

Sentencia T-561/07

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional

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

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna, clara y de fondo

JURISDICCION LABORAL-Tiene la competencia para determinar la existencia de un contrato laboral y no le compete a la Corte Constitucional

Es la jurisdicción laboral la llamada a determinar si concomitante al cumplimiento del contrato existente entre las partes figuraba o no requisito de la subordinación esencial para la existencia de un contrato laboral. En este orden de ideas, esa controversia deberá ser resuelta en las instancias pertinentes por la vía ordinaria judicial y no es dable a la Corte Constitucional, en sede de tutela, determinarlo.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Protección del mínimo vital de la madre y su hijo por lo que se ordena el pago de salarios y la licencia de maternidad

Referencia: expediente T-1593312

Acción de tutela instaurada por Claudia Marcela Rodríguez Dávila contra CAJANAL (Caja Nacional de Previsión).

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el doce (12) de enero de 2007 y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el dos (2) de marzo de 2007, en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

#### 1. Hechos:

1. La actora afirma que estuvo vinculada a CAJANAL E.I.C.E como “servidora pública” mediante contrato de trabajo a termino fijo a partir de diciembre de 2000 hasta diciembre de 2003.

1. Realizó un nuevo contrato a término fijo con dicha entidad en enero de 2004 que terminó el 30 de noviembre de 2006.

1. El 20 de junio de 2006 comunicó a la entidad demandada su estado de gravidez, anexando exámenes realizados el día 12 del mismo mes.

1. Volvió a informar sobre su embarazo a CAJANAL el 7 de Julio de 2006, anexando certificado médico expedido por la EPS CAFESALUD.

1. El 29 de noviembre de 2006 “present[ó] derecho[s] de petición (...) [solicitando se le] informara si se [le] renovar[ía] el contrato de trabajo toda vez que éste se terminaba el 30 de noviembre” y solicitando se le entregara fotocopia de todos los contratos que había firmado

con la entidad. A la fecha de la tutela no había recibido respuesta al respecto.

1. El 30 de noviembre terminó el contrato sin que fuera renovado.

1. Depende de su salario para “(...) brindarle a [su] futuro hijo y a[si misma] una vida digna y poder asegurar[se] un servicio médico ya que con[su] salario podría pagar la EPS.”

2. Solicitud de tutela

Señalando que, por mandato de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la mujer trabajadora en estado de embarazo goza de especial protección sin “señalar excepciones respecto del tipo de contrato que se ejecuta”, solicita se declare que el despido fue ineficaz y como consecuencia de lo anterior se ordene la renovación de su contrato junto con el pago de una indemnización por despido injusto.

3. Intervención de las partes demandadas

La parte accionada guardó silencio.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Escrito del 20 de junio de 2006 (Cuad. 1, folio 6), donde la accionante informa a CAJANAL sobre su estado de embarazo.

2. Escrito del 7 de Julio de 2006 (Cuad. 1, folio 7), en el cual la accionante reitera a la accionada su estado de embarazo.

3. Certificado efectuado por la médica Alexandra Sánchez, con fecha 7 de Julio de 2006 (Cuad. 1, folio 9) donde consta el estado de embarazo de la accionante.

4. Derecho de petición del 29 de noviembre de 2006 (Cuad. 1, folio 10), mediante el cual la accionante, “teniendo en cuenta la Circular SAF-000028 de Noviembre 24 de 2006 (...) en la

cual se informa la terminación de los contratos de prestación de servicios”(subraya fuera del original), solicitó se le informara si se iba a renovar su contrato de prestación de servicios por encontrarse en la vigésima octava semana de gestación.

5. Derecho de petición con fecha del 29 de noviembre de 2006 (Cuad. 1, folio 12), en el cual la accionante solicita se le de copia de los contratos de prestación de servicios suscritos por ella y CAJANAL.

