

Sentencia T-371-09

Referencia: expediente T-2'215.415.

Acción de tutela de Johanna Andrea Celis Romero, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra Fiduciaria Bogotá S. A.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones de tutela dictadas por los Juzgados Diecisiete (17) Penal del Circuito y Veintinueve (29) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, ambos de Cali, el 25 de noviembre de 2008 y 9 de febrero de 2009, respectivamente, en la acción de tutela instaurada a través de apoderado judicial por Johanna Andrea Celis Romero, contra Fiduciaria Bogotá S. A.

La señora Johanna Andrea Celis Romero, actuando por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela contra Fiduciaria Bogotá S. A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, dignidad humana e irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales, con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo “con aproximadamente veinte (20) semanas de embarazo”¹. El escrito de tutela esta soportado en los siguientes

1. Hechos.

Indicó la actora que durante los meses de julio y agosto de 2008, participó en el proceso

de selección efectuado por la empresa demandada, mediante pruebas psicotécnicas, entrevistas (una telefónica y dos personales), luego del cual recibió el 21 de agosto del mismo año, comunicación por correo electrónico que indicaba el listado de documentos necesarios para su ingreso “entre ellos el parcial de orina gravidez (sic) (prueba prohibida por violar derechos constitucionales)”², los cuales fueron entregados “mediante escrito en forma personal el día 28 de agosto del año en curso.”³

Aseveró que la prueba de embarazo de la que no recibió el resultado, fue tomada en el centro médico autorizado por la entidad accionada, situación que permite concluir que para el momento del inicio del vínculo laboral (septiembre 1° de 2008), la empleadora tenía conocimiento del estado de embarazo “de aproximadamente 16 semanas.”⁴

Sostuvo que el 26 de septiembre de 2008, el Gerente de Gestión Humana y Administrativa de la Fiduciaria Bogotá S. A., le comunicó por escrito la terminación del contrato de trabajo, bajo la consideración de que se encontraba en período de prueba, lo cual en su sentir no constituye una justa causa, en tanto por su estado de gravidez era necesaria la autorización del funcionario administrativo que prevé el artículo 239 del Código del Sustantivo del Trabajo y reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional que han protegido el derecho al mínimo vital, con fundamento en la estabilidad laboral reforzada.

Afirmó que el 16 de octubre de 2008, presentó derecho de petición en el que solicitó el pago de la sanción prevista en la citada prescripción normativa y de los demás derechos salariales y prestacionales, recibiendo el mismo día la liquidación definitiva que incluía solamente el pago de los dos últimos, omitiendo la inclusión de la referida sanción, respecto de la cual recalcó no ha recibido respuesta, configurándose en consecuencia una violación del derecho de petición.

Por último, resaltó que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con aproximadamente veinte (20) semanas de embarazo, desconoció la existencia de un hecho notorio que condujo a la vulneración de su mínimo vital y el del hijo que esta por nacer, enfatizando en que “no posee bienes de fortuna, su padre es desplazado y junto a su progenitora, accionantes y padres también están desempleados.”⁵

2. Pretensión.

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, la actora pide al juez constitucional la protección de los derechos fundamentales invocados y que en consecuencia ordene a la entidad accionada el reintegro al cargo para el que fue contratada, o subsidiariamente liquide y pague la indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario y doce (12) semanas de descanso remunerado, “por constituir su mínimo vital ... conforme lo ordena el artículo 239 del C.S.T.”⁶

3. Documentos relevantes que reposan en el expediente.

- Correo electrónico enviado a la demandante por Amanda Casanova, Analista de Gestión Humana de Fiduciaria Bogotá S. A., el 21 de agosto de 2008, que indica (fs. 7 a 10 del cuaderno principal):

“Buenos días Johanna,

Bienvenida a esta su compañía,

De acuerdo a conversación telefónica adjunto listado de documentos, cualquier duda al respecto con mucho gusto”.

- Contrato de trabajo suscrito entre la actora y la Fiduciaria Bogotá S. A. (fs. 11 a 13 ibídem).

- Comunicación del 24 de septiembre de 2008, firmada por Carlos Neira Wiesner, Gerente Gestión Humana y Administrativa de la entidad accionada, recibida por la demandante el 26 del mismo mes, en la que informa (f. 14 ibíd.):

“Por medio del presente me permito comunicarle la decisión de la Fiduciaria Bogotá de terminar su contrato de trabajo ...en período de prueba que surte efectos a partir de la terminación de la jornada laboral el día (26) de septiembre de 2008.

Por lo anterior, a la terminación de su contrato se le entregarán las acreencias laborales a las cuales tiene derecho.

De igual forma le solicito a usted diligenciar el paz y salvo administrativo y hacer

entrega de los elementos y útiles de trabajo a su cargo.”

- Informe de ecografías obstétricas nivel III, realizadas el 7 de octubre y 4 de noviembre de 2008 (fs. 16 a 18 ibíd.).

- Petición elevada el 16 de octubre de 2008 por la accionante a la entidad demandada, en la que solicita el pago de los derechos laborales a los que tiene derecho con ocasión de la terminación del contrato de trabajo (fs. 21 a 23 ibíd.).

- Liquidación de contrato de trabajo (fs. 19 y 20 ibíd.).

