

Sentencia T-484/10

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR REINTEGRO LABORAL DE MUJER EMBARAZADA-
Requisitos constitucionales para procedencia a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Línea
Jurisprudencial sobre especial protección

La Corte ha determinado que existe derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando hay una relación laboral entre la mujer embarazada y el empleador, sin importar su naturaleza, pues, al margen del tipo de relación laboral que exista, la mujer en estado de embarazo es un sujeto de especial protección constitucional. En suma, la protección laboral reforzada es una garantía para evitar la discriminación laboral que cobija a todas las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, cuando se presenta una relación laboral entre ellas y su empleador, sin importar su naturaleza. De allí que, en el caso de los contratos de prestación de servicios, aunque no exista necesariamente subordinación, sí existe estabilidad laboral reforzada.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION
DE SERVICIOS-Trabajador no tiene la carga de probar subordinación o dependencia cuando ha demostrado la prestación del servicio y se presume la existencia del contrato

FUERO DE MATERNIDAD-Casos en que las mujeres desempeñan labores en la cuales se puede exponer la salud del feto o del recién nacido

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO
DE PRESTACION DE SERVICIOS-Vulneración por despido sin autorización del inspector de trabajo

Referencia: expediente T-2.559.077

Acción de tutela instaurada por Yolima Pérez Arias contra E.S.E. Hospital Local María la Baja.

Magistrado Ponente

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja, Bolívar, y por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, en la acción de tutela instaurada por Yolima Pérez Arias contra E.S.E. Hospital Local María la Baja.

I. ANTECEDENTES

La señora Yolima Pérez Arias interpuso acción de tutela contra E.S.E. Hospital Local María la Baja, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la protección de la maternidad y de la vida del que está por nacer.

1. 1.- Hechos

1. La peticionaria laboró, de forma continua e ininterrumpida, en la entidad demandada como Técnica de Rayos X desde el mes de enero de 2005 hasta el mes de marzo de 2009, mediante la figura de orden de prestación de servicios por tres meses, que fue renovada de manera sucesiva.

2. La última orden de prestación de servicios fue expedida el día 1º de enero de 2009 y estipuló que durante los meses de enero, febrero y marzo de 2009, la actora prestaría sus

servicios a la entidad demandada.

3. Aproximadamente el día 18 de febrero de 2009, la peticionaria quedó en estado de embarazo y así lo informó al hospital demandado el día 24 de marzo de 2009.

4. El 31 de marzo de 2009, el hospital le informó a la accionante que el término estipulado en la orden de prestación de servicios, para la prestación del servicio de radiología, había culminado y que, en consecuencia, debía devolver los elementos de propiedad del hospital que se encontraban en su poder.

1. 2. Intervención de la E.S.E. Hospital Local María la Baja.

Miguel Ángel Villalba Medrano, actuando en su calidad de Asesor Jurídico de la entidad demandada, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela al considerar que la peticionaria tenía otros medios de defensa judicial a su disposición.

Enseguida, señaló que la actora estaba vinculada laboralmente a la entidad demandada mediante una orden de prestación de servicios y que, debido a la avería del equipo de rayos X, esta no se había renovado. En esta medida, desde el punto de vista de la necesidad del servicio, era innecesario continuar con la orden de prestación de servicios.

1. 3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

* Ecografía Obstétrica realizada el 9 de junio de 2009 en la que se comprueba que la peticionaria tiene un embarazo de aproximadamente 16 semanas (fl.8, Cuaderno 2).

* Carta radicada el día 24 de marzo de 2009 mediante la cual la actora le informa a la Coordinadora Administrativa de la entidad demandada que se encuentra en estado de embarazo (fl. 10, Cuaderno 2).

* Carta de 31 de marzo de 2009 mediante la cual la Coordinadora Administrativa de la

entidad demandada le informa a la actora que el término estipulado en la orden de prestación de servicios para el servicio de radiología ha culminado y que, en consecuencia, debe devolver los elementos de propiedad del hospital que se encuentren en su poder (fl. 16, Cuaderno 2).

* Certificado expedido por la Coordinadora Administrativa del hospital demandado en el que se afirma que la peticionaria laboró como “Técnica de Rayos X, mediante orden de prestación de servicios, la cual se renovaba cada dos o tres meses según la necesidad del servicio hasta el 31 de marzo que finalizó el término de su última orden la cual no se renovó por encontrarse el equipo de RX en grave descomposición” (fl. 17, Cuaderno 2).