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia

Correspondió conocer de la causa en primera instancia al Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que mediante providencia proferida el doce (12) de enero de dos mil siete (2007) resolvió negar el amparo solicitado.

Consideró el A quo que la peticionaria fue vinculada a la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) mediante un contrato de prestación de servicios. En este orden de ideas, “[La] [c]ontratación (...) concluía el 30 de noviembre de 2006, no renovándose por la entidad contratista tal vínculo, lo cual es discrecional de la misma”. Por tal razón encontró que la entidad demandada no vulneró derecho alguno, pues no se acreditó vínculo laboral entre CAJANAL y la accionante, ya que la señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila reconoció, en su derecho de petición, que su vinculó con la entidad correspondía a un contrato de prestación de servicios.

### 2. Recurso de apelación

Para la accionante, el juzgado consideró erróneamente que su vinculación con CAJANAL no era laboral. Para ella, el contrato de prestación de servicios “(...) lo único que pretend[ía era] disfrazar la verdadera relación laboral existente entre las partes (...)”. La terminación de su contrato implicó que se conculcara su “condición de mujer embarazada y el mínimo vital [tanto de ella como de su hijo], pues de dicho contrato” dependen para subsistir, “desconociendo los derechos y garantías constitucionales de que disfruta la mujer trabajadora embarazada”.

Reitera que su contrato no fue renovado por causa de su embarazo, que no se cumplieron los

requisitos legales para que el despido fuera válido, que su mínimo vital se vio afectado y que el empleador tenía pleno conocimiento de su estado de gravidez, con lo que se cumplen las “circunstancias (...) que exige la jurisprudencia para acceder a la protección [por] vía de tutela [de sus derechos] (...)”.

### 3. Sentencia de segunda instancia

Conoció del recurso de alzada la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia del 2 de marzo de dos mil siete (2007) resolvió confirmar la providencia de primera instancia.

Encontró el Ad quem que la decisión del A quo era acertada, toda vez que la accionante “(...) tiene a su alcance el ejercicio de demanda (sic) laboral ordinaria (...)” para determinar si su vínculo con CAJANAL era de carácter laboral o no. Para dichos efectos es menester que la accionante demuestre tres supuestos; a saber: “(...) a) la existencia de [una] prestación personal del servicio, b) la continua subordinación laboral y c) la remuneración como contraprestación del mismo (...)” .

Para el Ad quem la accionante pretendía que se declarara la existencia de una situación jurídica concreta, lo que le corresponde a otra jurisdicción competente. De igual modo señala que la accionante “en la presente acción no aportó el mínimo de elementos probatorios (...) [que permitan] eventualmente [conceder] amparo (...) transitorio, pues la accionante se limita a señalar, de manera vaga, que es madre soltera - situación bien diferente a la de madre cabeza de familia-, y que se afecta su mínimo vital del cual depende su núcleo familiar, y en estas condiciones, no es factible colegir la existencia de un perjuicio irremediable.”

## III. CONSIDERACIONES

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección, mediante auto del veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

## 2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

Una vez estudiadas las peticiones de la actora y los elementos probatorios del proceso, debe la Sala de Revisión determinar si CAJANAL, al no renovar el contrato que tenía con la señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila, quebrantó la protección constitucional a la maternidad y la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Por otra parte, esta Sala de Revisión debe examinar si CAJANAL, al no haber dado respuesta a la petición presentada por la accionante vulneró el derecho de petición.

Para resolver los problemas anteriormente planteados, la Sala analizará: (i) la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y que acaba de ser madre en materia laboral, (ii) la procedencia de la tutela frente al quebranto del “fuero de maternidad” junto con los requisitos para que la acción prospere, (iii) las subreglas que esta Corporación ha fijado respecto a la vulneración del derecho de petición. Posteriormente entrará a resolver el caso en concreto.

(i) Protección constitucional a la maternidad y estabilidad en el empleo. Reiteración de jurisprudencia.