- Certificación sin fecha firmada por el Gerente de Gestión Humana y Administrativa de Fiduciaria Bogotá S. A., que indica (f. 58 ibíd.):

“Yo, Carlos Neira Wiesner con cédula de ciudadanía número 79’454.282 de Bogotá, con respecto al caso de la señora Johanna Andrea Celis Romero, certifico los siguientes puntos:

1. No se realizó ninguna prueba de embarazo

2. La Fiduciaria Bogotá nunca tuvo conocimiento del estado de gravidez de la Señora Johanna Celis

3. La señora Johanna Celis nunca informó a la Fiduciaria Bogotá su estado de embarazo.”

- Informe de gestión de la labor realizada por Johanna Andrea Celis Romero, que señala (f. 59 ibíd.):

“Con respecto a la gestión realizada por la señora Johanna Andrea Celis Romero informo lo siguiente:

Durante el tiempo que estuvo laborando no demostró las habilidades comerciales requeridas para el cargo debido a su falta de experiencia y conocimientos en el campo comercial.

Se determinó durante el período que estuvo laborando que sus conocimientos básicos requeridos para el cargo sobre mercado de valores, análisis económico y financiero no eran los básicos requeridos para el desempeño de las funciones del cargo para el que fue contratada.”

- Historia clínica de la accionante durante el embarazo (fs. 77 a 82 y 102 a 124 ibíd.).
- Informe de gestión suscrito por la demandante (fs. 85 a 87 ibíd.).
- Declaración extraproceso rendida por Johanna Andrea Celis Romero ante la Notaría Cuarta de Cali (f. 20 del cuaderno de revisión).

4. Respuesta de Fiduciaria de Bogotá S. A.

Actuando por intermedio de apoderada judicial, la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la tutela, motivo por el cual solicitó la denegación del amparo constitucional por considerar que no ha existido ninguna vulneración a derechos fundamentales y por cuanto la terminación del contrato de trabajo obedeció al deficiente desempeño de la accionante, enfatizando en que su representada no tuvo conocimiento del estado de embarazo pues “la ex trabajadora guardó silencio”⁷, ni se trataba de un hecho notorio.

Agregó que solamente hasta el 16 de octubre de 2008, se enteró del estado de gravidez de la demandante “esto es aproximadamente un (1) mes después de haber finalizado el contrato de trabajo en período de prueba como consecuencia del no cumplimiento del perfil ni de las expectativas por parte de la accionante en el cargo para el que fue contratada.”⁸

Igualmente, estimó que el presente asunto no cumple los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues en primer término el escenario judicial idóneo para que la demandante busque el reintegro y pago de los salarios pretendidos es la jurisdicción ordinaria, más aún cuando no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, y de otra parte, porque la solicitud tutelar fue presentada dos (2) meses después de la terminación del contrato de trabajo.

Por último y respecto de la alegada vulneración del derecho de petición, indicó que el

16 de octubre de 2009 envió respuesta por correo certificado al domicilio de la accionante, “razón por la cual la supuesta vulneración del derecho de petición alegado por el apoderado de la accionante resulta del todo infundada.”⁹

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 25 de noviembre de 2008, el Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, no tuteló los derechos fundamentales invocados por la demandante argumentando que la protección solicitada no fue inmediata y porque la discusión planteada es de naturaleza legal.

Así mismo, consideró que tampoco está demostrado que la actora hubiera informado al empleador de su estado de gestación ya sea en forma verbal o escrita, así como tampoco que la prueba de embarazo hubiera sido practicada “para con esto decir efectivamente que la empresa FIDUCIARIA BOGOTA S.A, sabía o tenía conocimiento sobre su estado.”¹⁰

Por último, indicó que la supuesta vulneración del mínimo vital no fue demostrada, exigencia establecida en la jurisprudencia constitucional, y que tampoco la afectación del derecho de petición existió, por cuanto la entidad accionada dio respuesta el 16 de octubre de 2008.

2. Impugnación.

La accionante impugnó la sentencia dictada por considerar que el requisito de inmediatez se encuentra cumplido, en tanto una vez enterada de la terminación del contrato de trabajo presentó serias alteraciones físicas y psicológicas las cuales fue necesario atender prioritariamente, por tratarse de un embarazo de alto riesgo.

Manifestó que la presunción de que la terminación del vínculo laboral obedeció al estado de embarazo, encuentra respaldo en los exámenes médicos realizados por la empresa demandada antes de la fecha de ingreso, “indicios suficientes para considerar que en los exámenes de ingreso si hubo prueba sobre la gravidez”¹¹, concluyendo apoyada en la sentencia T-095 de 2008, que en los contratos de trabajo a término

indefinido no es obligatorio que la trabajadora avise previamente al empleador sobre el estado de gravidez, en tanto opera la citada presunción, recalcando que para el momento de su desvinculación tenía aproximadamente veinte (20) semanas de gestación, lo cual constituye un hecho notorio.

Respecto de la afectación del mínimo vital, estimó que el juez de tutela no dio por cierta la afirmación realizada en la solicitud de tutela, dejando de lado la presunción de buena fe, razón por la que enfatizó que su padre se encuentra inscrito en el Registro Único de Población Desplazada mediante código 578646, concluyendo que es un imperativo constitucional su protección y la del nasciturus.

3. Sentencia de segunda instancia.

En febrero 9 de 2009, el Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito de Cali confirmó el fallo, por considerar que las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para acceder a la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por vía de tutela no fueron cumplidas, específicamente el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, por lo que no se puede concluir que existe un nexo de causalidad entre el embarazo y la finalización de la relación laboral, no existiendo tampoco prueba que demuestre que se trata de un hecho notorio, correspondiéndole en consecuencia a la jurisdicción ordinaria resolver la controversia suscitada.

III. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

La señora Andrea Johanna Celis Romero, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra Fiduciaria Bogotá S. A, con el fin de que sean protegidos los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de la

mujer en estado de embarazo e irrenunciabilidad a los beneficios establecidos en normas laborales, supuestamente conculcados con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido, con aproximadamente veinte (20) semanas de gestación, condición biológica que en su sentir “ya era un hecho notorio”¹², sin mediar autorización de la autoridad del trabajo, vínculo laboral que estuvo vigente del 1° al 26 de septiembre de 2008.

La empresa demandada se opuso a las pretensiones de la tutela y solicitó la denegación del amparo constitucional, bajo la consideración de que la decisión de dar por terminada la relación laboral durante el período de prueba, estuvo motivada en el deficiente desempeño laboral de la accionante, no siendo el estado de embarazo la razón por la que decidió finalizar el lazo contractual, en tanto no fue informada de dicha situación, “ni tampoco resultaba ser un hecho notorio.”¹³

Agregó que la demandante dejó de lado que las consecuencias derivadas de la terminación del contrato de trabajo, deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, mecanismo que resulta efectivo y oportuno para la protección de sus derechos, resultando improcedente la acción tutelar por no estar demostrado el estado de indefensión, ni la existencia de un perjuicio irremediable, así como tampoco el requisito de inmediatez, pues “durante un período de aproximadamente (2) meses la accionante no acudió a ningún medio de defensa judicial ni ejerció acción de tutela ... lo cual evidencia claramente que la presente acción de tutela no se interpone debido a que sea necesaria la implementación de una medida impostergable o perentoria sino por el contrario una reclamación meramente económica”¹⁴, concluyendo que la discusión planteada por la demandante es de naturaleza legal, no constitucional.

Por su parte, los jueces de instancia partiendo de la subsidiariedad como requisito de procedibilidad formal de la acción de tutela, consideraron que los requerimientos fácticos dispuestos por la jurisprudencia constitucional para aplicar el fuero de maternidad y conceder la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo no se cumplen a plenitud, razón por la que le corresponde a la accionante buscar la salvaguarda reclamada ante la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas y con fundamento en lo expuesto, le corresponde a la Sala de Revisión

determinar si los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y debido proceso, fueron vulnerados por la Fiduciaria Bogotá S. A, con ocasión de la terminación del contrato de trabajo a término indefinido encontrándose en estado de embarazo con aproximadamente veintiuna (21) semanas de gestación, sin la autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará referencia (i) a la procedencia de la acción de tutela entre particulares, cuando el afectado se encuentra en estado de indefensión; (ii) el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer durante el embarazo y el período de lactancia y la reformulación de la interpretación que venía efectuando esta corporación y (iii) estudiará y resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de indefensión. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario de protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la Ley,¹⁵ (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.¹⁶

En relación con este tópico, la Corte mediante sentencia T-632 de 2007, señaló que el Constituyente de 1991, al definir una cuestión procesal, cual es la legitimidad pasiva del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, resolvió un asunto de naturaleza sustancial, referido a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, concluyendo en esa oportunidad que “sería errado sostener que como el artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra los particulares que prestan un servicio público, aquellos que con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo o en los supuestos de subordinación o de indefensión, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares queda

limitada a esos eventos. Por el contrario, debido precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cubija todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al “orden objetivo de valores” establecido por la Carta política de 1991. Cosa distinta es que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sólo proceda prima facie en los supuestos contemplados por el artículo 86 constitucional.”

Así las cosas, uno es el ámbito sustancial de los derechos fundamentales entre los particulares, el cual está referido estrictamente a su eficacia, que en todo caso debe armonizarse con los valores y principios constitucionales y que obviamente no puede estar sujeto a los supuestos establecidos en el inciso 5° del artículo 86 Superior, pues sería tanto como plantear una tesis restrictiva y lesiva de derechos fundamentales en las diferentes relaciones que surgen entre particulares, y otro el ámbito procesal, que tiene que ver con la protección que por vía de tutela puede lograrse de las eventuales vulneraciones que surjan de las relaciones entre los particulares, para lo cual deberán aplicarse las reglas adjetivas dispuestas en la citada norma constitucional.

Ahora bien, como desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece los casos en los que procede la acción de tutela contra particulares, en los siguientes términos:

“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.
2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
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.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Respecto de la permisión constitucional y legal que hace viable interponer acciones de tutela contra particulares, cuando se demuestre que el afectado se encuentra en estado de subordinación o indefensión, y que resulta ser de una alta importancia para determinar la procedencia de la acción de tutela objeto de estudio, el desarrollo jurisprudencial efectuado por el intérprete constitucional ha sido abundante desde sus inicios, enfatizando en que si bien se trata de figuras diferenciables, en determinados eventos pueden ir asociadas, y que la configuración de estos fenómenos depende de las circunstancias que se susciten en cada caso concreto.

La Corte ha entendido la subordinación, como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”¹⁷, encontrándose entre otras, (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y

las juntas administradoras de los mismos.

Por su parte, la indefensión alude a la persona que “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona.”¹⁸

Por tratarse entonces, de un adjetivo que tiene una dimensión indeterminada a partir de los lineamientos señalados por la jurisprudencia, es que esta corporación ha considerado que los supuestos son más amplios, pues no implican la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado, lo cual significa que se trata de un ámbito autónomo de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares que está presente por ejemplo (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica¹⁹; (iii) personas de la tercera edad²⁰; (iv) discapacitados²¹ y (v) menores de edad²².

