Además, la Sala decidió practicar pruebas por considerarlas necesarias para adquirir elementos de convicción adicionales. El resultado de esa actividad se reseña a continuación:

La Caja de Compensación Familiar, Comfenalco, Valle del Cauca, a través de apoderada judicial, remitió un escrito a la Corte en el que afirmó: (i) que Liza María Marín Ocampo se encontraba afiliada al régimen contributivo de seguridad social en salud a través de la empresa Proservis, desde el 13 de enero de 2009 hasta el 10 de agosto de 2010, en calidad de cotizante independiente; (ii) que, en relación con la licencia de maternidad de la señora Liza María Marín, la EPS Comfenalco informó que “la señora registra licencia de maternidad a partir de abril 27 de 2010 bajo la razón social PROSERVIS TEMPORAL la cual fue cancelada directamente por la empresa. || Las autorizaciones se descontaron así: Autorización No. 62729 por 69 días descontada en la planilla de aportes No. 88201007762893. || Autorización No. 67780 por 15 días. Registra en la base de datos autorización directa es decir pago directo en cheque.

Proservis remitió un documento a la Corte, en el que precisó que: (i) la señora Liza María

Marín no laboró con Proservis Generales S.A., desde el 13 de enero de 2009 hasta el 10 de agosto de 2010; (ii) la terminación del contrato se realizó con acta de conciliación firmada ante el Ministerio de Protección Social el 9 de septiembre de 2010; (iii) la terminación de la relación comercial entre Proservis Temporales S.A. y Phytocare se da por terminada en el mes de febrero de 2010, a raíz de una serie de inconvenientes que se vinieron presentando entre ambas empresas, tales como la cesación de pagos por parte de Phytocare y la renuncia de la misma a aceptar las fechas de pago establecidas en el contrato lo que llevó al retiro progresivo del personal que prestaba servicios en misión en esa entidad, “situación que no se pudo legalizar por escrito, y que termino (sic) en un proceso ejecutivo instaurado por parte de PROSERVIS TEMPORALES S.A., contra PHYTOCARE, motivo por el cual no es posible remitir un documento escrito que certifique la terminación del contrato”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

De acuerdo con los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si con el acta de transacción Laboral suscrita entre la sociedad Proservis, Empresa de Servicios Temporales, y la señora Liza María Marín Ocampo, en la que se pactó (i) suspender el contrato de trabajo entre las partes hasta la finalización de la licencia de maternidad; y (ii) mantener los pagos de seguridad social y reconocer la licencia de maternidad a la actora, se quebrantó su derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, para la protección de sus derechos y los de su hijo recién nacido, y el derecho fundamental al mínimo vital de su grupo familiar.³

Para responder el problema jurídico planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta

Corporación en relación con (i) la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. En ese marco, (ii) resolverá el caso en concreto.

Antes de abordar esos temas, sin embargo, la Sala dilucidará si la presente acción es procedente, comoquiera que está dirigida contra un particular; si la respuesta es positiva, procederá a verificar si existió o no el quebrantamiento de los derechos fundamentales cuyo amparo se invoca.

3. Procedencia de la tutela contra particulares en razón del estado de subordinación o indefensión

Conforme el artículo 86 de la Norma Superior la acción de tutela procede, por regla general, contra las autoridades públicas que con su acción u omisión infringen o amenazan derechos fundamentales de una persona, y excepcionalmente, “contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de las cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, en los casos que establezca la ley” .4

El Decreto 2591 de 1991 establece los casos a que hace mención la norma constitucional, y dispone en su artículo 42, que “[l]a acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

Esta Sala percibe que en el asunto que se analiza no sólo es posible hablar de un estado de subordinación generado en razón de la relación laboral existente, sino que se puede hablar también de un estado de indefensión, ya que como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación⁵, el hecho de que una mujer se encuentre en estado de gravidez, no sólo genera la necesidad inmediata de contar con un salario que garantice la subsistencia propia y la del hijo que está por nacer, sino que también le crea dificultades que la ponen en estado de indefensión frente a su antiguo empleador. Por lo tanto es claro en el caso que se analiza, que la acción de tutela es procedente contra la empresa “Proservis Empresa de Servicios Temporales S.A.”, y en atención a ello se dará solución de fondo al caso objeto de revisión.

