

Sentencia T-256/16

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Procedencia excepcional

De manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que éste se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Reiteración de jurisprudencia

No cabe el despido de una mujer en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores, sin la autorización de las autoridades del trabajo y sin que se haya acreditado una justa causa. En caso de ocurrir una violación de los citados requisitos, el empleador no sólo se verá obligado a pagar la indemnización que se dispone en la ley, sino que también debe proceder al reintegro de la trabajadora, como consecuencia de la ineficacia del retiro.

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

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE MUJER EMBARAZADA-Improcedencia por cuanto al momento del retiro la accionante no se encontraba amparada por el fuero de maternidad

La accionante no fue desvinculada de su cargo encontrándose protegida por el fuero de maternidad y, en consecuencia, no cabe otorgar la protección que se reclama respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada. Así mismo, se advierte que se invocó una causal objetiva para el despido relacionado con la terminación de la obra o labor, lo cual también ocurrió con el retiro de otros trabajadores encargados de la misma misión. Por lo anterior, no existe vulneración alguna

Referencia: expediente T-5.300.145

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara contra Logytech Mobile S.A.S. y Activos S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara contra Logytech Mobile S.A.S. y Activos S.A.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El 10 de abril de 2014, la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara suscribió contrato por obra o labor con la empresa de servicios temporales Activos S.A., para desempeñarse como trabajadora en misión de Logytech Mobile S.A.S.

1.1.2. En virtud de tal contrato, la accionante debía desempeñar funciones relacionadas con la venta de planes y servicios de un operador de telefonía móvil, recibiendo como contraprestación una remuneración equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

1.1.3. Durante la ejecución del contrato, la señora Díaz Guevara quedó en estado de embarazo, luego de lo cual se produjo el nacimiento de su hijo el 7 de marzo de 2015, siéndole reconocida la licencia de maternidad por 14 semanas, según lo establecido en el

artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo[1]. Dicha licencia finalizó el 12 de junio de 2015[2].

1.1.4. El 11 de junio de 2015, la empresa de servicios temporales Activos S.A. le notificó a la accionante que la obra para la que había sido contratada culminaría el día 13 del mes y año en cita, disponiendo a su favor el reconocimiento y pago de la correspondiente liquidación de prestaciones sociales por un valor de \$ 1.461.295 pesos.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos descritos, la accionante instauró la presente acción de tutela contra Logytech Mobile S.A.S. y Activos S.A., con el propósito de obtener el amparo de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, al considerar que fue desvinculada mientras se encontraba protegida por el fuero de maternidad. Por lo anterior, solicitó que se ordene a las empresas accionadas su reintegro a las funciones que venía desempeñando y el pago de la indemnización establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo[3], si se tiene en cuenta que el objeto del contrato aún subsiste.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. La empresa Activos S.A. indicó que la accionante fue contratada en virtud de un incremento en las ventas de la empresa usuaria (Logytech Mobile S.A.S.) y que la terminación del vínculo se originó como consecuencia de la finalización de la obra para la cual fue contratada, una vez concluida la licencia de maternidad prevista a su favor. Precisamente, esta última concluyó el 12 de junio de 2015 y su retiro se produjo el día 13 del mismo mes y año. No se trató de una decisión motivada en razones ajenas a la necesidad del servicio, como se constata con el hecho de que para la misma época se terminó la contratación de otras veinte personas más encargadas de la misma función.

1.3.2. Por su parte, la empresa Logytech Mobile S.A.S. señaló que la actora cumplía una labor en misión en dicha compañía y que tenía exclusivamente una relación laboral con Activos S.A. Su contratación, según afirma, se derivó por la necesidad de cubrir un aumento en las ventas, el cual, una vez reducido, generó la desvinculación de los trabajadores designados para esa actividad. Por último, aclaró que para el momento de la terminación del contrato la licencia ya había culminado, por lo que no cabía la protección del fuero de

maternidad.

