

Sentencia T-550/06

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN EMPRESA TEMPORAL DE SERVICIOS-Protección

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO POR DURACION DE OBRA-Protección

ACCION DE TUTELA DE MUJER EMBARAZADA-Procedencia implica circunstancias adicionales a vulneración del mínimo vital

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Vencimiento del plazo no siempre constituye terminación con justa causa

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Fundamental

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse para reintegro

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA-Procedencia excepcional para

reintegro

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA-Busca evitar perjuicio irremediable al proteger mínimo vital de futura madre o de recién nacido

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Naturaleza jurídica/ EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Objeto social

De conformidad a la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales son personas jurídicas conformadas como sociedades comerciales, cuya objeto social es “enganchar y remitir personal que requieran otras personas naturales o jurídicas para los siguientes efectos: a) Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del solicitante de los servicios; b) Reemplazar personal en vacaciones, en incapacidad, en licencia ordinaria y en licencia de maternidad; c) Atender el incremento de la producción, las ventas o transporte; d) Recolectar cosechas; y e) Prestar servicios en general”. Por su parte, de conformidad con la misma Ley se denominan “usuarios” las personas naturales o jurídicas que contratan con las empresas de servicios temporales, a través de un contrato mercantil escrito, regulado por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990. En virtud de este contrato, las empresas de servicios temporales, a cambio de una remuneración determinada, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la necesidad del servicio y duración de la misión.

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Definición trabajador en misión

El artículo 74 de la Ley 50 de 1990, define los trabajadores en misión como “aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos”. En principio, la labor o servicio que deben prestar estos trabajadores tiene un límite, sea en el tiempo, o al culminarse una actividad determinada. La relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado. En todo caso, la Ley dispone que esta clase de relación laboral no puede exceder de un año (Ley 50 de 1990, artículo 77 y Decreto Reglamentario 24 de 1998, artículo 13), restricción legal que tiene su fundamento en la protección al trabajador respecto a su estabilidad laboral, ya que este tipo de contrato de trabajo temporal no tiene como finalidad garantizar la permanencia ni estabilidad del empleado.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO POR DURACION DE OBRA-Ejecución labor encargada constituye terminación con justa causa

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Deber del juez de tutela de corroborar si subsisten causas que dieron origen a relación contractual

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1330166

Peticionaria: Claudia Magaly Brausin Triana.

Procedencia: Bogotá, Juzgado 29 Penal Municipal de Control de Garantías.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Tema: Despido en embarazo. Notificación del embarazo por parte de trabajadoras temporales “en misión”.

Bogotá, D.C. trece (13) de julio de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Bogotá con función de garantías, el nueve (9) de marzo de dos mil seis (2006).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Actuando en nombre propio, la señora Claudia Magaly Brausin Triana solicita al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la igualdad, el debido proceso, la salud, la dignidad, la protección de la mujer embarazada y del niño que está por nacer, el fuero de maternidad y el mínimo vital, presuntamente vulnerados por la empresa “Quality Asesoría en servicios temporales Ltda.”

Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes¹:

1. El 27 de octubre de 2005 suscribió contrato de trabajo con la empresa demandada, “Quality Asesoría en servicios temporales Ltda”, por el tiempo que durara la obra o labor contratada, desempeñándose en oficios varios en la empresa DOMESA de Colombia.

2. En el mes de diciembre de 2005, ingresó por urgencias a la Clínica COLSUBSIDIO de Ciudad Roma, en donde le practicaron un examen que el dos (2) de enero de 2006 confirmó su estado de embarazo de aproximadamente tres semanas.

3. El dos (2) de enero de 2006, por vía telefónica informó de su embarazo a su jefe en DOMESA, señor Javier Álvarez; posteriormente, el 10 de enero le hizo entrega material del resultado del examen de embarazo; su jefe le indicó que continuara trabajando; ella le preguntó si debía informar a Quality, la empresa de servicios temporales, y él le contestó que no era necesario, pues DOMESA haría todos los trámites internamente.