4. Presupuestos que se deben cumplir para que se ampare el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La estabilidad en el empleo es uno de los principios constitucionales que rigen el desarrollo normativo del derecho al trabajo, y que se predica de todos los contratos laborales, sin importar la forma de vinculación del trabajador, o que el empleador sea una persona de derecho público o de derecho privado.⁶ Este principio busca que el vínculo laboral entre el trabajador y el empleador no se rompa injustificadamente, para que no se vulneren o amenacen derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias, especialmente su derecho al mínimo vital, y en el evento de que el empleador decida romper el vínculo de manera injustificada, este pague una indemnización al trabajador.⁷

Ahora bien, las mujeres embarazadas o en estado de lactancia, al igual que otros sujetos de especial protección constitucional, gozan de una estabilidad laboral reforzada. Esta garantía consiste en que sus contratos de trabajo no pueden ser terminados injustificadamente, y en el evento en que se presente una causa justa para la finalización del vínculo, el empleador debe ponerla en conocimiento de la autoridad laboral competente, cuya autorización se convierte en requisito para que el despido sea eficaz.⁸

Al respecto, La Corte determinó, a partir de la interpretación de las múltiples normas constitucionales que regulan el tema y tomando en cuenta los graves problemas de discriminación que sufren las mujeres gestantes en el ámbito laboral, que su derecho a la estabilidad reforzada es un derecho fundamental.⁹

Esa afirmación tuvo origen en la sentencia C-470 de 1997¹⁰ en la cual la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad del numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.¹¹ En aquella oportunidad, el actor argumentó que la norma demandada vulneraba derechos fundamentales de las mujeres embarazadas como el debido proceso y el libre desarrollo de la personalidad, porque en ella se facultaba al empleador a terminar el vínculo laboral con las trabajadoras gestantes o en lactancia sin la autorización de la autoridad laboral competente, y previo el pago de una indemnización allí establecida.

La Corte encontró que, conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de 1991 y en los tratados internacionales suscritos por Colombia, la indemnización establecida en la norma demandada no facultaba al empleador a terminar el contrato de la trabajadora embarazada sin justa causa, sino que constituía una sanción suplementaria al empleador por incumplir sus obligaciones legales.

En esta sentencia, la Corporación resaltó la especial protección constitucional a la mujer embarazada, de la que se deriva la obligación en cabeza de todas las autoridades de aplicar con mayor rigor los principios y derechos constitucionales cuando estén de por medio sus derechos, ya que si se diera tratamiento igualitario a las mujeres trabajadoras gestantes y a otros trabajadores, se estaría desconociendo el carácter especial o reforzado de esta protección. Por ello, la estabilidad laboral de la mujer gestante se considera un derecho superior, susceptible de ser amparado por vía de tutela, sin importar la clase de contrato ni la vinculación de quien pide el amparo. Al respecto, ha sostenido la Corte:

“[...] 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 sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.”¹²

Ahora bien, luego de la interpretación hecha por la Corte sobre el alcance de la indemnización establecida en el numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, este Tribunal ha revisado en múltiples oportunidades acciones de tutela interpuestas por mujeres embarazadas o en estado de lactancia, a quienes les han terminado su contrato de trabajo sin una justa causa legal y sin autorización de la autoridad laboral competente, estableciendo una serie de requisitos que se deben verificar para la procedencia del amparo. Estos requisitos son:

“(1) Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de

embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.”¹³

No obstante, en la sentencia T-095 de 2008,¹⁴ la Corte modificó su jurisprudencia en relación con el requisito de acreditar que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora. Con el fin de otorgar una protección más amplia a los derechos de la mujer en estado de embarazo, la Corporación estimó que este requisito no puede interpretarse de manera rígida, pues las interpretaciones restrictivas terminan por exigir que sea la trabajadora quien pruebe si el embarazo fue o no conocido por el empleador, y esto se presta para abusos y ubica a las mujeres en una situación grave de indefensión. Al respecto, señaló:

“[...] encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cubre tanto a las mujeres gestantes como a los(as) recién nacidos(as)”.