Asimismo, el intérprete constitucional ha estimado que ante la existencia de una posición de preeminencia social y económica que resquebraja el plano de igualdad en las relaciones entre particulares, o también cuando se trata de poderes sociales y económicos, los cuales disponen de instrumentos que pueden afectar la autonomía privada del individuo, es procedente igualmente la acción de tutela. Tal es el caso de los medios de comunicación²³, clubes de fútbol²⁴, empresas que gozan de una posición dominante en el mercado²⁵ o las organizaciones privadas de carácter asociativo, como asociaciones profesionales²⁶, cooperativas²⁷ o sindicatos²⁸.

En suma, la principal diferencia entre estas dos figuras, radica en “el origen de la dependencia entre los sujetos. Si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y (sic) contrario

sensu si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de una indefensión.”²⁹

4. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer durante el embarazo y el período de lactancia y la reformulación de la interpretación que venía efectuando esta corporación. Reiteración de jurisprudencia.

Uno de los principios constitucionales que debe orientar las relaciones laborales es la estabilidad en el empleo (Art. 53 C. P.), entendido como una garantía institucional que debe gobernar en nuestro Estado Social de Derecho y que tiene por finalidad garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, mandato que adquiere una importancia mayor cuando se trata de mujeres en estado de embarazo y después del parto, en tanto no brindar una protección oportuna y eficaz es constitutivo de un acto discriminatorio que resulta insostenible a la luz de la igualdad real (Arts. 13 y 43 C. P.).

Esta especial protección y asistencia por parte del Estado, ha sido entendida por el intérprete constitucional como una estabilidad laboral reforzada que le permite a la trabajadora “permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, inclusive, en contra de la propia voluntad de su empleador, en caso de no existir una causa que justifique el despido, que de ninguna manera puede ser consecuencia de su estado de embarazo o de lactancia” ³⁰, garantía que igualmente se hace presente en instrumentos internacionales que tienen fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano y que constituyen criterios auxiliares de interpretación de los derechos constitucionales. Al respecto, esta Corte ha indicado³¹:

“Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar

“todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931”.

Descendiendo al marco legal, el Código Sustantivo del Trabajo establece en el título VIII, capítulo V, previsiones normativas referentes a (i) descanso remunerado para la época del parto, en caso de aborto y durante la lactancia (Arts. 236 a 238); (ii) prohibición de despedir trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia (Art. 239) y (iii) permiso para despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto (Art. 240), las cuales concretan los contenidos generales previstos en la Constitución Política, en tanto “sin la protección especial que confiere el Estado a la mujer embarazada, muchas mujeres no podrán optar libremente por la maternidad, dadas las circunstancias adversas que tal decisión podría tener sobre la situación social, económica y laboral que deben afrontar muchas de ellas.”³²

Al respecto, esta Corte sobre el ámbito de protección legal de la mujer en estado de embarazo, ha considerado que “la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. Ha dispuesto, además, que la mujer que ha sido despedida en estas circunstancias debe ser indemnizada y el empleador es obligado a conservar el puesto de la trabajadora durante el término que ésta disfruta de sus descansos remunerados o de licencia por motivo de embarazo o parto. Ha preceptuado por consiguiente que en los casos en que eventualmente podría proceder el despido con base en alguno de los motivos que exigen dar por terminado el contrato de trabajo enumerados en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, debe escucharse a la trabajadora y practicarse todas las pruebas

conducentes solicitadas por las partes. Si quien conoce de la solicitud de permiso es la Alcaldía municipal, la providencia que se emite tiene únicamente carácter provisional y ha de ser revisada por la Inspección de Trabajo.”³³

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental, la acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, razón por la que en principio la pretensión de obtener el reintegro laboral por esta vía expedita se torna improcedente por tratarse de una discusión de naturaleza eminentemente legal.

Empero, un escenario procesal distinto surge cuando la protección recae sobre un derecho como la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o durante el período de lactancia, que para esta corporación tiene el estatus de fundamental³⁴, pues el mecanismo constitucional arriba indicado se constituye en idóneo y eficaz para causar su protección, máxime cuando está involucrado el mínimo vital o se trata de una situación que para la mujer es insostenible y amerita la adopción de medidas urgentes del juez constitucional.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional para evitar el vaciamiento de las competencias de la autoridad judicial correspondiente, llámese jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, según sea el caso, ha dispuesto para la procedencia de la acción de amparo constitucional el cumplimiento concurrente de los siguientes requerimientos fácticos con el fin de proteger el fuero de maternidad y en consecuencia extender la protección a la mujer en estado de embarazo, ordenando el reconocimiento de las prestaciones económicas y en salud que derivan de su condición:

“Que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;

que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;

que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y

que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.”³⁵

No obstante lo anterior, esta corporación en sentencia T-095 de 2008, reformuló la interpretación del segundo requisito dispuesto, con el fin de armonizarlo con los valores y principios constitucionales y el derecho internacional de los derechos humanos, en el entendido de que su aplicación no debe efectuarse de manera rígida o restrictiva, pues la protección prodigada por el ordenamiento jurídico a la mujer en estado de embarazo o en el período posparto, únicamente sería viable cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo, convirtiéndose “en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta para abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.”

