

FUERO DE MATERNIDAD-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA POR MATERNIDAD-Elementos fácticos necesarios para la procedencia de ésta

Para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad deben concurrir unos requisitos fácticos, los cuales siempre han de ser examinados a la luz de cada caso en concreto. Corresponde al juez constitucional constatar que: (i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo; (iv) no medió autorización del inspector del trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada, o no se presentó resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública y; (v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA VINCULADA MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Esta Sala considera que al no existir autorización del inspector del trabajo ni estar demostrada una razón objetiva que justificara el despido, la peticionaria podía continuar ejerciendo las actividades para las cuales fue contratada, puesto que en el contrato de prestación de servicios consta que Famimedica S. A., es una institución prestadora del servicio de salud, IPS, que requiere ejecutar esta clase de labores periódicamente. Tratándose del planteamiento de la demandante, en cuanto a si el tipo de contrato suscrito entre ella y Famimedica S. A. es de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, debe indicarse que ésta es una controversia de carácter legal, que debe dilucidarse en la jurisdicción ordinaria, la cual de acuerdo al ordenamiento jurídico es la vía procesal adecuada para debatir la posible existencia de una relación laboral. Por lo expuesto anteriormente, se concluye que el amparo solicitado por la peticionaria es procedente, puesto que (i) la terminación del contrato se produjo durante la época del embarazo; (ii) el estado de gravidez era conocido por la parte demandada; (iii) no medió autorización del inspector del trabajo y; (iv) la terminación del contrato en esas circunstancias, constituye una amenaza para el mínimo vital de la actora y del menor.

Referencia: expediente T-2536559.

Acción de tutela presentada por Janis Haiwel Díaz Cubillos, contra Famimedica S. A.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Janis Haiwel Díaz Cubillos, contra Famimedica S. A..

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el mencionado despacho, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y fue escogido para su revisión en la Sala Segunda de Selección de esta corporación, en febrero 19 de 2010.

I. ANTECEDENTES

Janis Haiwel Díaz Cubillos presentó acción de tutela en diciembre 18 de 2009, contra Famimedica S. A., solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la “dignidad humana y la vida digna, el debido proceso, la integridad física, la integridad psíquica, la salud, la seguridad social, los derechos prevalentes de los niños, la protección especial de la mujer en embarazo y el mínimo vital”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

En noviembre 27 de 2008 la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos, suscribió con Famimedica S. A. un contrato de prestación servicios para desarrollar actividades odontológicas, cumpliendo un horario de trabajo, percibiendo “una remuneración mensual” y acatando ordenes de

superiores (f. 1 cd. inicial).

La demandante manifestó que en agosto 26 de 2009 se enteró de su estado de embarazo, hecho que comunicó a su “jefe inmediato a la semana siguiente”. No obstante, en diciembre 7 del mismo año, Famimedica S. A. dio por terminado unilateralmente el contrato, mediante “carta fechada de 30 de noviembre, sin causa alguna que lo justifique”; situación que la llevó a notificar nuevamente su embarazo, “pero esta vez por escrito” (f. 1 ib.).

La accionante afirmó que “de ser efectiva la comunicación de la empresa, mi contrato terminará el 31 de diciembre y con ello dejaré de percibir ganancias y de estar afiliada a la seguridad social” (f. 2 ib.).

Adujo que si bien suscribió un contrato de prestación de servicios, “éste debe reducirse a una formalidad que pretende ocultar un VERDADERO CONTRATO LABORAL, conforme al principio del Derecho del Trabajo según el cual la realidad debe primar sobre las formas y, al Derecho no le queda más que reconocer que la trabajadora presenta todas las características de un contrato laboral, según lo preceptuado por el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo” (f. 8 ib.).

Por lo anterior, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y que, por ende, se ordene a la accionada desistir “de su decisión de dar por terminado el contrato que sostiene con JANIS DIAZ y se le conserve o asigne un cargo igual o de mejores condiciones al que viene desempeñando, al menos durante el tiempo que la ley le otorga protección especial a la mujer embarazada, en licencia de maternidad y en lactancia” (f. 9 ib.).