Como anteriormente ha señalado esta Corporación en el Constitucionalismo contemporáneo se ha reconocido que, en aras de alcanzar una igualdad real entre los miembros de una sociedad, ciertos grupos merecen una especial protección; la cual puede conllevar a la consagración de derechos fundamentales, cuyos únicos titulares sean los miembros de estos grupos.<sup>1</sup>

En este orden de ideas, el hecho de que la maternidad haya sido fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres conllevó a que en la Constitución de 1991 se consagrara una especial protección tanto a la mujer embarazada como a la que acaba de ser madre. Esto con el fin de garantizar la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres; así como para que la igualdad efectiva entre los sexos no se vea amenazada por discriminaciones frente a la maternidad.<sup>2</sup>

La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos consagrados

en la Constitución, entre ellos el artículo 43, que establece que “[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)”. De igual forma, este artículo prohíbe que sea sometida a cualquier clase de discriminación y reconoce que la mujer tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre. De esta forma, en la sentencia T-373 de 1993 la Corte señaló que “(...) [l]a mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una “estabilidad laboral reforzada”<sup>4</sup>. Este derecho parte del reconocimiento de que la gestación de un hijo puede dar lugar a graves medidas de discriminación laboral en contra de la futura madre, por las complicaciones y costos que, en términos administrativos y financieros, ello puede generar(...)” (subrayas fuera del original). Respecto al carácter de este derecho, y teniendo en cuenta su función de ser una protección a la mujer para no ser discriminada por causa del embarazo, la Corte ha señalado que se trata de un derecho fundamental, pues surge a su vez del derecho fundamental a la no discriminación por razones de género consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.<sup>5</sup>

Ahora bien, este derecho fundamental acarrea la prohibición de ser despedida por causa del embarazo; lo que obviamente conlleva una estabilidad laboral reforzada para la mujer embarazada o que acaba de ser madre, que ha sido denominada “fuero de maternidad”<sup>6</sup>. En desarrollo de esa garantía para la mujer, “(...) el legislador ha establecido una presunción de discriminación, en todos aquellos casos en los cuales el despido se produce durante el embarazo o dentro de los tres (3) meses después del parto y sin los requisitos legales o reglamentarios pertinentes. Según lo dispuesto en los artículos 239 y subsiguientes del C.S.T., 2 de la Ley 197 de 1938, 26 del Decreto 2400 de 1968, 21 del Decreto 3135 de 1968, la regla mencionada se aplica tanto a la mujer que tiene un contrato de trabajo, como a la servidora pública (...)”<sup>7</sup> (subrayas fuera del original).

De esta forma, se presume que la desvinculación de la trabajadora se efectuó por motivo del embarazo o de la lactancia si se produce sin justificación suficiente y razonable dentro de los procedimientos y términos de la ley y, durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto. De igual forma, para que el amparo mediante la acción tuitiva de derechos fundamentales sea procedente se requiere que se haya dado aviso al empleador o que el estado de embarazo sea notorio, y que se afecte el mínimo vital de la actora o de su hijo. En los eventos mencionados, el empleador quedará obligado a reintegrar a la mujer a su puesto de trabajo y a pagarle los emolumentos e indemnizaciones a que haya lugar.

Adicionalmente, el artículo 53 de la Constitución consagra como un principio mínimo fundamental para todos los trabajadores la estabilidad en el empleo, que, como anteriormente quedó dicho, es reforzada en el caso de la mujer embarazada o parturienta. La Corte ha señalado en su jurisprudencia que la estabilidad en el empleo se predica de todo tipo de contrato laboral, ya sea a término indefinido o fijo, pues el constituyente primario no distinguió entre ambos tipos de contrato laboral.