4. Debido a que su embarazo es de alto riesgo, tuvo varias incapacidades, como las que presentó el 10 de enero por dos días, la del 16 del mismo mes por dos días más al presentar amenaza de aborto, la del 18 por cuatro días originada en dolor pélvico perineal, la del 23 por cinco días causada por infección urinaria más dolor abdominal, la del 2 de febrero por tres días debida a cálculo de las vías urinarias inferiores, la del 7 de febrero por un día nuevamente por cálculo, y la del 8 del mismo mes por ocho días.

5. Estas incapacidades y la prueba de embarazo se las hizo conocer directamente al señor Javier Álvarez, quien le informó “que se realizaría el trámite ante la temporal”. Más tarde supo que su jefe había entregado la prueba y las incapacidades a la persona de DOMESA encargada de reportar novedades (Andrea), y que ella no las reportó a la empresa de servicios temporales. Admite que “Quality nunca supo de esas incapacidades, hasta el 22 de febrero que yo las reporté”.

6. El día 6 de febrero fue informada verbalmente de la finalización de su contrato de trabajo.

8. Es una persona de 27 años de edad, ganaba el salario mínimo que apenas cubría sus gastos de subsistencia; y vive en la casa de su madre quien depende económicamente de ella.

Como argumentos de derecho que sustentan su solicitud, recuerda que la vida humana está consagrada en la Constitución como un valor superior, y que las autoridades están instituidas para protegerla. Junto a la vida, también la dignidad humana es un fin primordial del Estado. A su parecer, la decisión que tomó la empresa demanda al desvincularla de su trabajo afecta seriamente su vida y la del bebé que espera, e implica una desmejora progresiva de su salud y tranquilidad personal y familiar redundando en el desconocimiento de su dignidad. En sustento de estas consideraciones transcribe profusa jurisprudencia de esta Corporación.

2. Traslado y contestación de la demanda.

a. Contestación por parte de Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda.

De la anterior demanda se corrió traslado a la empresa Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda., que a través de su gerente contestó la demanda, reconociendo la existencia de una relación laboral con la demandante, iniciada el 27 de octubre de 2005, y aceptando también que a partir de enero de 2006 la trabajadora había presentado varias incapacidades, pero “sin aseverar los motivos de las mismas”. Acerca del aviso del estado de embarazo, indica que no es cierto que la empresa hubiera sido informada de este hecho ni verbalmente ni por escrito durante la vigencia de la relación laboral. En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, reconoce que ésta se produjo en la fecha que se señala

en la demanda -6 de febrero de 2006- y que fue comunicada en forma verbal a la trabajadora.

Aclara que la demandante se encontraba realizando una obra o labor con una duración aproximada de tres meses, y que la terminación de la misma dio origen a la finalización del contrato. Se trataba, agrega, de un servicio contratado por la empresa DOMESA de Colombia S.A. a la empresa Quality Asesoría en Servicios Temporales, que suministra personal para actividades temporales. El 30 de enero de 2006, DOMESA informó a Quality la terminación de la labor específica que la demandante venía desarrollando. En tal virtud, no hubo propiamente un despido, sino una terminación legal del contrato de trabajo. En sustento de su posición cita apartes de la Sentencia T-872 de 2004.

En cuanto a la notificación del embarazo, dice que diez días después de la terminación del contrato de trabajo, al aportar a la empresa las incapacidades, la trabajadora informó su estado de gravidez, “cuando era absolutamente claro que la relación jurídica había terminado”. Hace ver que la demandante no prueba dentro del proceso la notificación del embarazo surtida antes del momento del despido, limitándose a decir que comunicó este hecho al personal de DOMESA, pero sin corroborar su afirmación mediante testimonios ni ninguna otra prueba conducente a demostrar esa realidad.

b. Intervención de DOMESA de Colombia S.A.