“El sentido de la legislación es precisamente desarrollar los preceptos constitucionales que configuran el fuero de maternidad, el cual abarca, a su turno, un conjunto de prestaciones económicas y no económicas tendientes a brindar protección a la mujer gestante y luego a la madre y al (a la) recién nacido (a). Por el contrario, una interpretación rígida que marque el énfasis para otorgar la protección en que el empleador sabía del estado de gravidez de la trabajadora y no en que quedó embarazada durante la vigencia del contrato, trae como consecuencia que en los contratos a término fijo o por obra los empleadores tiendan a deshacerse muy fácilmente de las obligaciones en cabeza suya alegando que nunca supieron del estado de embarazo de la trabajadora o que tal circunstancia les fue comunicada cuando ya le habían dado aviso de la no prórroga del contrato.”

En ese orden de ideas, juzgó necesario interpretar la legislación laboral vigente a la luz de los mandatos constitucionales, con el fin de asegurar la protección a las mujeres

en estado de embarazo y durante el período de lactancia, resultando irrelevante distinguir si se trata de contratos a término indefinido, fijo o por obra. Al respecto concluyó:

“En el caso de los contratos a término indefinido la protección se confiere durante todo el tiempo y el empleador debe no solo reconocer las prestaciones a que tiene derecho la madre y el (la) recién nacido (a) antes y luego del parto, sino que en caso de haber despedido a la trabajadora encontrándose esta en estado de gravidez se presume que el despido fue por causa o en razón del embarazo y el empleador está obligado a reintegrar a la mujer al puesto que ocupaba. Dicho de otro modo: un despido de la trabajadora embarazada - es decir - dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto - se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso.” (Subrayas por fuera del texto original).

En suma, no resulta indispensable determinar la modalidad de contrato que ha suscrito la trabajadora para efectos de garantizar las prestaciones económicas derivadas del fuero de maternidad, pues lo que resulta imperioso a la luz de la Constitución y tratados o convenios internacionales de derechos humanos es la especial protección de la mujer en estado de gravidez, protección que realza la importancia del principio pro homine como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

5. Estudio del caso concreto.

5.1. Del acervo probatorio que reposa en el expediente, puede colegirse claramente que Andrea Johanna Celis Romero, luego de superar el proceso de selección realizado por Fiduciaria Bogotá S. A., (i) suscribió contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente entre el 1° y el 26 de septiembre de 2008 (fs. 11 a 13 del cuaderno principal); (ii) el Gerente de Gestión Humana y Administrativa de la entidad accionada mediante comunicación recibida por la accionante en la segunda fecha indicada, amparado en que se encontraba en período de prueba y en la supuesta ineptitud laboral para la cual fue contratada, le comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo a partir de ese momento (f. 14 ibídem) y (iii) atendiendo los informes de ecografía obstétrica, la peticionaria contaba con aproximadamente veintiuna (21) semanas de gestación al momento de la terminación del vínculo laboral (fs. 16 a 18 ibíd.).

5.2. Con el fin de que exista un hilo conductor en la solución del asunto puesto a consideración de la Sala, en primer lugar estudiará lo relacionado con la procedibilidad de la acción de tutela impetrada, en consideración a su carácter residual y subsidiario y por tratarse de una controversia judicial en la que están involucrados particulares, ámbito respecto del cual la Constitución Política estableció unos parámetros con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales, y de otra parte y en caso de que sea despachado favorablemente el anterior tópico, determinará si los supuestos fácticos previstos por la jurisprudencia constitucional se cumplen en esta oportunidad, con el fin de proteger los derechos derivados del fuero de maternidad.

5.3. Es indudable para esta corporación que la presente acción desde el punto de vista formal resulta procedente, por cuanto la actora se encuentra en estado de indefensión respecto de la empresa con la que en algún momento existió subordinación, debilidad que se hace manifiesta por las circunstancias que rodearon la interrupción abrupta de la relación laboral, pues la peticionaria se encontraba en estado de embarazo, situación que enervó el mínimo vital como se indicará más adelante, no siendo la acción ordinaria laboral una vía eficaz y expedita, razón por la que este mecanismo constitucional se impone para lograr la protección de los derechos fundamentales reclamados.

5.4. En relación con el asunto sub examine, la Corte encuentra que para el momento en el que la empresa accionada finalizó el vínculo laboral (septiembre 26 de 2008), la actora contaba con veintiuna (21) semanas de gestación en promedio, razón suficiente para considerarla titular de las prerrogativas que como sujeto de especial protección constitucional le otorga el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, atendiendo que la discusión central de las decisiones judiciales objeto de revisión versó sobre el desconocimiento que tuvo el empleador del estado de gravidez al momento del despido, por lo que no accedieron a la protección iusfundamental solicitada, es preciso reiterar de conformidad con los lineamientos señalados en las consideraciones de esta sentencia, que basta con que el despido se haya ocasionado durante el embarazo, independientemente de la modalidad de contrato, para dar aplicación a la presunción prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, a menos que la terminación del vínculo laboral sea el resultado del trámite administrativo dispuesto en la legislación, que en cualquier caso deberá garantizar a plenitud el debido proceso de la mujer embarazada (Art. 240 C.S.T.). Sobre el particular, esta Corte ha indicado:

“[E]l empleador no puede excudarse en la modalidad de contrato -a término fijo o por obra- para deshacerse de sus obligaciones ni tampoco puede argüir que se enteró del estado de embarazo de la trabajadora luego de haberle comunicado que no le prorrogaría el contrato (preaviso). 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 encuentra 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.”³⁶

Lo anterior, por cuanto resulta vano generar un debate prolongado y engorroso en relación con este asunto que ha considerado este Tribunal de “difícil superación probatoria”, además de ser una carga desproporcionada que debe asumir la mujer en estado de gravidez, parámetro que resulta aplicable en esta oportunidad comoquiera que para el momento en el que cesó la relación laboral, la demandante contaba con aproximadamente veintiuna (21) semanas de gestación³⁷, lo cual implica que eran evidentes los cambios fisiológicos de la accionante, constituyéndose tal estado en

un hecho notorio que no amerita prueba alguna.