Así mismo, la Corte consideró que la normatividad legal que desarrolla la protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación o lactancia no contempla en ningún momento que el estado de embarazo deba ser conocido por el empleador para que opere dicha garantía, ya que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo tan sólo establece que “[N]inguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia”, y que “[s]e presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.”

En consecuencia, y con el fin de brindar una protección de mayor alcance a los derechos fundamentales de las mujeres en embarazo o en lactancia, y de realizar una interpretación más garantista y acorde con los principios constitucionales y las normas internacionales de los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, la Corte concluyó:

“Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así -cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante-, el empleador debe reconocerle

las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

Pues bien, en ese pronunciamiento se concluyó que, existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, sino que aspira a ampliar la protección de la mujer gestante para evitar que en casos de despido injustificado de una trabajadora embarazada, se niegue el amparo por una supuesta insuficiencia probatoria.

Para terminar, es importante señalar que, independientemente de la clase de contrato que se tenga suscrito con la mujer en embarazo, sea de duración indefinida, a término fijo, o por el tiempo de la obra o labor contratada, esta Corte ha precisado que la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, por causa o con ocasión del embarazo es aplicable, pues lo que se pretende es asegurar una certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, quedando expuesta la trabajadora permanentemente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su mínimo sustento, para atender y garantizar los derechos de su recién nacido hijo.¹⁵

En ese sentido, ha explicado la Corporación que, aunque por la naturaleza jurídica de los contratos por obra o labor contratada, se prevé una terminación cierta, que normalmente reduciría el alcance de la estabilidad del empleado, cuando se trata de una mujer en estado de embarazo se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, o el simple hecho de una supuesta terminación de la obra o labor contratada, no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato. Con fundamento en los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral¹⁶, esta Corporación ha sentenciado que “siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”:

“[L]a Corte ha afirmado que el sólo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas”¹⁷.

En ese orden de ideas, la Sala aplicará las subreglas reiteradas al caso concreto.

6. El caso concreto

En este trámite se discute si la estabilidad laboral de la señora Liza María Marín Ocampo fue desconocida por parte de las entidades Proservis Temporales y Phytocare Ltda. De acuerdo con los antecedentes del caso, la accionante se desempeñaba como “Secretaria” (según el contrato de trabajo) o como “Asistente contable”, de acuerdo con certificación laboral de Phytocare, cuando quedó embarazada.

Por razón del embarazo, la empresa usuaria (Phytocare) informó que no requería más del servicio y la agencia temporal de empleo Proservis S.A. le propuso firmar un acta de transacción laboral que contempló: (i) la suspensión del contrato de trabajo y, concretamente, del pago de salarios y prestaciones a la accionante, y la suspensión de prestación del servicio prestado por la actora a Proservis S.A. En relación con la entidad Phytocare, las conclusiones expuestas se desprenden de lo narrado por la demanda y la presunción de veracidad que debe aplicar el juez de tutela cuando la parte accionada guarda silencio. Lo señalado sobre Proservis se infiere de lo manifestado en el escrito de tutela, la contestación de la demanda, y la copia del acta de transacción suscrita entre las partes.

El juez de instancia cifró el problema jurídico en la verificación de si la empresa Proservis S.A. terminó el vínculo laboral durante el período de protección que la ley determina a favor de la mujer embarazada, y durante el cual la finalización del vínculo de manera unilateral, y sin permiso de la autoridad del trabajo competente es ineficaz. Con base en el acta de transacción citada, concluyó que el contrato de trabajo no terminó y, por lo tanto, decidió denegar el amparo.

A juicio de la Sala esa decisión debe ser revisada pues el problema jurídico del caso no consistía, al momento de presentación de la acción, en determinar si el contrato había terminado sino en determinar la validez del acta de transacción suscrita entre las partes, aspecto sobre el cual el juez se limitó a indicar que debería discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

La Sala no comparte ese punto de vista: la subordinación propia del contrato de trabajo, la situación de indefensión de la actora ante su empleador, su condición de sujeto de especial protección constitucional y la posible afectación de los derechos de un menor por nacer (o recién nacido), hacen que en este caso la tutela sea un mecanismo procedente para resolver el conflicto, porque posee mayor idoneidad que el proceso laboral, dadas las particularidades constitucionales del proceso y particularmente, la importancia de analizar el asunto directamente frente a la prohibición de discriminación; y mayor eficacia, dadas las condiciones personales de la actora, razón por la cual procede a analizar la validez de ese pacto desde un punto de vista constitucional.