1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1.4.1. Pruebas aportadas por la accionante

- Certificado expedido por la empresa Activos S.A., en el que consta que la peticionaria laboró en esa compañía desde el 10 de abril de 2014 hasta el 13 de junio de 2015.
- Notificación de terminación de contrato con fecha del 11 de junio de 2015, en la que se le informa a la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara que su labor finalizará el 13 de junio de 2015.
- Liquidación de prestaciones sociales pagada a la accionante por una suma de \$ 1.461.295 pesos.
- Certificado de licencia expedido por Saludcoop EPS, en el que consta que la licencia de maternidad inició el 7 de marzo de 2015 y culminó el 12 de junio del año en cita.

1.4.2. Pruebas adicionales aportadas por la compañía Activos S.A.

- Contrato individual de trabajo en misión por el término que dure la labor u obra contratada suscrito el día 10 de abril de 2014.
- Documentos que soportan la afiliación de la demandante en calidad de empleada dependiente al Sistema General de Seguridad Social.
- Listado de personal en misión en la empresa Logytech Mobile S.A.S., cuyo despido se realizó en fechas cercanas a la de la accionante. En total se relacionan veinte trabajadores y se incluye como anexo la notificación de retiro de seis de ellos.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 8 de septiembre de 2015, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira decidió negar el amparo solicitado, al considerar que no se presentó vulneración o amenaza alguna de un derecho fundamental, en la medida en que la terminación del contrato se fundamentó en una causal objetiva, consistente en la finalización de la obra o labor

contratada. Por lo demás, indicó que la actora disfrutó de la totalidad de su licencia de maternidad, pues el retiro se dio un día después de que se terminara tal período. Finalmente, señaló que no se advertía un ánimo discriminatorio por parte de las empresas accionadas, puesto que la decisión tuvo un claro contenido general que cobijó a otros trabajadores en igual situación.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 25 de enero de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Uno.

3.2. Actuaciones en sede de revisión

3.2.1. En Auto del 12 de abril de 2016, se libró oficio a la empresa Activos S.A. para que aportara la siguiente información: (i) cuántas personas fueron contratadas para cumplir la obra o labor de “incremento de ventas” en Logytech Mobile S.A.S., para la época en la que fue vinculada la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara; (ii) qué criterios se tuvieron en cuenta para determinar cuáles trabajadores en misión serían desvinculados cuando se presentó la disminución en las ventas que, según se afirma, ocasionó la terminación de los contratos; y (iii) una relación de la totalidad de los trabajadores en misión que fueron retirados para la misma época que la accionante.

3.2.2. El apoderado general de la empresa de servicios temporales Activos S.A. dio respuesta a los requerimientos planteados e indicó que “para el día 10 de abril de 2014, fecha en que fue contratada la accionante, fueron vinculados dos trabajadores más en misión para la misma empresa usuaria”. Así mismo, señaló que el criterio para la desvinculación fue exclusivamente la terminación de las causas o labores que originaron la contratación.

Finalmente, anexó los contratos de trabajo por obra o labor y las notificaciones de retiro de 17 trabajadores en misión para la empresa usuaria Logytech Mobile S.A.S. en diferentes

puntos de venta del país, incluida la accionante. A lo anterior agregó tan sólo la notificación de retiro de otros tres empleados.

Del conjunto de los elementos expuestos, se advierte que se presentó una suscripción de contratos de obra a partir del mes de abril de 2014, aproximadamente a un total de veinte trabajadores, cuyos despidos se realizaron en el mes de junio de 2015, entre los días 1 y 14.

3.3. Problema jurídico y esquema de resolución

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada por el respectivo juez de instancia, este Tribunal debe determinar si se configura una violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara, como consecuencia de la decisión adoptada por la empresa Activos S.A. consistente en dar por terminado su contrato de trabajo por labor u obra, un día después de haber finalizado su licencia de maternidad, aduciendo la extinción de las causas que motivaron su vinculación en misión con la compañía Logytech Mobile S.A.S.