* Derecho de petición radicado el día 20 de abril de 2009 en el que la peticionaria solicita a la entidad demandada que sea reintegrada a su antiguo cargo o a uno similar debido a su estado de gravidez (fl. 18 a 21, Cuaderno 2).

* Respuesta al derecho de petición mediante la cual la entidad demandada le informa a la peticionaria que su contrato no fue renovado debido a que el aparato de rayos X de la entidad se encontraba dañado. También le hacen saber que no la pueden reintegrar a su antiguo cargo debido a que los rayos X son perjudiciales para los fetos. Finalmente, le informan que no existe ningún cargo similar que ella pueda desempeñar debido a que los puestos equivalentes necesitan de conocimientos y estudios que ella no tiene (fl. 22 a 23, Cuaderno 2).

* Declaración juramentada del Gerente de la entidad demandada, realizada el día 2 de octubre de 2009 ante el juez de primera instancia, en la que afirma que el día 26 de marzo de 2009, se enteró de que el equipo de rayos X estaba dañado desde hacía más de un mes y, en consecuencia, decidió no dar continuidad a la orden de prestación del servicio de radiología. Además señaló que posteriormente, cuando se reparó el aparato de rayos X, no contrató a la peticionaria debido a que “las radiaciones ionizantes constituyen un alto riesgo para la vida del feto”. Por último, advirtió que en el hospital no existía un cargo donde la hubiera podido reubicar porque “nosotros somos una institución de baja complejidad, hacemos radiografías simples y tenemos un solo equipo sencillo” (fl. 82 a 83, Cuaderno 2).

* Acta de la diligencia de inspección judicial realizada por el juez de primera instancia el día

1° de octubre de 2009 en la que se advirtió que el equipo de rayos X no estaba funcionando en perfectas condiciones. Adicionalmente, en dicha acta existe constancia de que el Jefe de Recursos Humanos afirmó que, durante un tiempo, el puesto de Técnico en Rayos X estuvo vacante debido a la avería del equipo y que no existía posibilidad de reubicar a la peticionaria en otro cargo debido a que en el hospital sólo se necesitaba un técnico en rayos X (fl. 49 a 51, Cuaderno 2).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

2.1.-. Mediante sentencia dictada el 14 de octubre de 2009, el Juzgado Promiscuo Municipal de Marialabaja, Bolívar, resolvió no tutelar los derechos invocados por la peticionaria.

En primer lugar, explicó que la acción de tutela era procedente, “como mecanismo transitorio de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, con independencia del tipo de relación laboral”¹, siempre y cuando se dieran los siguientes presupuestos: a) que el despido hubiera tenido lugar durante el embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto; b) que se hubiera despedido a la mujer debido a su estado de embarazo; c) que no existiera permiso del inspector de trabajo y, d) que se viera afectado el mínimo vital de la actora y/o del que está por nacer.

En segundo lugar, señaló que la peticionaria no había probado el elemento de la subordinación y, en consecuencia, no había demostrado la existencia de un contrato realidad. Tampoco había aportado prueba alguna que demostrara la existencia de un perjuicio irremediable. De allí que la acción de tutela no fuera el mecanismo idóneo para determinar la existencia o inexistencia de un contrato laboral.

2.2.-. Mediante escrito presentado en tiempo, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia argumentando que, de conformidad con lo establecido en la sentencia T-095 de 2008, “en cualquier circunstancia en que se tenga conocimiento que el estado de embarazo se produjo con anterioridad a la terminación de la contratación procede el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y por ello deberá revocarse esta absurda sentencia que denegó la tutela”².

2.3.-. Mediante sentencia de 1° de diciembre de 2009, el Juzgado primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, confirmó el fallo de primera instancia al señalar que, para que

surgiera el derecho a la estabilidad laboral reforzada protegido en la sentencia T-095 de 2008, tenía que existir un vínculo laboral entre la peticionaria y la entidad demandada, vínculo que no se hallaba probado en el presente caso.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1.- Competencia.

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2.- Problema jurídico y esquema de resolución.