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes de esta sentencia, en el acta, las partes acordaron: (i) mantener la vigencia del contrato de trabajo desde el día en que se suscribió (3 de febrero de 2010) hasta el día en que terminó la licencia de maternidad de la accionante (10 de agosto de 2010); (ii) la empresa asumió el pago de la “seguridad social integral” de la petitionaria hasta el mes de octubre de 2010; (iii) suspender el pago de salarios y prestaciones por parte de la empresa, y la prestación de servicios por parte de la accionante, aspecto que si bien no se desprende del texto literal del acta fue afirmado por las partes en su intervención ante el juez de tutela, así que hace parte de la interpretación dada por las partes al documento que suscribieron.

Para la Sala, el análisis del caso concreto gira en torno a determinar la validez de (i) la “suspensión” del contrato de trabajo de una mujer durante la etapa de gestación; (ii) la validez del pacto sobre la terminación del contrato por mutuo acuerdo, al finalizar la licencia de maternidad. Vale la pena aclarar, (iii) que la discusión sobre el pago de la licencia no será abordada pues, si bien el apoderado de la actora argumenta que se pagó de forma inoportuna, de los documentos aportados a la Sala se desprende que actualmente se ha cancelado la totalidad de la misma. La discusión sobre algún tipo de deuda por mora, por ser de carácter puramente económico, escapa el ámbito de la acción de tutela.

Es preciso indicar que el asunto bajo análisis difiere del conjunto de precedentes que constituyen la línea de estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante. En esos pronunciamientos se ha establecido que la terminación unilateral del vínculo laboral de una mujer embarazada, durante la etapa de gestación y los tres meses siguientes al parto, sin autorización del inspector del trabajo es ineficaz. En este caso se discute si la suspensión del contrato y el pacto de terminación por mutuo acuerdo al que llegaron las partes son compatibles con la Constitución Política.

A pesar de esa diferencia fáctica entre los casos previamente analizados por la Corporación y el que actualmente se estudia, las premisas constitucionales en torno a las cuales gira esa jurisprudencia sí resultan relevantes y plenamente aplicables al caso objeto de estudio, en la medida en que definen el alcance de la protección a la mujer gestante en materia de estabilidad, y desarrollan la prohibición de discriminación, en este escenario, por motivo de maternidad.

La Sala recordará, en ese sentido, las dos razones fundamentales que llevaron a la Corte a sostener que la indemnización prevista en el artículo 239 del CST resulta una protección insuficiente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y, por lo tanto, a integrar el ordenamiento jurídico, disponiendo que, independientemente del pago de esa indemnización, esa forma de ruptura del vínculo laboral resulta por completo ineficaz (sentencia C-470 de 1997, citada).

Al adoptar esa decisión, la Corte consideró, en primer lugar, que la protección que el legislador prodiga a la mujer embarazada es el desarrollo de obligaciones internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, plasmadas asimismo en el artículo 13 constitucional, en tanto prohíbe expresamente la discriminación por razón de sexo.

En desarrollo de esa idea, expresó la Corporación que una de las manifestaciones más frecuentes de discriminación contra la mujer es el despido por motivo de embarazo o maternidad. Por ello estimó la Sala Plena que, si bien la indemnización establecida por el legislador para el empleador que viole la prohibición de despido de mujer gestante contenida en el artículo 239 del CST resulta ajustada a la Constitución Política, en tanto se trata de la

sanción que acarrea una conducta discriminatoria, es insuficiente para proteger adecuadamente la estabilidad laboral de la mujer gestante, pues no resulta constitucionalmente admisible permitir la discriminación a cambio de una suma de dinero determinada.