Con miras a dar respuesta al problema planteado, esta Corporación hará referencia a los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro y (ii) la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en período de lactancia. Una vez agotado el estudio de los asuntos propuestos, (iii) se procederá con la resolución del caso concreto.

3.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Del principio de subsidiariedad

3.4.1. Advierte la Sala que, en esta ocasión, el caso no presenta mayores dificultades en relación con la observancia de la mayoría de los requisitos de procedencia de la acción de tutela[4]. Por ello, a continuación, se detendrá con mayor profundidad en el análisis del cumplimiento del denominado principio de subsidiariedad.

3.4.2. Sobre el particular, es preciso señalar que la acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos

fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que -por regla general- todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el principio de subsidiaridad, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial[5].

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 Superior establece que, “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior[6], hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable[7]. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante[8].

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[9], al considerar que, “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad, es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no

sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”[10]. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales[11].

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[12]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[13].

En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (v.gr. una persona de la tercera edad; un niño, niña o adolescentes; una mujer embarazada o en período de lactancia; una persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso[14].

3.4.3. En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, esta Corporación ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo[15], en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante. Sobre el particular, en la Sentencia T-400 de 2015[16], se manifestó que:

“[D]entro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales (competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa laboral según el caso). Como consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empedor, como en el caso

del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas.”[17]

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se pueden resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador[18].

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que éste se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna[19]. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra. En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional, tal como ocurre con las personas en situación de discapacidad o las mujeres en estado de embarazo o lactancia, el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso.

3.4.4. Precisamente, en cuanto a la protección de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo o lactancia, la Corte ha sostenido que resulta procedente la acción de tutela, con ocasión de la estrecha relación que guarda el amparo con el principio de no discriminación, y con la especial situación de indefensión que se genera, pues la terminación del vínculo por lo general afecta la fuente de la cual derivan su sustento y, en muchas ocasiones el de su familia, requiriendo de la intervención del juez constitucional para asegurar la defensa de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, lo cual difícilmente se puede obtener, con el mismo grado de eficacia, a través del ejercicio de los otros mecanismos de defensa judicial.

De esta manera, la jurisprudencia ha señalado que cuando lo que se reclama es la efectividad de la protección especial a la maternidad[20], procede la tutela como mecanismo judicial prevalente[21], pues tal salvaguarda permite asegurar la eficacia de los mandatos consagrados en el ordenamiento constitucional y en los instrumentos internacionales, a través de los cuales se exige la defensa de los derechos de las trabajadoras[22], se proscribe la discriminación[23] y se aseguran los derechos del hijo recién nacido o que está por nacer[24]; siendo primordial que durante el período de gestación, e incluso post parto, las necesidades de la madre y el niño sean atendidas oportuna e integralmente.

3.4.5. En el caso bajo estudio, la accionante solicita ser reintegrada a su puesto de trabajo, pues aduce haber sido desvinculada del mismo encontrándose en período de lactancia. En este contexto y siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, aun cuando en principio la peticionaria podría acudir a la Jurisdicción Laboral mediante una demanda ordinaria para resolver la contro-versia planteada, se considera que la acción de tutela resulta procedente, pues por su carácter prevalente y sumario, se constituye en el medio judicial idóneo y eficaz para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de la accionante, con el fin de cubrir tanto sus necesidades básicas como las de su hijo recién nacido[25]. Con este propósito, se procederá a determinar cuál es el alcance de la estabilidad laboral reforzada y cuáles son las exigencias que se han impuesto para la prosperidad del amparo constitucional.

3.5. Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada o en período de lactancia. Reiteración de jurisprudencia

3.5.1. En virtud del artículo 53 del Texto Superior, uno de los principios mínimos fundamentales que deben orientar las normas que regulan el derecho al trabajo es el de la estabilidad laboral, cuyo alcance ha sido definido por la jurisprudencia como “la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del [empleador], si no existe una causa relevante que justifique el despido”[26]. Partiendo de este concepto, y considerando que algunos sujetos al encontrarse en una especial situación requieren de una protección superior a la planteada para el común de los trabajadores, la jurisprudencia ha desarrollado una figura conocida como estabilidad laboral reforzada.