Igualmente, requirió que Famimedica S. A., “asuma los gastos de afiliación a la Seguridad Social de la trabajadora desde la fecha hasta que termine su licencia de maternidad” (f. 10 ib.).

B. Documentos relevantes que obran en el expediente.

1. Carta de Famimedica S. A., de noviembre 30 de 2009, mediante la cual comunicó la terminación del contrato de prestación de servicios a la accionante, argumentando la discrecionalidad de las partes para ello, que emana del contrato (f. 13 ib.).

2. Prueba de embarazo de la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos con fecha de agosto 26 de

2009 (f. 14 ib.).

3. Carta de la demandante dirigida a la Gerente de Famimedica S. A., en diciembre 10 de 2009, donde notificó que para la fecha contaba con “20 semanas de gestación” (f. 15 ib.).

4. Contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos y Famimedica S. A. (fs. 28 y 29 ib.).

5. Inventario de los materiales de propiedad de la peticionaria necesarios para desarrollar la actividad para la cual fue contratada (f. 30 ib.).

6. Escrito de Famimedica S. A. dirigido a la señora Díaz Cubillos, de diciembre 10 de 2009, donde consta que para esa fecha la empresa sí tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora (f. 57 ib.).

7. Cartas de terminación de otros contratos de prestación de servicios a un grupo de odontólogos, en noviembre 30 de 2009 (fs. 111 a 148 ib.).

C. Respuesta de Famimedica S. A..

La Representante Legal de la referida sociedad solicitó negar las pretensiones de la demandante, e indicó que “no es cierto que recibiera órdenes porque ella no celebró un contrato de trabajo sino un contrato de prestación de servicios profesionales en desarrollo del cual actuó con autonomía e independencia tal como se consignó claramente en las cláusulas SEGUNDA literal b) y QUINTA” (f. 19 ib.).

Por otra parte, afirmó que el estado de embarazo de la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos no era conocido por Famimedica S. A. y que “no es cierto que hubiere comunicado tal circunstancia a su jefe inmediato por la sencilla razón de que la accionante no tiene ni tuvo ningún jefe” (f. 20 ib.).

Aclaró que el contrato suscrito es de prestación de servicios profesionales, por lo tanto la actora “como trabajadora independiente, era quien tenía la obligación de pagar en tal condición sus aportes al sistema de seguridad social” (f. 20 ib.), por consiguiente, la terminación del contrato implica que “deje de recibir honorarios de FAMIMEDICA S. A. pero no que por ello quede desafiada del sistema de seguridad social ya que ésta se realizó como

independiente y no como empleada de manera que puede continuar afiliada con base en los ingresos que obtenga como profesional independiente en ejercicio de la odontología” (f. 21 ib.).

Finalmente, indicó que la demandante forma parte de un grupo de odontólogos a quienes también se les dio por terminado el contrato de prestación de servicios en diciembre 31 de 2009, en los mismos términos y por las mismas razones, por ende “no se trató entonces de una medida particular de persecución contra la accionante y mucho menos a causa de su embarazo sino de una actuación de carácter general que adoptó la empresa” (f. 22 ib.).

D. Sentencia de única de instancia.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá en enero 6 de 2010, mediante providencia que no fue impugnada, negó por improcedente el amparo solicitado, al estimar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo no puede ser estudiado, debido a la inobservancia de “elementos suficientes, siquiera para presumir la existencia de una relación laboral, entre Janis Díaz y FAMIMEDICA” (f. 156 ib.).

Adujo que para el reconocimiento de este derecho debe acreditarse el “estado de gravidez” y “la existencia de una relación laboral”, sin embargo, no se evidencia el cumplimiento del segundo requisito, pues la única relación que existía entre las partes se regía por un contrato de prestación de servicios profesionales, que la accionante pretende “darle la connotación de un contrato de trabajo” (f. 155 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para decidir el asunto de la referencia, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el derecho de la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, ha sido

conculcado por Famimedica S. A., al dar por terminado, durante el período de embarazo, el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes.