De otra parte, en el citado fallo, precisó la Corporación que la estabilidad en el empleo de la mujer gestante no constituye exclusivamente una protección económica para la mujer y su hijo por nacer (o recién nacido), sino que se dirige a permitir que las mujeres ejerzan funciones productivas y no sean excluidas injustamente del ámbito laboral por estereotipos sociales desigualitarios y, por lo tanto, opuestos a la Constitución Política. Por esa razón, la estabilidad reforzada no se limita al reconocimiento de una compensación monetaria sino que se concreta en la continuidad de los vínculos laborales: en el ejercicio de funciones productivas y la posibilidad de recibir una remuneración por ello para garantizar las condiciones de vida dignas de la mujer y su hijo por nacer.

Esas fueron las razones que llevaron a la Corte a concluir que el despido de la mujer gestante sin autorización de la autoridad competente del trabajo es ineficaz, lo que comporta la ausencia de efectos jurídicos, y la procedencia del reintegro y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir.

A partir de esas premisas, se desprende de forma evidente que las cláusulas del acta de transacción suscrita entre las partes que significaron la “suspensión” del contrato de trabajo son ineficaces. En primer término, porque obligaron a la peticionaria a renunciar al salario y las prestaciones sociales durante el período que le restaba de gestación (si bien se canceló la licencia de maternidad) y, segundo, porque desnaturalizaron su derecho a la estabilidad laboral reforzada que no se materializa en la vigencia formal del contrato de trabajo sino en la posibilidad de continuar ejerciendo, materialmente, una actividad productiva.

El segundo aspecto central del acta de transacción consistió en un pacto para dar por terminado el contrato a la finalización de la licencia de maternidad, por mutuo acuerdo entre las partes. El análisis de constitucionalidad de ese extremo normativo del acta suscita mayores dificultades. En principio, ese pacto se ajusta a la protección otorgada por la Constitución Política a la mujer embarazada en el ámbito de la estabilidad laboral, desarrollado por el legislador en el artículo 239 del CST pues el “fuero de maternidad”, es

decir, el período en que la trabajadora no puede ser despedida unilateralmente a menos que medie una causa objetiva de finalización del vínculo, verificada por la autoridad del trabajo, se extingue con la licencia de maternidad.

Sin embargo, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación no se agotan en el desarrollo que el Legislador decida establecer en determinados escenarios jurídicos. Evidentemente, el Congreso de la República puede establecer una regulación frente a situaciones que han sido plenamente identificadas como discriminatorias y de ocurrencia frecuente, pero las decisiones basadas en un trato diferente carente de justificación constitucional están prohibidas por la jurisprudencia constitucional, especialmente, cuando estas afectan derechos constitucionales.

La prohibición de discriminación vincula y limita las decisiones legislativas y las de las autoridades públicas, y trasciende a las relaciones entre particulares, pues no sólo constituye una norma de orden público, sino un derecho fundamental (por lo tanto, universal e irrenunciable) y un mandato imperativo en el orden internacional¹⁸. Por ello, cualquier pacto privado que resulte opuesto a la prohibición de discriminación carece de efectos jurídicos, o debe ser privado de estos por el juez competente.

A juicio de la Corte, de la exposición de los hechos presentada por las partes se desprende que el acta de transacción constituye un pacto privado que desconoce la prohibición de discriminación. Así, según la parte accionada, el pacto tuvo como fin “no perjudicar” a la actora en su estado; y, de acuerdo con la parte demandante, la suscripción de ese acuerdo obedeció al temor de ver afectado su derecho a la seguridad social en caso de no aceptar las condiciones del mismo (como se ha expresado, en el pacto se planteó dar continuidad a los pagos de seguridad social, incluso, dos meses después de la licencia de maternidad).

Asimismo, de lo referido por las partes es viable inferir, sin lugar a dudas, que el motivo por el que se suscribió el pacto fue el embarazo de la peticionaria, y que no refleja su voluntad sino una imposición ilegítima de la parte fuerte en la relación laboral. Como las decisiones o transacciones que se oponen a la prohibición de discriminación son inconstitucionales; y no es jurídicamente admisible ningún pacto que pretenda desconocerla, la Sala privará de efectos también a la cláusula de terminación del contrato por mutuo acuerdo, y ordenará que la actora sea reintegrada a un cargo de iguales o mejores condiciones que el que

desempeñaba hasta que se presente una causa objetiva de terminación del vínculo, y sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones.