3.5.2. En lo que respecta a las trabajadoras en estado de embarazo o en licencia de maternidad, esta Corporación ha señalado que su protección laboral tiene fundamento en cuatro pilares constitucionales[27]. En primer lugar, en el artículo 43 de la Constitución Política, en el cual se dispone el respeto por la igualdad de género y se consagra la prohibición de someter a la mujer a cualquier clase de acto discriminatorio. De igual forma, se atribuye una especial asistencia por parte del Estado a la madre durante la gestación y después del parto, e incluso se señala que de encontrarse desempleada o desamparada tendrá derecho a un subsidio alimentario. Para la jurisprudencia, se trata de un marco general de protección a favor de la mujer, que incluye el deber de adoptar medidas especiales de salvaguarda, entre otras, en el campo laboral, más aún cuando de ello depende el desarrollo de la maternidad[28].

En segundo lugar, la estabilidad reforzada también se deriva del riesgo de discriminación al que se encuentra expuesta la madre gestante o en estado de lactancia en el ambiente laboral. Al respecto, cabe resaltar que un arquetipo que se ha implantado en la sociedad es que una trabajadora que se encuentra en dicho estado representa mayores costos o cargas extraordinarias para el empleador, lo que en múltiples ocasiones puede convertirse en una traba para su permanencia en el trabajo. En respuesta a esa situación y con miras a lograr la efectividad de los mandatos de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el artículo 13 de la Constitución[29], se prevé la figura del fuero de maternidad que, como expresión del derecho a la estabilidad, impide que las mujeres sean despedidas por encontrarse en estado de embarazo o en los tres meses siguientes al parto (período de lactancia)[30], salvo autorización de las autoridades del trabajo[31] y siempre que se acredite una justa causa[32].

En tercer lugar, este régimen de protección especial igualmente tiene origen en la salvaguarda de la vida como derecho de especial relevancia constitucional, pues la estabilidad en el empleo permite a su vez la obtención de los recursos necesarios para asegurar el cuidado del nasciturus y, por ende, de la mujer que se encuentra en estado de embarazo. Esta circunstancia también repercute en la defensa de la familia como institución básica de la sociedad (CP arts. 5 y 42), en la medida en que cualquier afectación en las condiciones mínimas de subsistencia de la mujer en estado de embarazo o en licencia de maternidad, necesariamente repercute en la efectiva consolidación y armonía del grupo familiar.

3.5.3. Ahora bien, como previamente se advirtió, la estabilidad laboral reforzada encuentra desarrollo en el fuero de maternidad que se prevé, básicamente, en los artículos 239 a 241 del Código Sustantivo del Trabajo. Sobre el particular, se dispone que:

“ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011.>

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo [o] dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.
4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

ARTICULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

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.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.

ARTICULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO. <Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.

2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados.” [33]

Cabe aclarar que esta Corporación en la Sentencia C-470 de 1997[34], más allá de la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011[35], ya había declarado la exequibilidad condicionada del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que, debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts. 43 y 53), carece de todo efecto jurídico el despido de una trabajadora durante el estado de embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.

De esta manera, a partir de la citada sentencia, no cabe el despido de una mujer en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores, sin la autorización de las autoridades del trabajo y sin que se haya acreditado una justa causa. En caso de ocurrir una violación de los citados requisitos, el empleador no sólo se verá obligado a pagar la indemnización que se dispone en la ley, sino que también debe proceder al reintegro de la trabajadora, como consecuencia de la ineficacia del retiro.

3.5.4. Ante la necesidad de precisar el alcance del fuero de maternidad, esta Corporación profirió la Sentencia SU-070 de 2013[36], en la que definió la línea jurisprudencial para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo o de lactancia, específicamente en dos puntos: (i) el conocimiento por parte del empleador del

estado de la trabajadora y (ii) el alcance de la protección en relación con la modalidad contractual de vinculación.