Vinculada por el juez a la acción de tutela, la empresa DOMESA de Colombia S.A. intervino dentro del proceso afirmando lo siguiente:

a. Que ninguna de las reclamaciones y peticiones formuladas en la acción de tutela

procedían en contra de esa empresa, toda vez que jamás había existido contrato de trabajo entre ella y la demandante. Esta última había sido trabajadora directa de la Sociedad Quality Ltda., y simplemente se encontraba temporalmente en misión en DOMESA, como ella misma lo admitía.

b. Que por lo anterior no era cierto que la demandante tuviera un jefe dentro de DOMESA.

c. Que también por la misma razón la única responsable ante eventuales derechos de la demandante derivados de un supuesto fuero de maternidad era la sociedad Quality Ltda.

d. De cualquier manera, la acción de tutela no resultaba procedente para demandar lo solicitado por la actora, pues para ese objeto existía la acción ordinaria laboral.

3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Entre otras pruebas documentales figuran las siguientes:

a. Prueba de embarazo con resultado positivo practicada por COLSUBSIDIO el día 30 de enero de 2005. Sin sello de recibido por la empresa empleadora Quality, ni por DOMESA.

b. Certificados de incapacidad expedidos por la E.P.S FAMISANAR los días 10, 16, 18, 22 y 24 de enero de 2006, y 2, 8, 11 y 20 de febrero de 2006. Sin sello de recibido por la empresa empleadora Quality, ni por DOMESA. La incapacidad del día 16 de enero de 2006 es por “amenaza de aborto”.

c. Contrato de trabajo con trabajador en misión, suscrito entre Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda y Claudia Magaly Bausin Triana, para ser cumplido en la empresa DOMESA en el cargo de operador de alistamiento, con un salario mensual de trescientos ochenta y un mil quinientos pesos (\$381.500), en horario de disponibilidad total. Firmado el día 26 de octubre de 2005, para iniciar labores al día siguiente, con una vigencia “aproximada” de tres (3) meses, y con la indicación de que la labor contratada es “Apoyo área asignada. Tipo de temporalidad: incremento de producción.”

d. Carta enviada por DOMESA a Quality, con fecha 20 de octubre de 2005, solicitando un empleado en misión para el cargo de operador de alistamiento, a fin de atender un plan especial con uno de sus clientes . Indica que “Dicho remplazo se requiere por aproximadamente tres meses”.

e. Carta de respuesta a la anterior, indicando que se enviaría a la aquí demandante.

f. Carta del 30 de enero de 2006, en la que DOMESA de Colombia S.A. comunica a QUALITY que la labor en misión para la cual fue contratada la demandante finalizaría el 6 de febrero.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Bogotá, con función de garantías.

Inicialmente recordó el Juez que esta Corporación judicial ha protegido la estabilidad laboral de la mujer embarazada, bajo la figura de la “estabilidad reforzada” siempre y cuando concurren ciertas condiciones, a saber: (i) que el despido se produzca durante el período amparado por el fuero de maternidad, es decir durante el embarazo y los tres meses subsiguientes al parto; (ii) que esté acreditado que para el momento del despido el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo, por haber sido notificado por la trabajadora en forma oportuna en las condiciones de ley; (iii) que el despido haya sido una consecuencia el embarazo; (iv) que no medie autorización del juez del trabajo si se trata de una trabajadora oficial o privada, o resolución motivada si se trata de una empleada pública; (v) que el despido amenace el mínimo vital de subsistencia de la actora o del niño que esta por nacer.

Recordado lo anterior, y en atención a las pruebas obrantes dentro del proceso, el juez estableció que en el caso sujeto a su juzgamiento la demanda de tutela no estaba llamada a prosperar, pues el despido se había producido por terminación de la obra o labor contratada y no por encontrarse la actora en estado de embarazo, “por cuanto la misma no había notificado de su estado de gravidez y por consiguiente estaba la actora en la obligación probatoria de demostrarlo, cosa que no hizo, por lo menos a tiempo.” De manera especial, destacó el juez que la accionante no había anexado ninguna prueba documental para demostrar que Quality sabía de su estado de embarazo, y que en la respuesta a la pregunta formulada por el Despacho, relativa a cuándo había dado a conocer a esa empresa su estado de gravidez, había respondido que el 22 de febrero, es decir con posterioridad a la terminación del contrato, que ella misma había admitido que había sucedido el 6 de ese mismo mes y año. Por lo anterior, aunque la empresa DOMESA sí conocía del embarazo, pues había recibido las incapacidades que le había entregado la actora, considero el juez que “al no haber informado a tiempo a la empresa que la contrató, se incumplió con el requisito anotado por la Corte Constitucional”.

2. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto de veintiocho de Julio de 2006, la Sexta de Revisión resolvió que, para mejor proveer, era necesario solicitar a los representantes legales de las empresas Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda y DOMESA de Colombia S.A., que informaran qué labores concretas había desempeñado en DOMESA la señora Claudia Magaly Brausin Triana, en su condición de empleada temporal en misión, durante el término comprendido entre el 27 de octubre de 2005 y el 6 de febrero de 2006.

En respuesta a esa solicitud, DOMESA de Colombia S.A. informó que la aquí demandante estuvo destinada en misión a esa empresa, “ en atención a un incremento en la producción consistente en un aumento extraordinario en el volumen de documentos para ser procesados durante el lapso comprendido entre el 27 de octubre de 2005 y el 06 de febrero del mismo año.” Agrega que las funciones que cumplió fueron las siguientes:

“ * Recepción de rutas, verificación de que los documentos recibidos estén bien gestionados.

*Descargue y empaque de documentos bajo cámara como tarjetas, chequeras, y cheques.

Preparación para el empaque de documentos y envío según listado.

* Punteo de los documentos”.

Por su parte, la empresa Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda informó que las funciones que la señora Claudia Magaly Brausin Triana había desempeñado en DOMESA de Colombia S.A en su condición de trabajadora en misión eran:

“* Clasificación y alistamiento de documentos.

* Empaque de tarjetas en sobres”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. El problema jurídico que plantea la demanda.

De los hechos narrados en los Antecedentes y de las pruebas obrantes dentro del expediente, se desprende que en el presente caso la actora, a finales del mes de octubre de 2005, suscribió un contrato de trabajo para la realización de obra o labor contratada, cuya duración aproximada se fijó en tres meses, con la empresa de servicios temporales Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda. Este contrato, según lo consignado en el mismo, debía ser cumplido en la empresa DOMESA de Colombia S.A en el cargo de operador de alistamiento, para dar un apoyo al área respectiva por razones de “incremento de producción”. Para el día 30 de enero de 2006, la empleada tuvo conocimiento de su estado

de embarazo, de tres semanas de desarrollo, y comenzó a presentar incapacidades sucesivas, una de ellas por amenaza de aborto. De todo ello informó a la persona que en DOMESA ella consideraba como su jefe, pero no a su empleadora directa, esto es a la empresa de servicios temporales Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda. El 30 de enero de 2006, DOMESA informó a Quality la terminación de la labor específica que la demandante venía desarrollando, y el seis de febrero siguiente le fue comunicada a ésta la terminación de su contrato de trabajo. El 22 de febrero, la actora entregó a Quality el certificado de embarazo y la incapacidades, cuando ya el contrato de trabajo estaba terminado.

Así las cosas, la Sala debe establecer si la terminación del contrato se produjo quebrantando el derecho a la estabilidad laboral reforzada reconocido a las mujeres embarazadas, o si la circunstancia de tratarse de un contrato de trabajo para llevar a cabo una labor específica, y la manera escogida por la actora para informar de su estado de embarazo, descartan que se esté en presencia de un despido que vulnere los derechos fundamentales de la trabajadora.

Para esos efectos, la Sala inicialmente recordará brevemente la jurisprudencia sentada por la Corte en materia de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada; más adelante, a partir de las pruebas que obran en el plenario, evaluará la situación concreta que se presenta en este caso, confrontándola con la doctrina sentada en los precedentes jurisprudenciales, y finalmente determinará si la empresa demandada o la posteriormente vinculada a la actuación desconocieron tal protección especial.

