

Sentencia T-352/01

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Información oportuna al empleador sobre su estado

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Necesidad de comunicación oportuna y causalidad entre despido y estado de gravidez

Referencia: expediente T-420.559

Acción de tutela instaurada por Mónica Pilar Robles Contreras contra el Hospital de San José, Sociedad de Cirugía de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil uno (2001).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Ochenta y cuatro Penal Municipal de Bogotá, de fecha 12 de enero de 2001, en la acción de tutela instaurada por Mónica Pilar Robles Contreras contra el Hospital de San José, Sociedad de Cirugía de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte, en auto de fecha 22 de febrero del año 2001, escogió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora presentó acción de tutela ante el Juez Penal Municipal de Bogotá, reparto, el día 19 de diciembre del año 2000, por considerar que la entidad demandada violó sus derechos

fundamentales, al haber sido despedida estando en embarazo. Los hechos se resumen así :

1. Hechos.

Considera la actora que con su despido se vulneró no sólo su derecho al trabajo sino a la seguridad social de ella y de su hijo. Y que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997, T-326 de 1998, que transcribe.

Señala que la tutela es procedente, porque el otro medio de judicial está sujeto a trámites complejos y dispendiosos, que la ponen en condiciones de indefensión y no es fácil conseguir un trabajo que le permita satisfacer sus necesidades.

Pide, en consecuencia, al juez de tutela que ordene a su empleador el reintegro al cargo que venía desempeñando, el pago de los salarios dejados de percibir, el reconocimiento de las prestaciones sociales, asistenciales y económicas y el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

La demandante adjuntó copia de la comunicación del 28 de enero de 2000, en que se le informa que el contrato de trabajo no se prorrogará, copia del acta ante el Inspector del Trabajo de la no conciliación, de fecha 5 de mayo de 2000, dos fotocopias de la historia clínica (folios 12 y 13) y 2 copias denominadas "emisión de incapacidades" de Famisanar (folios 14 y 15)

Posteriormente, a solicitud del juez, la actora se ratificó de lo pedido en esta acción.

1. Actuación procesal.

Admitida la demanda por el Juez Ochenta y cuatro Penal Municipal de Bogotá, ordenó su notificación y la práctica de pruebas.

3. Respuesta del apoderado de la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José al juez de tutela.

En respuesta del 10 de enero de 2001, el apoderado de la entidad demandada se opuso a la

procedencia de esta acción, por las siguientes razones.

La demandante ingresó por contrato de trabajo a término fijo de uno a tres años, con fecha de iniciación del 1º de marzo de 1996 hasta el 28 de febrero de 2000. El contrato se prorrogó de acuerdo a la Ley.

La entidad acusada no despidió a la actora sino que el contrato finalizó por vencimiento del período pactado y de acuerdo con la ley. El ente demandado es de derecho privado. En este caso, no se ha demostrado, siquiera sumariamente el estado de indefensión de la actora, por el contrario, la Sociedad le liquidó y pagó todos los derechos que le correspondían según la ley, y la tuvo afiliada al Seguro Social y a Famisanar.

La ex trabajadora nunca avisó sobre su estado de embarazo, ni presentó certificación médica al respecto. Señala que ni hizo ni dejó ninguna observación sobre tal circunstancia, en la liquidación final de prestaciones sociales.

Además, la acción de tutela resulta improcedente pues, la actora tiene otro medio de defensa judicial, y no se está frente a un perjuicio irremediable.

El apoderado adjuntó copias del contrato de trabajo, de la inscripción a Famisanar y al ISS, de la comunicación de la no prórroga del contrato y de la liquidación final de prestaciones sociales, entre otros.

4. Diligencia de declaración ante el juez de tutela del apoderado general para asuntos laborales de la entidad demandada.

Esta declaración contiene básicamente los mismos argumentos expuestos por el otro apoderado de la entidad demandada, para oponerse a la procedencia de la tutela. Expresó que la actora no informó del embarazo en ninguna oportunidad, ni cuando recibió la carta de la no prórroga del contrato, que firmó en señal de recibo, ni al momento del pago de la liquidación. Tampoco aparece en su hoja nada sobre incapacidades pues, los pagos que se le hicieron a la actora corresponden a 30 días, es decir, sin descuento por incapacidades, tal como se observa en los anexos que aporta el declarante. Dice que sólo cuando fue citado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 5 de mayo de 2000, supo, porque la demandante lo manifestó, que ella estaba embarazada en la época en que se terminó el contrato.