Sobre el primer punto, esto es, en relación con el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo, se precisó que el mismo es indiferente para efectos de establecer si existe o no la protección que se consagra en la ley, sin perjuicio de su importancia para definir el alcance o grado de amparo que se otorga. Al respecto, se dijo que:

“(…) lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección. //Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.”

En cuanto al segundo punto, o lo que es lo mismo, aquél que relaciona el alcance del fuero con la modalidad contractual de vinculación, en la Sentencia SU-070 de 2013 se realizó el análisis de las distintas expresiones de contratación laboral, a partir de la diferencia sobre el grado de amparo derivado del conocimiento o no del estado de embarazo por el empleador. Para efectos de esta sentencia y teniendo en cuenta el tipo de vinculación de la accionante, la Sala de limitará a estudiar lo definido respecto de las trabajadoras que han suscrito contratos por obra o labor con empresas de servicios temporales.

3.6. Estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en licencia de maternidad vinculada por contrato de obra o labor y mediante empresa de servicios temporales. Reiteración de jurisprudencia

3.6.1. Como previamente se mencionó, en la Sentencia SU-070 de 2013 también se determinó el alcance de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en licencia de maternidad, en aquellos eventos en los que la vinculación se realiza mediante contrato de obra o labor[37], a partir del conocimiento que tenga o no el

empleador sobre el estado de embarazo de la trabaja-dora:

3.6.1.1. Para los casos de retiro ocurridos cuando en el desarrollo de la actividad laboral el empleador conoce el estado de embarazo, y siempre que se trate de la protección que se brinda en el período de gestación, el amparo procede de la siguiente manera:

(i) Cuando la desvinculación se da antes de la terminación de la obra o labor y sin concepto previo del inspector del trabajo que avale dicha decisión, se declarará la ineficacia del despido, se ordenará el reintegro y el pago de las indemnizaciones y prestaciones laborales dejadas de percibir, tal como se establece el artículo 239 del CST.

(ii) Cuando la desvinculación se da luego de finalizada la obra o labor, siendo ese el motivo que se invoca como justa causa, se debe acudir al inspector de trabajo antes de que ello ocurra, con el fin de que determine si efectivamente feneció el objeto del contrato:

(ii.i). En dicho escenario, si el inspector considera que no ha desaparecido la causa que originó la vinculación, el empleador deberá extender el contrato al menos durante el período de gestación y los tres meses siguientes, correspondientes a los de la licencia de maternidad post parto.

(ii.ii). Si el inspector, por el contrario, confirma que la actividad laboral culminó, el empleador puede dar por terminado el contrato y pagar los aportes a la seguridad social correspondiente que garanticen el goce de la licencia de maternidad.

En caso de que no se acuda al inspector de trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones respectivas durante el período de gestación e incluso la renovación del contrato, si se demuestra que persiste la obra o labor.

Adicionalmente, se señaló que por no acudir al inspector de trabajo, estando en el deber de hacerlo, el empleador será sancionado a pagar una indemnización de 60 días de salario contemplada en el artículo 239 del CST.

3.6.1.2. Para los casos de retiros ocurridos cuando en el desarrollo de la actividad laboral el empleador desconoce el estado de embarazo, y siempre que se trate de la protección que se brinda en el período de gestación, el amparo procede de la siguiente manera:

(i) Cuando la desvinculación ocurre antes del cumplimiento de la obra, y sin alegar justa causa, procede el reconocimiento de las cotizaciones a seguridad social durante el período de gestación y, en caso de constatarse que la obra no ha terminado, se puede ordenar el reintegro.

(ii) Cuando el despido se da antes del cumplimiento de la labor, alegando justa causa distinta a la de la terminación de la misma, procede sólo el reconocimiento de las cotizaciones respectivas durante el período de gestación.

(iii) Cuando el retiro se da una vez cumplido el objeto del contrato, la trabajadora tiene derecho a que se realicen las cotizaciones durante el período de gestación y, en caso de constatarse que la actividad no ha terminado, se puede ordenar el reintegro.