3. Antecedentes jurisprudenciales

3.1 En diversas ocasiones la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de derechos al trabajo, a la maternidad y a la igualdad de mujeres embarazadas. Al respecto ha sentado con claridad una posición según la cual dichas mujeres gozan de una

estabilidad laboral reforzada, que proviene de lo reglado por el artículo 43 de la Carta Política, que señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado”. En este sentido, en la Sentencia C-470 de 19972 afirmó:

“La Corte considera que, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual 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”

Sobre el mismo tema, la Corte ha definido los siguientes puntos:

- a. Que la protección al trabajo de la mujer embarazada origina un derecho de rango constitucional fundamental, defendible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela.
- a. Que para la procedencia de la acción de tutela motivada por el despido de una mujer embarazada, deben darse ciertas circunstancias, adicionales al compromiso del mínimo vital.
- a. Que, en términos generales, y también en el caso de las mujeres en período de gestación, el vencimiento del plazo del contrato a termino fijo no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral.³

3.2 En cuanto al derecho que le asiste a la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez, reiteradamente la Corte ha sostenido que la protección laboral especial a la mujer embarazada es un derecho de rango fundamental. En efecto, en la Sentencia C-470 de 1997 consideró que la protección a la mujer que se encontraba en la referida situación tenía un claro fundamento constitucional, “a saber, la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts. 5º, 13, 42, 43 y 44)”. De igual manera, en pronunciamiento contenido en la Sentencia T-373 de 19984, indicó 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 de embarazo”. En el mismo sentido, la Sentencia T-426 de 19985 afirmó, en relación con el despido de la mujer encinta, que se presentaba “una manifestación clara de transgresión de los derechos a la igualdad y al trabajo, los cuales son derechos fundamentales.”

Conforme con lo anterior, la jurisprudencia ha admitido que la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo con una mujer en período de gestación origina la violación de derechos fundamentales cuya protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela. En efecto, sobre el particular expresó que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, tal regla tiene una excepción que se presenta en el caso del despido de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. 6

3.3 En cuanto a la procedencia de la acción de tutela motivada por el despido de una mujer embarazada, la Corporación ha dicho que se requiere la evaluación por parte del juez de la presencia de todas las siguientes circunstancias adicionales y concomitantes:

“Pues bien, la comprobación fáctica que efectuará el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) 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. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo. d) 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. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”⁷8 (Negrillas fuera del original)

3.4 En cuanto a terminación del contrato a término fijo con fundamento en la expiración del plazo convenido o a la finalización de la relación laboral por realización de la obra o labor contratada, la Corte Constitucional ha precisado que de manera general, es decir sin referencia expresa al caso de las mujeres embarazadas, la terminación por estas razones no siempre puede considerarse justa causa de finalización de la relación laboral. Así, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corporación consideró que:

“... el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa

cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”⁹

“La anterior jurisprudencia fue reiterada en la Sentencia T- 426 de 1998 varias veces citada, en donde haciendo referencia expresa al caso de las mujeres embarazadas vinculadas laboralmente mediante contrato a termino fijo, se afirmó lo siguiente:

“Así pues, el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, “a éste se le deberá garantizar su renovación”¹⁰. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.” ¹¹ (Negrillas y subrayas fuera del original)

3.5 De otro lado, concretamente respecto de la mujeres contratadas por empresas de servicios temporales para prestar servicios como “trabajadoras en misión”, que después resultan embarazadas, la Corte también ha tenido la ocasión de pronunciarse en diversas oportunidades. Así por ejemplo, en la Sentencia T-1562 de 2000¹², la Corte recordó que de conformidad a la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales son personas jurídicas conformadas como sociedades comerciales, cuya objeto social es “enganchar y remitir personal que requieran otras personas naturales o jurídicas para los siguientes

efectos: a) Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del solicitante de los servicios; b) Reemplazar personal en vacaciones, en incapacidad, en licencia ordinaria y en licencia de maternidad; c) Atender el incremento de la producción, las ventas o transporte; d) Recolectar cosechas; y e) Prestar servicios en general”¹³. Por su parte, de conformidad con la misma Ley se denominan “usuarios” las personas naturales o jurídicas que contratan con las empresas de servicios temporales, a través de un contrato mercantil escrito, regulado por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990. En virtud de este contrato, las empresas de servicios temporales, a cambio de una remuneración determinada, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la necesidad del servicio y duración de la misión.