Lo anterior, permite concluir adicionalmente que se presentó una relación de causalidad entre la finalización de la relación laboral y el estado de gravidez, no existiendo en ese orden de ideas, una causal objetiva que justifique la finalización intempestiva del citado vínculo, que por demás pasó inadvertida la autorización administrativa prevista en la normatividad laboral, enmarcándose dicha actuación como arbitraria y discriminatoria.

Uno de los argumentos a los que apeló la empresa accionada para solicitar que las pretensiones de la solicitud de tutela fueran desestimadas, radicó en que la demandante no cumplió con las expectativas para las cuales fue contratada, motivo por el cual decidió dar por terminado el contrato de trabajo, en consideración a que se encontraba en período de prueba, circunstancia que a partir de las pruebas allegadas al proceso no fue puesta de presente previamente a la actora, allegando tan solo en el trámite tutelar un informe de gestión, que además de ser incipiente, no tiene destinatario específico (f. 59 *ibíd.*), lo cual plantea en ese contexto una flagrante violación del derecho al debido proceso, más aún cuando Andrea Johanna en escrito del 26 de septiembre de 2008, puso de presente la gestión realizada en el cargo del cual fue despedida, no recibiendo réplica alguna de la entidad demandada.³⁸

La facultad de dar por terminado un contrato de trabajo en período de prueba cuando la mujer se encuentra en estado de gravidez, no puede tener el entendimiento dado por la accionada, pues sería desconocer el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (Art. 53 C. P.), lo cual conlleva a desnaturalizar la intención de la legislación interna y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo y durante la época de lactancia.

La finalidad del período de prueba es que exista liberalidad por parte de empleador y empleado para dar por terminada una relación laboral sin motivación alguna, ni previo aviso³⁹, dentro del término previsto por el legislador en caso de haber sido estipulado por las partes y “constituye una excepción al principio constitucional de la estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), habida cuenta que permite la terminación unilateral de la relación laboral sin que haya necesidad de comprobar la existencia de las condiciones

que de conformidad con la ley constituyen justas causas para resolver el contrato de trabajo.”⁴⁰

Sin embargo, este parámetro normativo a la luz de los mandatos constitucionales no puede ser aplicado en términos absolutos, cuando el empleado es una mujer que se encuentra en estado de gravidez, razón por la que es necesario para finalizar una relación laboral en estas condiciones, la autorización de la autoridad del trabajo prevista en el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 240), condición que materializa la protección especial y reforzada prevista en la Constitución Política (Art. 43), que tiene por finalidad amparar el fuero de maternidad. Al respecto, esta Corte sostuvo⁴¹:

“En efecto, la interpretación que tradicionalmente se ha realizado de las normas que regulan los efectos del período de prueba permitiría concluir que la facultad para terminar el contrato de trabajo sin motivación alguna tiene naturaleza absoluta y, por ello, la ilegalidad del despido durante la vigencia del periodo de prueba resultaría un contrasentido jurídico. Sin embargo, tal conclusión arribaría a resultados al menos insatisfactorios desde la perspectiva constitucional del derecho al trabajo. Es factible que esa interpretación resulte contraria a disposiciones contenidas en la Carta Política, tales como los principios a la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 C.P.) y las obligaciones estatales de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los discapacitados el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (Art. 54 C.P.). En el mismo sentido, el uso ilimitado de las facultades legales antes mencionadas puede sustentar el ejercicio de actos discriminatorios fundados en las categorías prohibidas por el inciso segundo del artículo 13 Superior (prohibición de la discriminación por género, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política a religiosa) o servir de excusa para dejar de cumplir con los deberes de promoción hacia los grupos sociales tradicionalmente excluidos o personas en circunstancia de debilidad manifiesta, de conformidad con los mandatos contenidos en la misma disposición.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Resta por dilucidar lo relativo a la afectación del mínimo vital, que ha sido entendido por la jurisprudencia de esta corporación como un derecho fundamental de naturaleza

innominada, que puede ser definido como el mínimo de condiciones que requiere la persona humana, tanto materiales como inmateriales para lograr su autorrealización que no solamente debe circunscribirse a las necesidades básicas de alimentación y vestuario, sino también a las relativas a salud, educación, vivienda, seguridad social, medio ambiente, entre otros.⁴²

Por tratarse de una cláusula indeterminada o de textura abierta, es que le corresponde al juez constitucional darle contenido en cada caso concreto, con el fin de determinar si la aflicción alegada existe y si resulta susceptible de ser protegida por vía de amparo constitucional, valoración que en todos los casos por estar involucrados derechos fundamentales, debe efectuarse a partir de criterios cualitativos y cuantitativos flexibles.