3.6.2. Adicional a lo anterior, en aquellos casos en que se suscriben contratos por obra o labor, cuando la vinculación se realiza mediante una empresa de servicios temporales[38], en la medida en que jurídicamente éstas asumen la condición de empleador, se aplican a su cargo las mismas reglas anteriormente expuestas, con la aclaración de que se entiende que la empresa conocía del estado de embarazo de la trabajadora, cuando al menos dicha circunstancia era por ella advertida, o por un tercero, o por la empresa usuaria a la cual se prestó los servicios.

Ahora bien, en los casos en que la vinculación este amparada en un contrato por obra o labor, encontrándose la empleada cobijada por el fuero de maternidad, este sólo podrá darse por terminado, (i) cuando se ratifique por las autoridades del trabajo que se concluyó la labor u obra contratada, o cuando (ii) exista una justa causa distinta que valide dicha decisión. En cualquiera de los casos, pese a darse por terminado el contrato, el empleador deberá continuar realizando el pago de las cotizaciones a seguridad social hasta garantizar el goce de la licencia de maternidad post parto.

4. Caso concreto

4.1. En el asunto de la referencia, la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara interpuso acción de tutela contra la empresa de servicios temporales Activos S.A. y la empresa usuaria Logytech Mobile S.A.S., al considerar vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de la decisión de dar por terminado su contrato de

trabajo por obra o labor, pese a considerar que se encontraba protegida por el fuero de maternidad. Por lo anterior, solicitó que se ordene a las empresas accionadas su reintegro a las funciones que venía desempeñando y el pago de la indemnización establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

4.2. Ante la situación fáctica planteada por la accionante y dada la necesidad de determinar si están o no llamadas a prosperar las pretensiones expuestas, es necesario analizar la existencia de los elementos exigidos tanto en la ley, como en la jurisprudencia, para que sea aplicable la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer, como consecuencia del fuero de maternidad. En concreto, le corresponde a la Sala establecer:

(i) Si la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara fue desvinculada de su trabajo estando en embarazo o en los tres meses siguientes al parto, sin cumplir con los requisitos dispuesto en la ley, como se consagra en el artículo 240 del C.S.T.

(ii) De cumplirse con el presupuesto anterior, será necesario determinar si la obra o labor para la cual fue contratada aún persiste. De encontrarse que (a) efectivamente el objeto del contrato aún no ha terminado, se podrá ordenar el reintegro. Si, por el contrario, (b) se concluye que la obra feneció, se ordenará que se realicen las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social que garanticen el goce de la licencia de maternidad post parto.

4.3. Al analizar el cumplimiento de los requisitos expuestos, lo primero que se advierte es que la figura de la estabilidad laboral reforzada en razón del fuero de maternidad opera, según lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo[42] y la jurisprudencia, durante el período de gestación y los tres meses siguientes al parto. Al respecto, en el caso concreto, se observa que el nacimiento del hijo de la peticionaria tuvo lugar el 7 de marzo de 2015, y la terminación del contrato ocurrió el día 13 de junio del año en cita, es decir, luego de tres meses y siete días del parto. De igual forma, se aprecia que la licencia de maternidad fue otorgada a la accionante por 14 semanas, la cual concluyó el 13 de junio de 2015, esto es, un día antes de la terminación del contrato. Por lo anterior, al momento del retiro, es claro que la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara no se encontraba amparada por el fuero de maternidad, por lo que -en estricto sentido- no se cumple con la primera exigencia para que sea procedente el amparo que se invoca en el caso concreto y, por ende, no es forzoso entrar a analizar el resto de los requisitos previamente expuestos.

4.4. No obstante lo anterior, es un hecho cierto que la terminación del contrato ocurrió en un término muy cercano a la fecha límite de protección, circunstancia que eventualmente podría generar sospechas sobre la existencia de una posible conducta discriminatoria contra la trabajadora, lo que torna necesario realizar un análisis más exhaustivo de los elementos fácticos que rodean el caso.