1. La Sala estima que para resolver el caso concreto debe dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿vulneró la entidad demandada el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria al no renovar la orden de prestación de servicios a pesar de su estado de embarazo?

1. Para responder esta pregunta, en una primera parte, la Sala procederá a reiterar las reglas que gobiernan la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral en caso de embarazo. En una segunda parte, analizará la jurisprudencia constitucional sobre la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en período de lactancia. Finalmente, resolverá el caso concreto.

3.2.1.- Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral en caso de embarazo. Reiteración jurisprudencial.

1. En abundante jurisprudencia³, la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral. En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, imponen su improcedencia debido a que los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la naturaleza del vínculo que se presente.

1. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en los casos de despido de mujeres embarazadas o en período de lactancia, la acción de tutela es procedente, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa, si confluyen los siguientes requisitos: a) que el despido haya tenido lugar durante el embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto; b) que el motivo del despido haya sido el estado de embarazo; c) que no exista permiso del inspector de trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada y, d) que el despido afecte el mínimo vital de la actora y/o del que está por nacer⁴.

1. En suma, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro laboral. Empero, cuando la accionante fue despedida estando embarazada, la acción de tutela es procedente cuando se acreditan los requisitos antes estudiados.

3.2.2. La protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia. Reiteración de jurisprudencia

1. De acuerdo al artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” y debe sancionar “los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”⁵.

A su vez, el artículo 43 de la Constitución, consagra una protección especial de la mujer embarazada y en estado de lactancia al señalar que ella “gozará de especial asistencia y

protección del Estado”.

Por otra parte, el artículo 53 superior, consagra los principios mínimos fundamentales que deben observarse en el estatuto del trabajo, dentro de los cuales se encuentra el principio de estabilidad en el empleo⁶.

1. Con base en estas tres disposiciones constitucionales, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la legislación, han protegido especialmente a la mujer embarazada en materia laboral.

1. Por un lado, se han consagrado múltiples normas que desarrollan la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas o en período de lactancia.

Así, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST), establece la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y consagra una presunción en virtud de la cual se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o de la lactancia, cuando se hace sin el permiso del inspector del trabajo. Por último, en el numeral 3° de dicho artículo, se dispone que la trabajadora despedida sin autorización de las autoridades, tiene derecho a que se le pague: a) una indemnización equivalente sesenta (60) días de salario; b) doce (12) semanas de salario como descanso remunerado (licencia de maternidad) y, c) las indemnizaciones por retiro sin justa causa y las prestaciones a que haya lugar, según la modalidad del contrato.

Sobre la constitucionalidad de este artículo se pronunció esta Corporación en la sentencia C-470 de 1990, mediante la que se declaró su exequibilidad bajo el entendido de que “carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido”.

Por su parte, el artículo 240 del CST, ordena al empleador acudir al inspector del trabajo, antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia, para que éste decida sobre la constitucionalidad y legalidad de la medida.

1. Por otro lado, mediante la sentencia C-470 de 1997, se estableció que la mujer embarazada tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada en la medida en que el despido injustificado de las mujeres en estado de gravidez es una de las manifestaciones más latentes de discriminación de género. En efecto, la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental que se deriva “del derecho fundamental a no ser discriminado por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia”⁸ .

1. Adicionalmente, la Corte ha determinado que existe derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando hay una relación laboral entre la mujer embarazada y el empleador, sin importar su naturaleza, pues, al margen del tipo de relación laboral que exista, la mujer en estado de embarazo es un sujeto de especial protección constitucional⁹.

Por este motivo, la estabilidad laboral reforzada también se predica en el caso de los contratos de prestación de servicios pues, a pesar de que no existe una relación laboral de subordinación, “se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho, para los contratos a término fijo, que el sólo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada (...). Tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”¹⁰.

Para ilustrar este planteamiento, se puede analizar la sentencia T-1201 de 2001, en la que se presentó el caso de una señora que había sido contratada como contadora pública durante varios años, mediante una orden de prestación de servicios que había sido renovada continuamente. En este caso, la Corte tuteló su derecho a la estabilidad laboral reforzada pues, a pesar de estar embarazada, se dio por terminado su contrato de prestación de servicios sin la autorización del inspector del trabajo¹¹.