Así las cosas, para el asunto objeto de revisión no cabe duda de que el mínimo vital fue vulnerado por la empresa demandada al despedir sin justa causa a la demandante quien se encontraba en estado de embarazo, tal como se indicó en detalle en líneas anteriores, pues la fuente de subsistencia que permitía la satisfacción de sus necesidades básicas era la remuneración que percibía mensualmente, que al dejar de ser recibida evidenció la falta de apoyo económico tanto de su ex esposo con quien dejó de hacer vida conyugal para la misma época de la terminación del vínculo laboral, como de sus padres que según lo indicado desde el inicio del trámite tutelar son desempleados, enfatizando en que su progenitor es desplazado por la violencia y que el código asignado por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional es "578646"⁴³, manifestación que al no ser controvertida por la demandada se presume cierta de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. El apoderado de la actora al respecto apuntó:

"2ª. AFECTACION AL MINIMO VITAL. Al producirse el despido de la accionante, ésta tenía aproximadamente 20 semanas de gestación, y desde ese día hasta la fecha, está sin empleo, significa ello, que el tiempo restante de gestación y durante el período de lactancia estuvo sin empleo.

A pesar de que el estado civil es el de casada con el señor ANDRES FELIPE FRANCO, cuando se produjo el despido de la señora CELIS ROMERO, ella no hacía vida en común con

su esposo, y a pesar de que éste se enteró de la infausta noticia del despido de su esposa, no concurrió a la solidaridad, y apoyo de mesa, lecho y techo, causando grave afectación psicológica y de calidad y dignidad de vida, que seguramente repercutió en la vida presente del retoño antes por nacer, y ahora como ser humano con privilegio como sujeto de derechos.

La accionante al momento de quedarse sin empleo residía y reside ... en compañía de su señora madre ..., cuyo oficio es hogar, desempleada, que antes de concurrir a socorrer a su hija espera ayuda de ella. El padre de JOHANNA ANDREA ... es desplazado y no convive con la progenitora de la tutelante, y en tanto no estuvo en condiciones de poder socorrer a su hija frente al percance de embarazo y lactancia en condiciones de desempleada."

Adicionalmente, en declaración extraproceso rendida por la accionante, sostuvo:

"... Que actualmente no convivo con mi esposo el señor Andrés Felipe Franco, ... desde el 16 de septiembre de 2008, vivo con mi madre ... quien está separada de mi padre ..., quien se encuentra en situación de desplazamiento, estoy desempleada, desde mi despido en el (sic) 23 de septiembre de 2008 de la fiducia Bogotá, en ese momento estando en embarazo, me encuentro en una situación económica precaria, repercutiendo estoy igualmente a mi hija." (Subrayas por fuera del texto original).

5.5. Cumplidos en el presente asunto los requerimientos dispuestos por la jurisprudencia de esta corporación, la acción de tutela propuesta por Andrea Johanna Celis Romero se torna procedente, razón por la que deberá declararse sin efecto jurídico alguno el despido realizado por la entidad accionada, lo cual deriva en el restablecimiento de los derechos fundamentales inherentes al fuero de maternidad.

5.6. Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito de Cali, el 9 de febrero de 2009, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Veintinueve (29) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, el 25 de noviembre de 2008, que dispuso no tutelar los derechos fundamentales invocados, y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y

debido proceso, dentro de la acción de tutela incoada por Andrea Johanna Celis Romero contra Fiduciaria Bogotá S. A., ordenando en consecuencia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia sea reintegrada a un cargo de igual o superior jerarquía del que venía ocupando y el pago de las prestaciones económicas como licencia de maternidad, indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la continuidad en la prestación de los servicios del Sistema General de Seguridad Social, desde el momento del despido, esto es, 26 de septiembre de 2008, sin que esto implique la realización de una nueva afiliación, y los gastos en los que hubiera incurrido la actora como consecuencia de la maternidad que en condiciones normales eran responsabilidad de la E.P.S, de no mediar una actuación arbitraria y discriminatoria como en la que incurrió la demandada.

Lo anterior no obsta para que la accionante si lo considera conveniente, acuda ante la jurisdicción ordinaria con el fin de buscar el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones que dejó de recibir durante el tiempo de la desvinculación.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y debido proceso, dentro de la acción de tutela incoada por Andrea Johanna Celis Romero contra Fiduciaria Bogotá S. A., ordenando en consecuencia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia sea reintegrada a un cargo de igual o superior jerarquía del que venía ocupando y el pago de las prestaciones económicas como licencia de maternidad, indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la continuidad en la prestación de los servicios del Sistema General de Seguridad Social, desde el momento del despido, esto es, 26 de septiembre de 2008, sin que esto implique la realización de una nueva afiliación, y los gastos en los que hubiera incurrido la actora como consecuencia de la maternidad que en

condiciones normales eran responsabilidad de la E.P.S, de no mediar una actuación arbitraria y discriminatoria como en la que incurrió la demandada.

TERCERO.- ADVERTIR a la accionante que si lo considera conveniente, acuda ante la jurisdicción ordinaria con el fin de buscar el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones que dejó de recibir durante el tiempo de la desvinculación.

CUARTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 2 del cuaderno principal.