El declarante señaló ante el juez lo siguiente :

“Finalmente quiero agregar y reiterar que el contrato de trabajo finalizó por modo legal no se invocó ninguna justa causa simplemente se dio cumplimiento a lo firmado por las partes en el contrato de trabajo, nada tuvo que ver con el presunto estado de embarazo que como lo he explicado no fue comunicado a la Entidad que represento y que solamente meses más tarde se invocó ante el Ministerio de Trabajo, es absolutamente extraño e inexplicable que ni al recibir la carta de no prórroga ni al suscribir la liquidación final de prestaciones sociales ni el comprobante de pago de las mismas ni la orden de retirar cesantías de Porvenir la señora Mónica Robles hubiere dejado constancia alguna de que se encontraba en estado de embarazo y desde luego nunca presentó certificado que indicara este presunto estado, las incapacidades de Famisanar que tampoco fueron presentadas porque no aparece sello de recibo del Hospital San José, se refieren es a enfermedad general.” (folio 45)

3. Sentencia que se revisa.

En sentencia del 12 de enero de 2001, el Juzgado Ochenta y cuatro Penal Municipal de Bogotá denegó la tutela, por considerarla improcedente por las siguientes razones :

La tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. En el presente caso la pretensión se refiere al pago de una indemnización por despido injusto pues, se produjo cuando la actora se encontraba en estado de gravidez, y que, según ella misma, este hecho era conocido por la entidad demandada. Por lo tanto, el tema, planteado, deberá tramitarse ante la jurisdicción laboral. Además, en el presente caso, no se evidencia un perjuicio irremediable, circunstancia que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, haría viable la tutela como mecanismo transitorio.

Observa el juez que la fecha en que se suscitaron los hechos es febrero del 2000 y la fecha en que se instaura esta tutela es diciembre 19 de 2000, es decir, que pasó cerca de un año para que la actora se percatara que se le estaba causando un perjuicio grave. Señala que si bien es cierto que el procedimiento ordinario es lento, también lo es que si la actora lo hubiera iniciado, éste estaría avanzado y, posiblemente, ya habría sentencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Derecho fundamental a la protección de la trabajadora embarazada y del hijo que está por nacer.

El alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia por parte de esta Corporación, tanto en demandas de constitucionalidad como en acciones de tutela. En cuanto a las primeras, hay que destacar, en especial, la sentencia C-470 de 1997, en la que la Corte al estudiar la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 50 de 1990, respecto de la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, desarrolló los principios constitucionales que tal protección lleva consigo.

En el ámbito de la acción de tutela, es posible resumir los principales puntos que ha desarrollado la Corte a través de la jurisprudencia, así :

Las controversias de naturaleza laboral deben debatirse ante los jueces laborales, pero, si se trata de los derechos de la trabajadora embarazada y de la protección del que está por nacer, estos derechos pueden ser protegidos por la acción de tutela, si se dan los elementos suficientes para presumir que el despido se dio con ocasión del embarazo, y se está frente a un perjuicio irremediable. A estos elementos se refirió la sentencia T-373 de 1998, de esta manera :

“Como fue mencionado con anterioridad, los elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada son los siguientes: (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.” (sentencia T-373 de 1998, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

En la misma sentencia, para lo que interesa en este proceso, sobre el tercer requisito :“que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora” se explicó lo siguiente :

“La regla anterior, aplicada a casos como el presente, le exige a la actora que demuestre suficientemente que el nominador conocía o debía conocer su estado de embarazo. Así, a título de ilustración, si la desvinculación sucede cuando la mujer está en el octavo mes de gestación, su estado es de público conocimiento y el nominador tiene algún contacto - directo o indirecto - con ella, pues podrá fácilmente suponerse que aquel tenía conocimiento de la situación. Pero si no se dan circunstancias como las anotadas, si el nominador no tiene contacto con la empleada, si esta se encuentra dentro de los primeros meses del embarazo en el que los cambios fisiológicos no son claros ni evidentes y, por ejemplo, no existe una prueba de que la empleada comunicó a su superior, al nominador o al servidor que considerara competente, el estado en el que se encontraba, así existan otros indicios menos fuertes o testimonios de algunas personas allegadas a las partes, no podrá concederse el amparo constitucional. En estos casos, la única manera de evitar decisiones arbitrarias, es exigir a la mujer que informe sobre su estado a quien razonablemente deba conocerlo dentro de la entidad y que conserve la prueba de su gestión.” (ibídem) (se subraya)

Esta jurisprudencia se ha reiterado una y otra vez. Basta citar algunas correspondientes al año 2000: sentencias T-783; T-900; T-375; T-406; T-494; T-764; T-771; T- 1566, entre otras.

La Corte, de acuerdo con cada caso particular, sin alejarse de la perspectiva de la protección constitucional a la trabajadora embarazada y al hijo que está por nacer, o que ya ha nacido, pero que está dentro del período de protección, ha concedido o no la tutela, según se han cumplido o no los elementos consagrados en la jurisprudencia.