1. En suma, la protección laboral reforzada es una garantía para evitar la discriminación laboral que cubre a todas las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, cuando se presenta una relación laboral entre ellas y su empleador, sin importar su naturaleza. De allí que, en el caso de los contratos de prestación de servicios, aunque no exista necesariamente subordinación, sí existe estabilidad laboral reforzada.

3.2.3.- Caso Concreto.

1. La señora Yolima Pérez Arias interpuso acción de tutela contra E.S.E. Hospital Local María la Baja, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la protección de la maternidad y de la vida del que está por nacer. Estos derechos habrían sido vulnerados porque la entidad accionada decidió no renovar el contrato de prestación de servicios con la peticionaria, a pesar de tener conocimiento sobre su estado de embarazo.

1. En el presente caso, la Sala advierte que la acción de tutela es procedente en la medida en que el contrato de prestación de servicios, celebrado entre la entidad demandada y la actora, dejó de ser renovado el 31 de marzo de 2009, cuando la peticionaria tenía aproximadamente seis (6) semanas de embarazo. Adicionalmente, el empleador decidió no renovar el contrato sin autorización del inspector de trabajo, lo que, de acuerdo a la jurisprudencia antes analizada, hace presumir que el despido tuvo como fundamento el estado de embarazo de la trabajadora. Finalmente, el mínimo vital de la accionante se encuentra amenazado, pues se trata de una persona que sobrevive con el salario que devenga y que no cuenta con otros medios económicos¹².

1. Una vez determinada la procedencia de la acción instaurada, la Sala concluye que la peticionaria estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada aunque estuviera vinculada laboralmente a la entidad demandada mediante un contrato de prestación de servicios.

En efecto, el artículo 24 del CST establece una regla en virtud de la cual, con la demostración de la prestación del servicio, se presume la existencia de un contrato de trabajo de manera que el trabajador no tiene la carga de probar la subordinación o la dependencia.

En el caso concreto quedó demostrada la prestación del servicio. Así, en el expediente obra copia de la orden de prestación de servicios de 1° de enero de 2009, por medio de la cual se contrató a la peticionaria para desempeñarse como técnica de Rayos X durante los meses de enero, febrero y marzo 2009 (fl. 14 y 14, Cuaderno 2). De igual manera, obra copia de un certificado expedido por la Coordinadora Administrativa del hospital demandado en el que se afirma que la peticionaria laboró como “Técnica de Rayos X, mediante orden de prestación de servicios, la cual se renovaba cada dos o tres meses según la necesidad del servicio hasta el 31 de marzo que finalizó el término de su última orden la cual no se renovó por encontrarse el equipo de RX en grave descomposición” (fl. 17, Cuaderno 2). Sin embargo, la entidad demandada, teniendo la carga de probar que la prestación del servicio se hacía sin subordinación, guardó silencio respecto a este tema. De allí que, en el caso concreto, se presume la existencia de un contrato de trabajo lo que, a su vez, permita la aplicación de las disposiciones del CST.

En esta medida, la Sala advierte que, antes de proceder a no renovar la orden de prestación del servicio de radiología, la entidad demandada ha debido acudir ante el inspector de trabajo para que este determinara la legalidad y la constitucionalidad de esa medida. En efecto, la manifestación de no renovación de la orden de prestación de servicios tuvo lugar durante el embarazo de la peticionara, tal como lo indica la ecografía que la misma aportó como prueba¹³. Por lo tanto, el despido ocurrió durante la vigencia del fuero de maternidad que protegía a la actora. En esta medida, en el caso sujeto a examen, como la entidad accionada no cumplió con el procedimiento establecido para el levantamiento del fuero de maternidad, vulneró los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria.

1. Por otra parte, la E.S.E. Hospital Local de María la Baja arguye en la contestación de la demandada, que se procedió a no renovar la orden de prestación de servicios con la peticionaria debido a que la máquina de rayos X se encontraba dañada y, en esta medida, en

virtud del principio de necesidad del servicio, era innecesario contratar a una técnica de rayos X. En este mismo sentido, en el acta de la diligencia de inspección judicial realizada por el juez de primera instancia el día 1° de octubre de 2009, se advierte que la entidad demandada procedió a contratar un nuevo técnico en rayos X el día 3 de agosto de 2009, es decir, cuatro (4) meses después de que expiró el plazo contenido en la última orden de prestación de servicios mediante la que se contrató a la peticionaria¹⁴. Con ello podría entenderse que se confirma la aseveración de la accionada según la cual la no renovación del contrato de la peticionaria obedeció a una avería en el aparato de rayos X que sólo se reparó cuatro (4) meses después del retiro de la misma.