2 Folio 2 ibídem.

3 Ibíd.

4 Ibíd.

5 Folio 3 ibíd.

6 Folio 4 ibíd.

7 Folio 30 ibíd.

8 Folio 31 ibíd.

9 Folio 38 ibíd.

10 Folio 68 ibíd.

11 Folio 100 ibíd.

12 Folio 3 ibíd.

13 Folio 30 ibíd.

14 Folio 34 ibíd.

15 La fuente directa que el constituyente de 1991 tuvo para establecer la procedencia de la acción de tutela contra particulares, está recogida en la doctrina alemana denominada “Drittwirkung der Grundrechte” (literalmente, efecto frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional Alemán en la sentencia dictada en el caso “Lüth”. GARCIA TORRES, Jesús y JIMENEZ BLANCO, Antonio. Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S. A., Madrid 1986, Pág. 11. Cita realizada en la sentencia T-099 de 1993.

16 La Corte como justificación a la posibilidad de impetrar acción de tutela contra particulares, sostuvo: “3.1. En su génesis, los derechos fundamentales aparecen vinculados a la defensa de los individuos y grupos minoritarios frente al ejercicio abusivo de los poderes públicos. Tradición que se sustenta en el reconocimiento de que la relación entre el Estado y el individuo descansa en una asimetría de poderes que es preciso compensar otorgando a la parte más débil, el individuo, unos derechos que sirvan como instrumentos de protección frente a los eventuales excesos en los que pueda

incurrir el más poderoso. // 3.2. No obstante, esta incesante búsqueda de límites al poder en que consiste el constitucionalismo ha llevado a reconocer que también al interior de la sociedad existen relaciones de desigual poder que es preciso someter al control del derecho; que las amenazas para la libertad y demás derechos del individuo no proceden sólo de los poderes públicos sino también de los privados, ya sea de aquellos micropoderes que se ejercen al interior de los espacios domésticos o de esos otros, más visibles, macropoderes sociales y económicos de muy diverso tipo, como son los que detentan los medios de comunicación, los grupos económicos, los empresarios, los partidos políticos, las asociaciones, etc. Por tal razón, los derechos fundamentales y las garantías diseñadas para su protección no se conciben sólo como una herramienta para controlar la arbitrariedad de los poderes públicos, sino también como instrumentos para compensar las situaciones de desigual poder que se presentan en las relaciones entre particulares” (T-198 de 2007).

17 T-233 de 1994.

18 T-1040 de 2006. En sentencia T-277 de 1999, la Corte estableció como parámetro general, que el juez constitucional es quien debe darle contenido al vocablo “indefensión”, para determinar la procedencia de la acción de tutela en cada caso concreto. Sobre el particular señaló: “3.4. El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la

relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. -sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.”.

19 T-605 de 1992.

20 T-1087 de 2007, T-046 de 2005, T-302 de 2005, T-561 de 2003, T-1330 de 2001, T-125 de 1994, T-036 de 1995, T-351 de 1997, T-1008 de 1999.

21 T-1118 de 2002, T-174 de 1994 y T-288 de 1995.

22 Según lo previsto en el numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.” Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-356 de 2002, T-900 de 2006 y T-433 de 2008.

23 T-066 de 1998.

24 T-498 de 1994, T-368 de 1998, T-796 de 1999.

25 T-584 de 2006, T-152 de 2006, T-579 de 1995 y T-375 de 1997, T-602 de 1998.

26 T-697 de 1996.

27 T-394 de 1999.

28 T-329 de 2005 y T-331 de 2005.

29 T-769 de 2005.

30 T-1202 de 2005.

31 C-470 de 1997.

32 T-095 de 2008

33 Ibídem.

34 Respecto de la fundamentalidad de este derecho, la Corte en sentencia T-373 de 1998, sostuvo: “En suma, una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el “fuero de maternidad.”

35 Cfr. T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-362 de 1999, T-879 de 1999, T-375 de 2000, T-778 de 2000, T-832 de 2000, T-352 de 2001, T-404 de 2001, T-206 de 2002, T-961 de 2002, T-862 de 2003, T-1138 de 2003, T-1177 de 2003, T-848 de 2004, T-900 de 2004, T-173 de 2005, T-176 de 2005, T-185 de 2005, T-291 de 2005, T-006 de 2006, T-021 de 2006, T-546 de 2006, T-589 de 2005, T-807 de 2006, T-1003 de 2006, T-1040 de 2006, T-354 de 2007, T-546 de 2007, T-095 de 2008, T-687 de 2008.

36 T-095 de 2008.

37 Esto puede concluirse a partir de los informes de ecografía obstétrica que reposan en el expediente. La accionante fue despedida a partir del 26 de septiembre de 2008 y para el 7 de octubre contaba con 22.2 semanas de gestación (folios 16 a 18 del cuaderno principal).

38 La misiva en el acápite introductorio señaló: “De acuerdo a la carta recibida donde se me informa de la terminación de mi contrato laboral celebrado el 1 de septiembre de 2008, me permito manifestar mi sorpresa ante dicha decisión, ya que no son claros los motivos, a la fecha solo han transcurrido 3 semanas y considero que realicé las funciones acordes con el cargo, obteniendo buenos resultados pese al poco tiempo de permanencia. Para su información la gestión realizada fue la siguiente: ...” Folios 85 a 87 del cuaderno principal.

39 El artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo dispone: “Período de prueba es la

etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo.”

41 *Ibíd.*

42 T-487 de 2006, T-249 de 2006, T-992 de 2005, T-547 de 2004, T-391 de 2004, T-027 de 2003, T-130 de 2000, T-129 de 2000, SU-995 de 1999, T-1006 de 1999, T-384 de 1998, T-011 de 1998.

43 Folio 101 *ibíd.*