El artículo 74 de la Ley 50 citada, define los trabajadores en misión como “aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos”.¹⁴ En principio, la labor o servicio que deben prestar estos trabajadores tiene un límite, sea en el tiempo, o al culminarse una actividad determinada. La relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado. En todo caso, la Ley dispone que esta clase de relación laboral no puede exceder de un año (Ley 50 de 1990, artículo 7715 y Decreto Reglamentario 24 de 1998, artículo 13), restricción legal que tiene su fundamento en la protección al trabajador respecto a su estabilidad laboral, ya que este tipo de contrato de trabajo temporal no tiene como finalidad garantizar la permanencia ni estabilidad del empleado.

Por su parte, la jurisprudencia ha hecho ver que las empresas temporales también se encuentran obligadas a proteger la maternidad, cuando la mujer trabajadora se encuentra vinculada a ellas para prestar servicios temporales. En este sentido ha explicado que “(...) respecto de los contratos individuales de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada, los cuales son suscritos generalmente con

empresas de servicios temporales, debe advertirse que, en principio, la labor o servicio que deben prestar estos trabajadores tiene un límite, sea en el tiempo o al culminarse una actividad determinada, de tal suerte que la relación de trabajo subsiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990)”¹⁶. (Subrayas y negrillas fuera del original) Por esta razón, la Corte ha concluido que “el juez constitucional en sede de tutela, deberá corroborar si subsisten las causas que dieron origen al contrato de trabajo, pues de lo contrario, no se podrá obligar al empleador a mantener una trabajadora sin labor a realizar, máxime cuando en este caso particular, la obra o labor para la cual se contrató a la demandante, se consideró terminada por la empresa usuaria (...)”¹⁷

En similar sentido, esta misma Sala de decisión en la Sentencia T-872 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) ¹⁸ vertió las siguientes consideraciones:

“... en los contratos por ejecución y realización de obra, la Corte ha sostenido que cuando el contrato llega a su fin como consecuencia de haberse realizado la obra o de haberse ejecutado la labor encargada, pero no como consecuencia del embarazo, el despido de que es objeto la mujer no es discriminatorio, sino que sigue los lineamientos generales de los contratos a término fijo en los que la labor asignada no subsiste. Varios de los fallos de la Corte Constitucional en la materia reiteran esta posición al negar la protección de tutela a mujeres embarazadas, enganchadas bajo esa modalidad contractual.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Conforme a lo expuesto, se encuentra en el caso sub lite, que la demandante firmó un contrato de trabajo por realización de la obra o labor terminada con la Empresa Manpower

Colombia Ltda., el 30 de noviembre de 1999, el que se dió por terminado el 25 de noviembre de 2000, en virtud de que Norte Networks –Colombia, en su calidad de cliente de la empresa demandada -Manpower de Colombia Ltda.-, comunicó¹⁹ a ésta la finalización de las labores del grupo de vendedores, el 22 de noviembre de 2000.

“Lo anterior, permite concluir que el despido de la demandante en ningún momento se produjo por causa de su estado de embarazo, sino por la finalización de la labor para la cual fue contratada, motivo por el cual la Sala considera que no es necesario verificar el cumplimiento de los demás requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional, para conceder el amparo solicitado. En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará el fallo de segunda instancia. (Sentencia T-1090 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Gálvis)

“En un evento similar, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte resolvió denegar el amparo solicitado por otra mujer embarazada a la cual se dio por terminado el contrato como consecuencia de la culminación de la obra encomendada:

“En el presente caso, no obstante que el empleador conoció el estado de embarazo de la accionante, este no se erige como la causa que determinó el despido, toda vez que, como ha quedado demostrado en el plenario, la misma es consecuencia de la terminación del contrato por duración de la obra, según consta en comunicación enviada a la peticionaria, el 8 de agosto de 2000, en la que se informó “su contrato de trabajo, de acuerdo a la Ley 50/90, art.5 numeral 1 literal d, termina el 8 de agosto de agosto de 2000, lo anterior a que finalizó la actividad 18/04/00/ Unilever/Varela/La Fuente/Impulso Rama de nuestro cliente Unilever Andina S.A. en el cual usted se desempeñaba como impulsadora”. No existiendo prueba relativa a que se tratara a una actividad continua, que hubiera continuado con posterioridad a la finalización del contrato, debe concluirse que éste no se dió por terminado por causa del embarazo. (Sentencia T-255 A de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil).” (Negritillas y subrayas fuera del original)

4. El caso concreto.

Entra la Sala a verificar si en el presente caso están presentes los supuestos fácticos que la jurisprudencia constitucional ha decantado como requisitos determinantes de la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, comentados anteriormente, y que, se recuerda, son los siguientes:

“a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo).

“b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley.

“c) 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. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo.

“d) 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.

“e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer²⁰”²¹
(Negrillas fuera del original)

4.1 En cuanto a que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante el periodo de gestación o dentro del periodo de lactancia, la Sala encuentra que en el presenta caso efectivamente se cumple, toda vez que la terminación del contrato se surtió el día 6 de febrero de 2006, fecha para cual la demandante se encontraba embarazada, según se desprende de las pruebas que se allegaron al plenario, en especial de la prueba de embarazo con resultado positivo practicada por COLSUBSIDIO el día 30 de enero de 2005.

4.2 En cuanto al segundo requisito de procedencia de la acción de tutela por despido en estado de embarazo, conforme al cual debe estar establecido que “a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley”, la Sala observa lo siguiente: según declaración de la misma demandante, tan pronto se enteró de su estado de embarazo, lo comunicó verbalmente al señor Javier Álvarez, a quien consideraba como su jefe en DOMESA, cosa que ocurrió el 2 de enero de 2006. Posteriormente, el día 10 de ese mismo mes le hizo entrega del resultado del examen de embarazo, y en ese momento ella le preguntó si debía informar a Quality, la empresa de servicios temporales, y él le contestó que no era necesario.

Sin embargo, la tutelante supo que su jefe había entregado la prueba de embarazo a otra persona de DOMESA, y que ésta última no la había reportado a la empresa de servicios

temporales. Por tal razón, admite que “Quality nunca supo de esas incapacidades, hasta el 22 de febrero que yo las reporté”, es decir acepta que su empleador no conocía de su estado de gravidez para cuando se produjo la terminación del contrato.

Visto lo anterior, la Sala se pregunta si puede considerarse cumplido el requisito exigido por la jurisprudencia, que exige que para la procedencia de la acción de tutela esté acreditado que el empleador “conocía o debía conocer el estado de embarazo”, por haber sido debidamente notificado en las condiciones que establece la ley.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 236:

(...)

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

- a) El estado de embarazo de la trabajadora;
- b) La indicación del día probable del parto, y
- c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”

Como puede apreciarse, la ley exige que la notificación del estado de embarazo se haga directamente al empleador, que en el presente caso era la empresa de servicios temporales Quality Asesoría en Servicios Temporales Ltda. Ahora bien, no existe en el expediente prueba alguna que lleve a la Sala a concluir que la comunicación a DOMESA hecha por la demandante permitió a Quality informarse del embarazo de su trabajadora, y la misma demandante acepta que ésta última “nunca supo de esas incapacidades, hasta el 22 de febrero que yo las reporté”, es decir admite que dicha sociedad sólo se enteró de su embarazo con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo. En tal virtud, no es posible dar por acreditado el requisito de notificación del estado de embarazo.

No obstante todo lo anterior, la Sala llama la atención a la empresa DOMESA S.A., en el sentido de no incurrir en el futuro en omisiones en la transmisión de información relevante para la garantía de los derechos fundamentales de las mujeres en estado de embarazo.