Sin embargo, la Sala considera que esos elementos de juicio son irrelevantes en esta instancia porque, en virtud del fuero de maternidad, la entidad demandada tenía la carga de acudir ante el inspector de trabajo para demostrarle que la no renovación del contrato obedecía a una causa diferente al estado de embarazo de la peticionaria. De allí que, en el caso concreto, no es pertinente la prueba sobre si la entidad demandada necesitaba o no de una técnica en rayos X en el momento en que se decidió no renovar la orden de prestación del servicio de radiología. Así, corresponde al inspector de trabajo y no al juez de tutela, determinar cuándo el despido o la no renovación del contrato, no son discriminatorios por obedecer a razones diferentes al estado de embarazo de la trabajadora.

En esta medida, el hecho de que la entidad demandada haya procedido a no renovar el contrato de la peticionaria, es razón suficiente para amparar sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y al debido proceso. No obstante, en el caso concreto, la Sala estima necesario pronunciarse sobre cómo opera el fuero de maternidad en el caso de las mujeres que desempeñan labores en las cuales se puede exponer la salud del feto y del recién nacido.

1. En efecto, es necesario tener en cuenta la situación especial de la actora que, al ser la encargada de la práctica del examen de rayos X, ejerce una actividad técnico profesional que pone en riesgo el desarrollo del feto.

De acuerdo a la Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades del Gobierno de los Estados Unidos de Norte América, el personal de rayos X está sometido a niveles más altos de radiación ionizante que es “cualquiera de los varios tipos de partículas y rayos

emitidos por material radiactivo, equipos de alto voltaje, reacciones nucleares y las estrellas. Los tipos que son generalmente importantes para su salud son las partículas alfa y beta, los rayos X y los rayos gama. Las partículas alfa y beta son pequeños fragmentos de alta velocidad, emitidos por átomos radiactivos cuando se transforman a otra sustancia. Los rayos X y los rayos gama son tipos de radiación electromagnéticas. Estas partículas de radiación y rayos poseen suficiente energía para desplazar electrones de átomos y moléculas (tales como agua, proteína y DNA) a los que impactan o que pasan cerca. Este proceso es llamado ionización, por lo que esta radiación se llama radiación ionizante”15.

En el caso de las mujeres embarazadas, la exposición a altos niveles de radiación ionizante puede generar “que su bebé nazca con ciertas anomalías cerebrales. Hay un período de 8 semanas durante la primera parte del embarazo en que el feto es especialmente sensible a los efectos de niveles de radiación ionizante mayores que lo normal. A medida que los niveles de radiación ionizante aumentan, también aumenta la posibilidad de sufrir anomalías cerebrales”16.

En este contexto, la pregunta que debe formularse la Sala consiste en establecer si esta circunstancia justifica la decisión de no renovar el contrato de prestación de servicios de la actora, como quiera que seguir ejerciendo dicha actividad expone al feto a sufrir malformaciones, pues precisamente la entidad demandada alegó, entre otras razones, que la peticionaria no podía desempeñar su trabajo debido a su estado de embarazo.

A este respecto, encuentra la Corte que este razonamiento de la accionada es contrario a los derechos a la libertad de escoger profesión y oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, en la medida en que implica que todas aquellas mujeres que desempeñen una actividad en la que se ponga en riesgo la vida del feto o del recién nacido, tendrían que ser despedidas y dejar de trabajar durante su embarazo, configurándose, adicionalmente, una desprotección de la maternidad y una discriminación en razón del estado de embarazo, lo que a todas luces resulta inconstitucional.

Por estos motivos, es deber de la Sala aclarar que, aún en los casos en los que la mujer desempeña un cargo en el que se expone al feto o al recién nacido a sufrir problemas de salud, se aplica la garantía del fuero de maternidad pues es necesario proteger a todas las mujeres en estado de embarazo de la discriminación sexual.