Para la Sala es imprescindible señalar que un pacto como el que se ha analizado en este trámite constituye una grave violación a los derechos de las mujeres trabajadoras gestantes. Cada una de sus cláusulas desnaturaliza el principio de estabilidad laboral reforzada y es, en sí misma, violatoria del principio de no discriminación. Concretamente, la suspensión del vínculo obliga a la trabajadora a transigir sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles; y la terminación del contrato por mutuo acuerdo lesiona, abiertamente, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

Las consideraciones recién planteadas implican asimismo, que en este caso no se produjo una terminación del vínculo por la terminación de la obra o labor contratada. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en ese evento, puede ceder la estabilidad de la mujer embarazada sólo si se demuestra que la causa de la contratación del servicio se extinguió. En este caso ello no ocurrió, pues (i) no se aportó prueba de la terminación de la relación comercial entre la empresa usuaria y la empresa temporal de empleo; (ii) no se demostró que el servicio prestado por la peticionaria como “secretaría” (según el contrato de trabajo) o “auxiliar contable” (de acuerdo con certificado laboral que reposa en el expediente) ya no se requiriera en la empresa usuaria; ni (iii) que resultara imposible para Proservis Temporales ubicarla en un cargo semejante en otra de sus empresas usuarias.

Por ello, la Corte ordenará a Proservis Temporales que reintegre a la peticionaria a un cargo que posea iguales o mejores condiciones laborales al que venía desempeñado al momento de firmarse el acta de transacción laboral entre las partes, sin solución de continuidad, razón por la cual deberá cancelar todos los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante desde la fecha de suscripción del acta (3 de febrero de 2010) hasta el día en que se haga efectivo el reintegro. La Sala ordenará, asimismo, el pago de la indemnización prevista por el artículo 239, inciso 3º del Código Sustantivo del Trabajo, considerando que, en este evento, la discriminación se encuentra plenamente comprobada¹⁹.

La empresa Phytocare, que decidió guardar silencio en este trámite, deberá responder solidariamente por el pago de las sumas que comporte el cumplimiento de esta decisión.

En relación con el acta de conciliación laboral suscrita entre las partes el 22 de septiembre

de 2010, es importante indicar que, en concepto de la Sala, en ella no se pactó la terminación del contrato de trabajo, pues esta se habría producido el 10 de agosto de 2010, fecha en que terminó la licencia de maternidad de la accionante, y de mutuo acuerdo mediante documento privado (acta de transacción laboral de 3 de febrero de 2010). En consecuencia, el contenido de la conciliación es el de transar determinadas sumas de dinero para “prevenir eventuales litigios entre las partes”.

Para la Sala es claro que esa conciliación no puede convalidar la terminación del vínculo laboral ineficaz planteada en el acta de transacción suscrita entre las partes. Sin embargo, se advertirá al Ministerio del Trabajo para que, en el ámbito de sus funciones no se preste para convalidar intentos de desconocer la estabilidad de la madre gestante por medio de acuerdos como el estudiado en esta oportunidad, y ordenará que divulgue el contenido de esta providencia entre los inspectores del trabajo. Con todo, las sumas que Proservis S.A. haya pagado a la accionante con ocasión de la suscripción de esa conciliación podrán abonarse a los pagos que la empresa asuma como consecuencia de lo ordenado en esta providencia.

Para velar por el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, se remitirá copia del mismo al inspector del Trabajo con sede en Cali, al Personero del Municipio de Cali y a la Directora Regional de Bienestar Familiar en esta ciudad, para que sean garantes y vigilen que se cumpla y no le genere más actos discriminatorios a la accionante, y, de ser necesario, a través de un defensor de menores se inicie los incidentes correspondientes ante eventuales desacatos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir en el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR la Sentencia del 3 de agosto de dos mil diez, proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, en tanto denegó el amparo a la peticionaria y, en su lugar,

conceder la tutela a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y la igualdad de la señora Liza María Marín Ocampo, y al mínimo vital suyo y de su hijo recién nacido, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

Tercero.- ORDENAR a Proservis Temporales S.A. que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente fallo, reintegre a la señora Liza María Marín Ocampo en un puesto de trabajo con tareas afines a la labor que venía desempeñando en misión a la fecha de suscripción del “acta de transacción laboral interpartes”, es decir, al 03 de febrero de 2010.