4.3 En cuanto al tercer requisito de procedencia de la acción de tutela por despido en estado de embarazo, conforme al cual debe estar acreditado que el despido fue una consecuencia del embarazo, y que no estuvo fundamentado en una causal objetiva y relevante que lo justificara, la Sala encuentra que tampoco se encuentra debidamente acreditado en este caso.

En efecto, de las pruebas allegadas al expediente se tiene que: (i) El contrato de trabajo había sido suscrito con una vigencia “aproximada” de tres (3) meses, y con la indicación de que la labor contratada era la de “Apoyo área asignada. Tipo de temporalidad: incremento de producción”. Es decir, de antemano y antes de conocerse el estado de embarazo, se había previsto la terminación del contrato por razón de la finalización de la ejecución de una actividad concreta (atención de un incremento en la producción) y se había previsto un plazo tentativo para llevar a acabo dicha labor. (ii) La labor concreta que desempeñaba la

trabajadora era “ Clasificación y alistamiento de documentos. Empaque de tarjetas en sobres”, actividad que si bien corresponde al giro ordinario de actividades y al objeto social de la empresa DOMESA S.A. (que según el certificado de existencia y representación allegado al expediente es una empresa de mensajería especializada), puede verse incrementada en ciertas temporadas. Ciertamente, para la Sala resulta lógico que una empresa de correo y mensajería como DOMESA presente incrementos de producción durante la temporada de fin del año, y que la necesidad de atender esos incrementos culmine al finalizar dicha temporada, con lo cual finaliza la actividad de los trabajadores temporales “en misión”. (iii) Quality comunicó a la demandante la terminación de la relación laboral el día 6 de febrero de 2006, debido a que el día 30 de enero anterior DOMESA de Colombia S.A. le informó que la labor en misión para la cual había sido contratada la actora finalizaría el 6 de febrero.

Todo lo anterior, a juicio de la Sala, desvirtúa que el despido haya sido consecuencia del embarazo, y más bien demuestra que lo que se produjo fue la terminación del contrato por terminación de la labor contratada, que según el contrato suscrito consistía en atender un “incremento de producción”, durante un tiempo aproximado de tres meses.

4.4. Así las cosas, dado que no se cumplen dos de los requisitos de procedencia de la acción de tutela anteriormente analizados, la Sala encuentra que no se hace necesario proseguir con la verificación de los demás²². De manera particular, observa que de la evaluación probatoria emerge que no fue el embarazo el hecho que dio origen a la terminación del contrato de trabajo, sino la finalización de la misión para la cual había sido contratada la demandante – atender un incremento de producción – cuya realización de antemano se había establecido que tendría una duración aproximada de tres meses. Así, es claro que la demandante conocía, desde el momento mismo de suscripción del contrato que el objeto de éste se restringía a las labores derivadas de la atención de dicho incremento productivo y que su término de duración sería de aproximadamente tres meses. En tal virtud la Sala descarta la presencia de una actitud discriminatoria respecto de la mujer embarazada, y en tal virtud confirmará el fallo de instancia.

IV. 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

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida el nueve (9) de marzo de dos mil seis (2006) por el Juez Veintinueve Penal Municipal de Bogotá con función de garantías.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Estos hechos se relatan en la demanda y en la diligencia de ampliación de la misma.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero

3 Ver al respecto la sentencia T-736 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

5 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Cf. Sentencia T-426 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998.

8 Sentencia T-426 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

9 Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

10 Ibídem.

11 Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

12 M.P (e) Cristina Pardo Schlesinger

13 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia de 24 de abril de 1997, M.P. Dr. Francisco Escobar Henríquez.

14 Bajo esta modalidad se encontraba vinculada la aquí demandante.

15 Declarado exequible por la Corte Constitucional, sentencia C-330 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

16 T-862 de 2003. M.P Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido, ver sentencias T- 040ª de 2001, T- 909 de 2002 y T-778 de 2000.

17 Sentencia T- 879 de 1999. M.P Carlos Gaviria Díaz.

18 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

20 Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998.

21 Sentencia T-426 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

22 Estos otros requisitos jurisprudenciales, se recuerda, consisten en 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 en que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.