Mas, como resulta cierto que el estado de embarazo puede poner a la trabajadora y al nasciturus en unas condiciones específicas de riesgo, se han previsto medidas que procuran conciliar el conflicto que se presenta entre el derecho al trabajo y el deber de cuidar la vida y la integridad del que está por nacer. Así, la Resolución No. 181434 de 2002, por medio de la cual el Ministerio de Minas y Energía adoptó el Reglamento de Protección y Seguridad Radiológica, protege en los artículos 79 y 8017, a las trabajadoras embarazadas que están expuestas a este tipo de radiaciones.

18. De conformidad con lo establecido en dichos artículos, en los casos en los que la trabajadora embarazada desempeña labores en las que existe una exposición elevada a radiaciones ionizantes, el empleador debe adoptar todas las medidas necesarias para adaptar las condiciones de trabajo al estado de embarazo de la empleada de manera que se asegure que no exista ningún elemento nocivo para el desarrollo del feto o del recién nacido. En esta medida, el empleador tiene la carga de conservar a la mujer en su cargo, limitando sus labores a aquellas que sean compatibles con su estado de gravidez o de lactancia. Sin embargo, si con estas limitaciones se desnaturalizan las funciones del cargo, el patrono debe trasladar a la trabajadora, sin desmejorar sus condiciones laborales, a un cargo equitativo en el que se pueda desempeñar sin poner en peligro la salud del nasciturus o del recién nacido. Es decir que, de acuerdo con las disposiciones antes citadas, el embarazo de la mujer no puede ser un argumento para despedirla aunque desempeñe una labor que ponga en riesgo el desarrollo del feto o la salud del recién nacido.

Por consiguiente, el fuero de maternidad que protege a esas mujeres embarazadas opera de manera distinta debido a que ellas no pueden ejercer el cargo que desempeñaban en las mismas condiciones en que venían haciéndolo antes de su estado de embarazo. De allí que, cuando el empleador las despida o termine el vínculo contractual sin la respectiva autorización del inspector de trabajo, el juez deberá: i) ordenar que se reintegre a la persona al mismo cargo que venía desempeñando pero condicionando esa orden a que el empleador ajuste las condiciones laborales y limite las funciones del cargo a aquellas que resulten compatibles con su estado de gravidez o de lactancia; o ii) si esto no es posible, deberá ordenar que se la reintegre en otro cargo de similares o mejores condiciones.

19. Por los motivos antes expuestos, la Sala revocará la decisión de segunda instancia que negó el amparo de los derechos invocados en el escrito de tutela y, en su lugar, amparará los

derechos a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso que fueron vulnerados por la entidad demandada al proceder a no renovar la orden de prestación de servicios con la actora, sin la correspondiente autorización del inspector de trabajo.

Como en el expediente obra prueba que demuestra que en estos momentos la peticionaria ya no está embarazada ni en periodo de lactancia¹⁸, la Sala ordenará a la demandada que restablezca la relación contractual con la peticionaria, bajo la misma modalidad y condiciones, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro equivalente o superior. Adicionalmente, si la EPS no canceló la licencia de maternidad, le ordenará que cancele las doce (12) semanas de salario como descanso remunerado a que tiene derecho la actora.

Finalmente, advertirá a la peticionaria que, si lo considera pertinente, puede acudir a la jurisdicción correspondiente, con el fin de que se establezca el derecho que pudiera tener al pago de indemnizaciones, salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, para lo cual podrá aportar las pruebas y argumentos que considere pertinentes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2009 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, que negó el amparo de los derechos invocados por la peticionaria. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y al debido proceso.

Segundo.- ORDENAR a la E.S.E. Hospital Local María la Baja que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, restablezca la relación contractual con la peticionaria, bajo la misma modalidad y condiciones, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro equivalente o superior.

Tercero.- ORDENAR a la E.S.E. Hospital Local María la Baja que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si la EPS a la que

está afiliada no lo ha hecho, cancele a la peticionaria las doce (12) semanas de salario como descanso remunerado a que tiene derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 239 del CST.

Cuarto.- ADVERTIR a la peticionaria que, si lo considera pertinente, pueda acudir a la jurisdicción correspondiente, con el fin de que se establezca el derecho a que pudiera tener al pago de indemnizaciones, salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, para lo cual podrá aportar las pruebas y argumentos que considere pertinentes.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 101, Cuaderno 2.