Tercera. El fuero constitucional e internacional a la maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política en el artículo 43 reconoce a favor de la mujer en estado de gravidez una especial protección cuando establece que “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 desamaparada”, lo que, significa la creación y garantía de un amparo enfocado no sólo a preservar la condición biológica singular sino la vida y los derechos de quien está por nacer.

Por otro lado, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³, se establecieron compromisos de adopción de medidas de protección hacia la mujer embarazada, como el aseguramiento efectivo del derecho a trabajar, la prohibición de despido por razón de su estado y la implementación de la licencia de maternidad, con “sueldo pagado o prestaciones sociales similares”, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2°, literales a y b).

Sobre estos aspectos, que a la luz del derecho conforman el “fuero especial de maternidad”, resulta oportuno recordar la sentencia T-095 de febrero 7 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto que indicó:

“... distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la luz de los cuales ha de fijarse el sentido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales – como lo ordena el artículo 93 superior⁴ – reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan un amplio margen de protección a las mujeres en estado de gravidez del mismo modo que a la población recién nacida. Ese es el caso, por ejemplo, de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵. Una de las consecuencias de esta protección con fundamento en los tratados internacionales ha sido que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige con regularidad a los Estados miembros aportar información acerca de grupos de mujeres que no disfruten de esta protección.

Adicionalmente, la protección a la maternidad ha sido fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 'Protocolo de San Salvador⁶.' Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social⁷. Así las cosas, la protección prevista en el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente se ven complementadas y reforzadas por la disposición contenida en el mencionado Protocolo extendiendo la protección derivada de la licencia de maternidad tanto al tiempo antes del parto como al lapso que transcurre con posterioridad al mismo.

En este lugar vale la pena resaltar cómo la protección ofrecida a la mujer en estado de embarazo antes y después del parto se encamina también a proteger los derechos de la niñez. En la Convención Internacional sobre los Derechos del [de la] Niño (a) se ordena a los Estados Partes adoptar medidas adecuadas para garantizar la atención sanitaria prenatal y posnatal en beneficio de las madres gestantes.”

Con fundamento en los referentes normativos anteriores, la protección del embarazo cobra especial realidad y efectividad y, necesariamente, por los derechos fundamentales en custodia, implica una estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez, que a su vez conlleva “la prohibición de ser despedida por razón del mismo”⁸, al ser un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la Carta y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer⁹, y de la familia (art. 42 Const.).

Cuarta. Elementos fácticos necesarios para la procedencia de la acción de tutela por maternidad.

4.1. En consonancia con los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y los distintos pronunciamientos internacionales, el legislador ha desarrollado la protección de la mujer embarazada, prohibiendo su despido por razón o causa de su estado. A este respecto, el artículo 239, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 (Código Sustantivo del Trabajo), dispone:

“1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al

parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente.

3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo si no lo ha tomado.”

Adicionalmente, el artículo 240 preceptúa 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”, permiso que sólo podrá “concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63”.

Las disposiciones citadas permiten distinguir que la legislación laboral colombiana elevó a la categoría de presunción de despido por motivo del estado de gravidez o de lactancia, aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto cuando no media autorización del inspector del trabajo o del alcalde, ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. Situación recalcada por la jurisprudencia constitucional, entendiéndose que esa desprotección constituye desconocimiento expreso de los artículos 13, 43 y 53 de la Carta, puesto que restringe la libertad de optar por la maternidad, y porque tal estado pondría a la madre gestante a afrontar dificultades laborales, sociales y económicas, las cuales desde todo punto de vista son reprochables e inaceptables.

4.2. Ocurrido el despido de una mujer embarazada que labora en entidad privada o pública, en las condiciones señaladas y sin el lleno de los requisitos arriba contemplados, corresponde normalmente a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa resolver el conflicto suscitado.