Bajo estos parámetros generales, se ubicará lo que sucedió en el caso bajo estudio.

4. El caso concreto.

No obra en el expediente prueba de que la actora hubiera informado a la empleadora de su

estado de embarazo, sólo existe su afirmación, afirmación que no fue aceptada por la empleadora.

Es más, no existe en el expediente prueba del embarazo de la actora. Aparte de lo que se lee en el revés de las fotocopias de los folios 12 y 13, correspondientes a la “historia clínica de urgencias” que dicen “amenaza de aborto”, no se puede descifrar, en las hojas manuscritas, mayor información al respecto, ni sobre lo que pudo suceder posteriormente, ni, que esta información haya sido recibida por la demandada. Las incapacidades de Famisanar sólo dicen que ellas corresponden a “Enfermedad general”. (folios 14 y 15), y tampoco hay prueba de que la empleadora las haya recibido.

Es decir que, a pesar de que aparentemente se presentó una amenaza de aborto, no hay prueba de que la actora hubiera puesto en conocimiento de la demandada este hecho o que se encontrara embarazada en la época en que se terminó el contrato, porque en las incapacidades lo que se reporta es una enfermedad general.

Tampoco existe en el expediente ninguna información sobre si el hijo nació o cuándo se produjo el hecho, asunto que hubiera permitido al juez de tutela deducir si para la época de la terminación del contrato de trabajo, el empleador estaba frente a un hecho notorio, así la actora no lo hubiera sido informado debidamente.

Existe, por otra parte, un aspecto que observó el juez de tutela y que la Sala comparte, en el sentido de que no hay prueba de que la actora esté ante un perjuicio irremediable pues, transcurrió casi un año desde que la demandante fue informada de que no se le prorrogaría su contrato, 28 de enero de 2000, hasta la fecha en que puso la acción de tutela, el 19 de diciembre del mismo año. Esta sola circunstancia deja sin piso cualquier argumento en este sentido.

No sobra señalar que obran en el expediente copias del pago de las sumas correspondientes a la liquidación de las prestaciones sociales y de cesantías.

Por ello, en este caso, la Sala sólo puede reiterar la jurisprudencia de la Corte respecto de que si no se dan los elementos mínimos para la procedencia de la acción de tutela, no es posible concederla, ni siquiera como mecanismo transitorio, porque no existe la certeza probada para el juez de tutela de que la desvinculación ocurrió por razón del embarazo.

Tendrá, entonces, que reiterarse lo dicho en las sentencias T-778 y T-1566 del 2000, que no tutelaron el derecho a la protección reforzada de la maternidad, porque no existió prueba de que el empleador conoció del embarazo de la trabajadora, ni que éste era un hecho notorio, ni se estuviera frente a un perjuicio irremediable. Se transcribe lo que se dijo en la primera de las providencias citadas :

“En el expediente se encuentra plenamente probado que a la fecha de presentarse el despido, la trabajadora se encontraba en embarazo. Sin embargo, no existe prueba alguna sobre si el empleador conocía el estado de la peticionaria, pues cuando fue retirada del cargo su embarazo no era un hecho notorio (de acuerdo con el examen clínico de octubre 1 de 1999, a esa fecha, la accionante tenía 9 semanas de gestación). Así mismo, la actora no allega prueba alguna de comunicación al empleador de su estado de embarazo ni existen indicios serios que lleven a deducir que el empleador si conocía el estado, lo cual es indispensable para exigir que la empresa accionada respete el derecho a la estabilidad en el empleo. De ahí pues que, la Sala considera que en el presente asunto no se dan los elementos necesarios para que prospere el amparo transitorio del derecho a la estabilidad en el empleo de la actora, por lo que sus pretensiones deberán alegarse en la vía ordinaria laboral y no en la tutela. Por ende, la Sala confirmará la decisión de instancia en cuanto negó la acción de la referencia.” (T-778 del 2000, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero) (se subraya)

Le corresponderá, por lo tanto, a la actora acudir ante la jurisdicción laboral para probar que había notificado de su embarazo, o que el empleador sí conoció del mismo, y que su desvinculación fue por esta razón, pues, se repite, en el presente expediente no existen las pruebas mínimas, que le hubieran permitido al juez de tutela ordenar las medidas encaminadas a proteger a la trabajadora embarazada y al hijo que está por nacer o que ya nació.

III. 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 :

Confirmar la sentencia de fecha doce (12) de enero del año dos mil uno (2001), del Juzgado Ochenta y cuatro Penal Municipal de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por Mónica Pilar Robles Contreras contra el Hospital de San José, Sociedad de Cirugía de Bogotá.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General