2 Folio 306, Cuaderno 2.

3 Respecto a este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-075 de 2010 y la T-485 de 2008 en las que la Corte estudió problemas jurídicos relacionados con el despido de

personas enfermas.

4 Sobre estos requisitos, se pueden consultar, por ejemplo, las sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-874 de 1999; requisitos aplicados en las sentencias T-002, T-014, T-053, T-063, T-070, T-381 , T-619 y T-1040 de 2006; T-056, T-069, T-071, T-195, T-221, T-465, T-546, T-561, T-761 de 2007 y T-513 de 2008, entre otras.

5 Sentencia C-531 de 2000 que estudió la constitucionalidad de la ley 361 de 1997, mediante la cual se consagró la figura de la protección laboral reforzada a favor de los discapacitados.

6 Sobre la definición de los principios mínimos fundamentales, se puede consultar la sentencia T-434 de 2008, en la que se afirmó que: “El principio de estabilidad en el empleo hace parte del conjunto de mandatos constitucionales que informan el desarrollo de las relaciones laborales, y que fueron agrupados por el constituyente bajo la categoría de principios mínimos fundamentales (artículo 53 CP), normas que determinan la solución constitucionalmente adecuada a la tensión que se presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada –fundamento legítimo del actuar del empresario-, y la efectividad del derecho fundamental al trabajo (artículo 25 CP) en condiciones dignas y justas, así como en la construcción de un orden social justo”.

7 En esta sentencia la Corte estudió la exequibilidad del numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante el cual se consagra el derecho de la trabajadora embarazada despedida sin la autorización de la autoridad competente, de recibir el pago de: i) una indemnización; ii) las prestaciones sociales respectivas y, iii) la licencia de maternidad.

8 Sentencia T-291 de 2005 mediante la cual se protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada que fue despedida y que estaba vinculada a la empresa demandada mediante una cooperativa de trabajo asociado.

9 Sobre este tema se puede consultar la sentencia T-987 de 2008, en la cual la Corte tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer que fue despedida sin contar con la autorización del funcionario de trabajo y que se encontraba vinculada a la entidad demandada mediante un contrato de prestación de servicios.

10 Sentencia T- 987 de 2008, antes citada.

11 En el mismo sentido, se puede analizar la sentencia T-529 de 2004 en la que la Corte tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una señora embarazada cuyo contrato de prestación de servicios no fue renovado.

12 Así lo manifestó la peticionaria en el derecho de petición que presentó ante la entidad demandada el día 20 de abril de 2009, en el que afirmó que, con la decisión de no renovar su contrato, estaban agravando su situación y la de su hijo en la medida en que se los estaba privando “a mi del derecho fundamental al trabajo (...) y a mi hijo de desarrollarse en un ambiente sano (...) y sin las privaciones propias del desempleo y de carencia de la seguridad social a que veríamos sometidos”.

13 Folio 8, Cuaderno 2.

14 Folio 49 a 51, Cuaderno 2.

16 *Ibíd.*

17 “ARTÍCULO 79. Mujeres Embarazadas. Una trabajadora que se dé cuenta de su situación de embarazo debe notificarlo al titular de registro, al titular de licencia o al empleador para que, si ello es necesario, se modifiquen sus condiciones del trabajo.

La notificación de embarazo no se deberá considerar una razón para separar a la interesada del trabajo, pero el titular de registro, titular de licencia o el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo de una trabajadora que haya notificado su embarazo, en lo que atañe a la exposición ocupacional, a fin de proporcionar al embrión o al feto el mismo nivel general de protección que se prescribe para los miembros del público.

ARTÍCULO 80. Empleo Sustitutivo. Los empleadores deberán hacer todo esfuerzo razonable para dar a los trabajadores un empleo sustitutivo adecuado cuando se determine, por parte de la Autoridad Reguladora o su delegada, o en el contexto del programa de vigilancia médica prescrito en el presente Reglamento, que el trabajador no puede continuar, por razones de salud, en el empleo que implique exposición ocupacional”.

18 Para demostrar esta afirmación se puede consultar la ecografía que la peticionaria aportó

como prueba y que está relacionada en esta sentencia en el acápite de pruebas.