Sin embargo, esta corporación destaca que por ser la estabilidad laboral reforzada un derecho fundamental, entraña la aplicación de la acción de tutela como medio de defensa idóneo y eficaz para obtener su protección constitucional, debido a que la vulneración de éste, pone en grave riesgo la seguridad material y emocional de la madre y la del niño que

está por nacer.

Para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad deben concurrir unos requisitos fácticos, los cuales siempre han de ser examinados a la luz de cada caso en concreto. Corresponde al juez constitucional constatar que: (i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo; (iv) no medió autorización del inspector del trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada, o no se presentó resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública y; (v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

Ahora bien, en consideración a que deben prevalecer de manera amplia y efectiva los derechos de la mujer embarazada, con el fin que las disposiciones laborales consulten el espíritu de la protección prevista en el artículo 43 constitucional, esta corporación ha dispuesto que el requisito según el cual resulta indispensable que “el empleador conozca o deba conocer la existencia del estado de gravidez”, no debe interpretarse de manera rígida (no está en negrilla en el texto original):

“Estima la Sala que una interpretación demasiado restrictiva de esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo.

Lo anterior ha llevado a situaciones de desprotección pues se convierte 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 a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión. Puesto de otro modo: encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as).

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.”¹⁰

Quinta. La estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada vinculada mediante contrato de prestación de servicios.

La Corte ha dispuesto que el principio de estabilidad laboral reforzada se predica de todos los contratos, con independencia de su tipo o clase y de que el empleador sea público o privado, dado que la fuente de protección es la condición de mujer gestante y del que está por nacer, de manera que por tal estado biológico no se presente ruptura abrupta del vínculo laboral y, consecuentemente, de los recursos necesarios para su subsistencia y atención integral (está en negrilla en el texto original):

“... la Constitución expresamente protege la estabilidad en el empleo de la mujer en embarazo, conformando así lo que jurídicamente se conoce como la especial protección de la mujer embarazada. Teniendo en cuenta estos postulados, esta Corte, en Sentencia C-470 de 1997, precisó que:

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

No obstante, con independencia del tipo contractual pactado¹¹ la Corte Constitucional ha trazado unos requisitos especiales para la procedencia del amparo por vía de tutela, ya que la tutela no opera automáticamente ni es aplicable a todos los casos”¹².

Con el fin de asegurar la protección de las mujeres en estado de embarazo, resulta irrelevante por razón del fuero de maternidad y de la protección laboral reforzada, distinguir para su aplicación, la modalidad de contrato (a término indefinido, fijo, por obra o por prestación de servicios, u otro), como tampoco si el empleador es público o privado, pero si resulta imperioso realzar que, acorde con la Constitución y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y de protección a la mujer en estado de gravidez, el amparo descansa en el principio pro homine como criterio de interpretación de los derechos fundamentales. En torno a los contratos, la Corte señaló:

“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.”¹³

Sexta. Caso concreto.

6.1. En el asunto analizado, se aprecia que la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos celebró un contrato de prestación de servicios con Famimedica S. A., en noviembre 27 de 2008, para realizar la función de odontóloga.

En agosto 26 de 2009, se enteró de su estado de embarazo, hecho según afirmó la demandante, puso en conocimiento de la sociedad accionada a la semana siguiente de manera verbal. Sin embargo, el 7 de diciembre siguiente, Famimedica S. A. dio por terminado el contrato unilateralmente, argumentando la discrecionalidad de las partes para ello.

Es relevante mencionar que el principio de la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se mantiene, independientemente que su vinculación sea de carácter privada o pública, o de la modalidad del contrato; así, las trabajadoras que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía, por lo que el despido durante ese período se presume como una forma de discriminación en su contra, salvo que el empleador logre desvirtuarlo, de lo contrario, “tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro”¹⁴.