Al respecto, se encuentra que la desvinculación se produjo como consecuencia de la alegación de una causal objetiva, referente a la terminación de la labor u obra contratada. En efecto, la empresa Activos S.A. acreditó que en los días cercanos a la finalización del contrato de la accionante, se dio por concluido el vínculo existente con otros 19 trabajadores más, que -al igual que la actora- se encontraban en misión en la empresa Logytech Mobile S.A.S., ejerciendo funciones relacionadas con las ventas en distintos puntos comerciales del país.

Todos los despidos se efectuaron en virtud de la terminación de la obra o labor para la cual fueron contratados, la cual consistía en atender un incremento en las ventas de una empresa de telefonía celular que, al ver como disminuían las mismas, tuvo que prescindir de los trabajadores encargados de dicha labor, incluso se observa que del total de empleados retirados, la peticionaria ocupó uno de los últimos lugares. En consecuencia, no se advierte que el despido del cargo se haya visto motivado por razones ajenas a la causal objetiva que fue invocada, lo que descarta la existencia de una conducta discriminatoria en contra de la accionante.

Por lo demás, no se advierte que se deba otorgar una protección fundada en el principio de solidaridad, pues la actora gozó de la licencia de maternidad en su totalidad (CST arts. 236 y ss.), correspondiente a un total de 14 semanas remuneradas, según consta en el expediente.

4.5. Así las cosas, en el caso concreto, esta Sala de Revisión concluye que la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara no fue desvinculada de su cargo encontrándose protegida por el fuero de maternidad y, en consecuencia, no cabe otorgar la protección que se reclama respecto de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral reforzada. Así mismo, se advierte que se invocó una causal objetiva para el despido relacionado con la terminación de la obra o labor, lo cual también ocurrió con el retiro de otros trabajadores encargados de la misma

misión. Por lo anterior, estima esta Sala que no existe vulneración alguna en el presente caso, por lo que se confirmará la sentencia proferida por el juez de instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2015 por Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, que negó el amparo solicitado por la señora Yulieth Natalia Díaz Guevara.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] “Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto. 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. (...)”.

[2] Según certificado de licencias o incapacidades expedido por Saludcoop EPS.

[3] “Artículo 239. Prohibición de despedir. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 1468 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. // 2. Se 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. // 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. // 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

[4] De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el requisito relacionado con la legitimación por activa se encuentra acreditado, ya que la accionante es una persona natural y al mismo tiempo es a quien presuntamente se le están vulnerando sus derechos. Por su parte, en cuanto a la legitimación por pasiva, se advierte que la acción se interpone en contra de las empresas Activos S.A. y Logytech Mobile S.A.S., dos compañías de carácter privado, respecto de las cuales es relevante traer a colación el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual la tutela procede “cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”. En el caso analizado se acredita una relación de subordinación entre (i) la accionante y la empresa Activos S.A., originada en el contrato de trabajo por obra o labor suscrito entre las partes; mientras que, (ii) se advierte una situación de indefensión frente a la empresa Logytech Mobile S.A.S, por ser la compañía finalmente beneficiaria de la actividad contratada. De esta manera, ambas accionadas tienen la condición de ser sujetos pasivos de la acción de tutela, en los términos de los artículos 86 del Texto Superior y 42 del Decreto 2591 de 1991. Finalmente, en lo que respecta a la inmediatez, se observa que

la accionante interpuso la demanda el día 29 de agosto de 2015, momento para el cual habían transcurrido un poco más de dos meses desde la terminación del contrato que originó la solicitud de amparo. Por virtud de lo anterior, a juicio de esta Sala, se trata de un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo (CP art. 86).

[5] En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[6] El artículo 86 del Texto Superior, en el aparte pertinente, consagra que: “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[7] En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice[n] como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

[8] En este punto, la última de las normas en cita señala que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, (...). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Énfasis por fuera del texto original.

[9] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminente-mente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes

términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

[11] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[12] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[13] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[14] Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, esta Corporación expuso que: “(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo (...)”.