Cuarto.- ORDENAR a las entidades Proservis Temporales S.A. y Phytocare Ltda – Cali, que, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, paguen a la actora de forma solidaria, los salarios dejados de percibir entre la fecha de suscripción del acta citada (3 de febrero de 2010) y la fecha de notificación de esta decisión, así como la indemnización prevista en el inciso 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Quinto. – ADVERTIR al Ministerio del Trabajo para que, en lo sucesivo, sus oficinas de conciliación no se presten para convalidar acuerdos como el analizado en esta oportunidad. Con el fin de cumplir este propósito, la Sala ordenará al Ministerio del Trabajo que divulgue el contenido de esta providencia entre sus agentes y, particularmente, entre los inspectores del trabajo.

La Sala aclara que la suma pactada entre las partes para “precaver” litigios laborales, pactada en el numeral 5º del acta de conciliación 2126 suscrita ante la Dirección Territorial del Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de la Protección Social, el 9 de septiembre de 2010, podrá ser abonada al pago de los salarios y prestaciones adeudadas por la Proservis S.A. a la señora Liza María Marín Ocampo.

Sexto.- REMITIR, a través de la Secretaría de la Corporación, copia del presente fallo al Inspector del Trabajo con sede en Cali, al Personero del Municipio de Cali y a la Directora Regional de Bienestar Familiar con sede en esta ciudad, para que sean garantes y velen por el real cumplimiento de lo dispuesto en él y, de ser necesario, coadyuven en el trámite de los incidentes correspondientes ante eventuales desacatos.

Séptimo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.
Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

1 Este hecho no se desprende directamente de la citada acta de conciliación sino de la presentación de los hechos contenida en la demanda y la contestación de la misma. Ambas partes mencionan la suspensión en el pago de salarios y la prestación del servicio por parte de la demandante. Apoyándose en la informalidad de la acción de tutela y en la facultad de interpretar la demanda, propia del juez constitucional, la Sala considera pertinente exponer desde el comienzo que las partes interpretaron el acta como una suspensión del contrato de trabajo. Incluso, la presentación de los hechos en la contestación es más precisa que la demanda en este punto: “Como resultado de esta transacción, se pacta entre la señora LIZA MARÍA MARÍN OCAMPO y PROSERVIS TEMPORALES S.A., que su contrato de trabajo se verá suspendido, motivo por el cual la trabajadora dejó (sic) de prestar sus servicios personales a la empresa por mi (sic) representada, asumiendo PROSERVIS TEMPORALES S.A., el pago de los aportes a la seguridad social integral hasta el mes de octubre del presente año [2010], adicional a esto se pacto (sic) como fecha de terminación del contrato el día en que efectivamente se terminara la licencia de maternidad de la accionante (...)”.

2 Del folio 12 al 31 obran las pruebas aportadas por la parte actora.

3 Al definir el problema jurídico, la Sala utiliza la facultad del juez de tutela de interpretar la demanda, de una parte; y de la Corte Constitucional de definir el problema jurídico con los propósitos de unificar la jurisprudencia constitucional y asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales. Por ello, si bien en el escrito de tutela se planteó una controversia sobre el pago de la licencia de maternidad, es actualmente claro que ese pago ya se efectuó y que el problema jurídico se contrae a la validez del acta de transacción celebrada entre las partes. Las facultades mencionadas se encuentran, entre otros, en la sentencia T-110 de 2011 y el Auto 031 A de 2002.

4 Inciso 4º, artículo 86 Constitución Política.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-426 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y T-1084 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

6 Constitución Política de Colombia, artículo 53. “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: // [...] estabilidad en el empleo [...].”

7 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 64. “En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. // En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: [...].”

8 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 240. “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. // 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador 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 [...].”