6.2. Frente al conocimiento del estado de gravidez de la accionante por parte de Famimedica S. A., se encuentra que la señora Díaz Cubillos lo comunicó de manera verbal y luego mediante escrito de diciembre 10 de 2009, al punto que la demandada le indicó que “como entidad contratante no tiene ninguna actuación que realizar a causa del embarazo que usted está reportando” (f. 57 ib.).

6.3. Esta Sala considera que al no existir autorización del inspector del trabajo ni estar demostrada una razón objetiva que justificara el despido, la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos podía continuar ejerciendo las actividades para las cuales fue contratada, puesto que en el contrato de prestación de servicios (f. 28 ib.) consta que Famimedica S. A., es una institución prestadora del servicio de salud, IPS, que requiere ejecutar esta clase de labores periódicamente.

6.4. Tratándose del planteamiento de la demandante, en cuanto a si el tipo de contrato

suscrito entre ella y Famimedica S. A. es de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, debe indicarse que ésta es una controversia de carácter legal, que debe dilucidarse en la jurisdicción ordinaria, la cual de acuerdo al ordenamiento jurídico es la vía procesal adecuada para debatir la posible existencia de una relación laboral.

6.5. Por lo expuesto anteriormente, se concluye que el amparo solicitado por la señora Díaz Cubillos es procedente, puesto que (i) la terminación del contrato se produjo durante la época del embarazo; (ii) el estado de gravidez era conocido por la parte demandada; (iii) no medió autorización del inspector del trabajo y; (iv) la terminación del contrato en esas circunstancias, constituye una amenaza para el mínimo vital de la actora y del menor.

En consecuencia, esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo proferido en enero 6 de 2010, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bogotá que negó la acción de tutela presentada por la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos contra Famimedica S. A., para en su lugar conceder el amparo solicitado, ordenando a la demandada que a través de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca a la accionante la situación contractual que estaba desarrollando u otra de igual o superior categoría.

No obstante se advertirá a la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos que, de considerarlo necesario, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de obtener el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones que dejó de recibir durante el tiempo de la desvinculación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo: ORDENAR a Famimedica S. A., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca a la accionante la situación contractual que

estaba desarrollando u otra de igual o superior categoría.

Tercero: ADVERTIR a la señora Janis Haiwel Díaz Cubillos que, de considerarlo necesario, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de obtener el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones que dejó de recibir durante el tiempo de la desvinculación.

Cuarto: Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 217 A (III), de diciembre 10 de 1948. Cfr., en *Compilación de Instrumentos Internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Sexta edición actualizada, 2005, pág. 18.

2 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 2200 A (XXI), de diciembre 16 de 1966, vigente desde marzo 23 de 1976 (ver Ley 74 de 1968), pág. 61 ib.

3 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 34/180, de diciembre 18 de 1979, vigente en Colombia desde febrero 19 de 1982 (ver Ley 51 de 1981), pág. 206 ib.

4“El artículo 93 señala ‘Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

5 “Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.”

6 “Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.”

7 “Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.”

8 T-872 /04 (septiembre 9), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 T-1030/07 (diciembre 3), T-169/08 (febrero 21), T-621/09 (septiembre 4), M. P., todas con ponencia del Magistrado que ahora cumple igual función.

10 T-095/08 (febrero 7), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, anteriormente referida.

11 “Esta estabilidad ha sido concedida en distintos tipos contractuales tales como: contratos de trabajo por duración de obra o labor, contratos a término fijo e indefinido, contratos temporales y contratos de prestación de servicios. En cuanto a casos en los que no se han renovado contratos de prestación de servicios pueden consultarse las Sentencias: T-1201 de 2001, T-472 de 2002, T-529 de 2004, T-176 y 992 de 2005, T-195/07, T-113 y T-987 de 2008, entre otras”.

12 T-471/09 (julio 16), M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

13 T-095/08, ya mencionada.

14 T-1003/06 (noviembre 30), M. P. Jaime Araújo Rentería.