[15] Véase, entre otras, las Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

[16] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[17] Énfasis por fuera del texto original.

[18] Particularmente, el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral dispone que: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. Por su parte, el artículo 104 del CPACA establece que: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos: 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

[19] Véanse, entre otras, las Sentencias T-576 de 1998, T- 198 de 2006, T-663 de 2011, T-864 de 2011 y T-400 de 2015.

[21] Véanse, entre otras, las Sentencias T-4210 de 1992, T-179 de 1992, T-273 de 1992, T-292 de 1993, T-503 de 1994, T-358 de 1995, T-662 de 1997, T-792 de 1998 y T-406 de 2012.

[22] Además de lo previsto en el artículo 53 de la Constitución, el artículo 43 de la Carta establece que: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”:

[23] La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el artículo 11, dispone que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: 1. (...) el derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio (...). // 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o

maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para: a) prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implementar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales. (...)”.

[24] CP, art. 43.

[25] Sobre el particular, es pertinente traer a colación la figura de las medidas cautelares innominadas, las cuales pueden ser aplicadas en asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad que no cuenten con una disposición especial al respecto, según lo señala el artículo 1 del Código General del Proceso, tal como lo manifestó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Auto del 4 de mayo de 2016, M.P. Fernando Castillo Cadena (proceso No. 58156). Si bien dichas medidas tienen la facultad de conceder de manera temporal la protección solicitada por el demandante, impidiendo así que se materialice el perjuicio derivado de la conducta que se considera contraria a derecho, no siempre tienen la entidad suficiente para desplazar a la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, con miras a preservar los derechos fundamentales. En efecto, para poder decretar tales medidas se debe cumplir con mayores exigencias, tales como, (i) acreditar la apariencia de un buen derecho, (ii) examinar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada, y (iii) demostrar la legitimación o interés en la causa (CGP, art. 590, lit.c), cuyo término de resolución puede llegar a ser más extenso que el del amparo constitucional y sin la garantía de que efectivamente, luego de que se proceda a su examen, el juzgado coincida con el demandante sobre la urgencia de la protección que se reclama. En síntesis, como sucede con el caso sometido a decisión, en el que se pretende la salvaguarda y garantía de la estabilidad laboral reforzada de una mujer en estado de embarazo o lactancia, las medidas cautelares innominadas no ofrecen el mismo nivel idoneidad para otorgar un amparo integral y oportuno como ocurre con la acción de tutela, no solo por la mayor formalidad que impone el análisis sobre su procedencia, sino también porque –a partir de dicha circunstancia– el carácter prevalente del amparo constitucional asegura que el asunto sea decidido en un menor tiempo (Decreto 2591 de 1991, art. 15).

[26] Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[27] Véanse, entre otras, las Sentencias T-206 de 2015, T-138 de 2015 y T-656 de 2014.

[28] Como previamente se transcribió, la norma en cita dispone que: “Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

[29] “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. / El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.// El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[30] C.S.T. art. 239.

[31] C.S.T. arts. 239 y 240.

[32] C.S.T. art. 240.

[33] Énfasis por fuera del texto original.

[34] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[35] Básicamente se realizaron ajustes de redacción al artículo sin alterar su contenido normativo y se incorporó el numeral 4.

[36] M.P. Alexei Julio Estrada

[37] Como su nombre lo indica se trata de un contrato laboral sujeto a la duración de la obra o labor contratada, por lo que no tiene límites temporales mínimos, ni máximos. Tradicionalmente se acude al mismo para la ejecución de actividades de construcción o la

realización de ferias de ventas. Por su naturaleza, termina una vez concluye la obra, sin perjuicio de que se realice un preaviso al trabajador.

[38] Según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 “es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.”

[39] C.S.T. art. 239.

[40] C.S.T. arts. 239 y 240.

[41] C.S.T. art. 240.

[42] El artículo 239 del CST dispone que: “1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia // 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo [o] dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.” Por su parte, el numeral 1 del artículo 240 consagra que: “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”.