9 Sentencia T-373 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta oportunidad la Corte sostuvo que: “el derecho a no ser discriminada por razón del embarazo – del cual surge el derecho a una estabilidad laboral reforzada –, se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 43 y 53 de la Constitución. En este sentido se ha afirmado que el mismo no constituye un derecho constitucional fundamental, pues las mencionadas normas establecen derechos sociales o económicos de naturaleza programática. No obstante, tal afirmación ignora que el derecho a no ser discriminada a causa del embarazo se deriva del derecho fundamental a la no discriminación por razón de género, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Por consiguiente, debe sostenerse que la estabilidad reforzada a la que se ha hecho referencia no es sino una derivación del derecho fundamental a la igualdad de la mujer embarazada”. En el mismo sentido, se puede revisar la sentencia C-470 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime).

10 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime). En las sentencias T-291 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda) y T-1043 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas), entre otras, la Corte señala que: la estabilidad laboral reforzada es “un derecho fundamental, que se deriva del derecho fundamental a no ser discriminada por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o de lactancia.

11 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239. “[...] 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.”

12 Sentencia C-470 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

13 Sentencia T-373 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia, la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una servidora pública que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, a quien se le declaró la insubsistencia de su nombramiento cuando tenía trece (13) semanas de embarazo, situación que había sido informada previamente a la entidad pública a la cual se encontraba vinculada. Este Tribunal consideró que la acción de tutela era un mecanismo judicial procedente para amparar los derechos de

la actora, ya que, aunque existía otro medio de defensa judicial, en ese caso se buscaba proteger el derecho al mínimo vital de la madre y del nasciturus, sin embargo, decidió no amparar los derechos fundamentales de la actora, ya que no encontró demostrado que esta hubiera notificado previamente a la entidad accionada sobre su estado de embarazo. Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas han sido reiterados, entre otras, en las sentencias T-625 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-1084 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-550 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-087 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

14 MP. Humberto Sierra Porto. En esta sentencia, la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una mujer vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo, a quien se le informó que su contrato de trabajo no sería prorrogado. Con posterioridad a la notificación de la no renovación de su contrato, la accionante tuvo conocimiento de su estado de embarazo, situación que fue notificada inmediatamente a su empleador. Sin embargo, el empleador decidió mantener su decisión de terminar el contrato de trabajo a partir de la fecha previamente informada a la trabajadora. La accionante manifestó que la desvinculación afectaba, entre otros, su derecho y el de su futuro hijo, al mínimo vital, ya que se encontraba sola y no contaba con otra fuente de ingresos para procurarse su sustento. La Corte amparó los derechos de la actora, porque consideró que en ese caso, la garantía de la estabilidad laboral reforzada operaba, ya que la tutelante logró acreditar que “su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral”. En consecuencia, este Tribunal declaró que la terminación del contrato de trabajo había sido ineficaz, y ordenó a la entidad accionada que reintegrara a la tutelante al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación.

15 Sentencia T-040A de 2001 (MP Fabio Morón Díaz)

16 Sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz)

17 Sentencia T-1084 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett)

18 Cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha otorgado el carácter de *ius cogens*, es decir, norma imperativa en el derecho internacional, al principio de igualdad y la prohibición de discriminación, lo que significa que no admite pacto en

contrario por parte de los estados. (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No. 18, de 17 de septiembre de 2003).

19 Sobre la aplicación de esa indemnización por vía de tutela existen, principalmente, tres opciones interpretativas a tomar en cuenta: (i) la aplicación objetiva de la sanción una vez se determina la procedencia del reintegro; (ii) la posibilidad de diferir su procedencia al estudio del juez laboral, dado su carácter sancionatorio; y (iii) aplicarla sólo en caso de que la discriminación se compruebe y no en los casos en los que se aplica la inversión de la carga de la prueba al empleador, según la regla establecida en el fallo T-095 de 2008. Para la Sala, al tratarse el ser diferente el sub exámine de la generalidad de los estudiados en la línea de estabilidad laboral reforzada, en el cual la conclusión clara es que pactos como el suscrito entre las partes constituyen una violación directa al principio de no discriminación, resulta viable ordenar el pago de la citada indemnización.