En efecto, en la sentencia C-016 de 1998 la Corte indicó que el principio de la estabilidad en el empleo se configura en los contratos a término fijo cuando “(...) [el] trabajador tiene la certidumbre y la garantía de que conservará el empleo, en la medida en que subsista la materia de trabajo y el haya cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, de manera tal que el empleador, motivado por las necesidades de la empresa, deba renovar el contrato.” Esto conlleva a que el sólo vencimiento del plazo pactado por las partes contratantes no es suficiente para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato; ésta es la única forma de garantizar el principio de la estabilidad en el empleo y se concreta cuando el trabajador tiene la “expectativa cierta y fundada” de mantener su empleo si se configuran los presupuestos anteriormente señalados.

(ii) Procedencia de la acción de tutela frente al quebrantamiento del fuero de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha reiterado que entre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, siguiendo lo establecido en el artículos 5º y 6º del decreto 2591 de 1991, se exige que no exista otro medio de defensa judicial o que de existir no proteja de manera idónea y eficaz los derechos fundamentales vulnerados; caso en el cual podrá concederse transitoriamente, esto por cuanto una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad.

De esta forma la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio bajo dos condiciones. En la sentencia T- 373 de 1998 la Corte señaló:

“En primer lugar, la Corte ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. (...). En estos casos, la discriminación por parte del patrono, apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no esta en capacidad de garantizar la adecuada

gestación del nasciturus ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia. Si se presentan las anteriores condiciones, nada obsta para que pueda proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, ya no sólo de la igualdad, sino del mínimo vital de la mujer afectada<sup>9</sup>.

“En segundo lugar, procede la acción de tutela, pese a la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa en aquellos casos en los cuales la cuestión debatida sea puramente constitucional<sup>10</sup> siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. art. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable”. (subraya fuera del original).

En la citada sentencia se determinaron, además de la afectación al mínimo vital de la madre o de su hijo, otros parámetros, relacionados con los elementos probatorios aportados al proceso, que deben demostrarse para que la acción tuitiva de derechos fundamentales prospere como mecanismo transitorio:

[L]os elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada son los siguientes: (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador.

De esta forma, aún cuando existan medios judiciales para defender los derechos conculcados, la acción de tutela puede ser empleada como mecanismo transitorio cuando se afecte el mínimo vital de la madre y del hijo. Al demostrarse los requisitos anteriormente señalados, es deber del juez de tutela de conceder el amparo deprecado.

El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución, faculta a toda persona a presentar peticiones a las autoridades por motivos particulares y a obtener una pronta resolución.

Los componentes elementales del núcleo conceptual de este derecho consisten en: (i) la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, (ii) la cual debe

ser suficiente (iii) efectiva y (iv) congruente, en el sentido que se haya resuelto de fondo y de forma satisfactoria la solicitud del peticionario<sup>11</sup>.

Ahora bien, esta Corporación ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario<sup>12</sup>. La efectividad de la respuesta depende de que se solucione el caso que se plantea<sup>13</sup>. Por último, la congruencia exige que exista coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta<sup>14</sup>.

En lo que tiene que ver con los términos legales para la oportuna respuesta del derecho de petición este Tribunal, fundado en la legislación aplicable al caso ha entendido que: "... por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días<sup>15</sup> para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes"<sup>16</sup>.

En conclusión, puede decirse que el derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce entonces en la vulneración del derecho de petición.

### 3. Del caso en concreto

La señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social por considerar que dicha entidad quebrantó, con su negativa de renovar el contrato que existía entre las partes, la estabilidad laboral de la mujer

embarazada. Alega que CAJANAL, con dicho comportamiento, vulneró su mínimo vital y el de su hijo, pues dependía de su remuneración para vivir dignamente y sostener económicamente a su núcleo familiar conformado por ella y su progenie.

Argumentando que, por mandato de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la mujer trabajadora en estado de embarazo goza de especial protección, solicita se declare que el despido fue ineficaz y como consecuencia de lo anterior se ordene la renovación de su contrato junto con el pago de una indemnización.

Ambos jueces de instancia resolvieron negar el amparo solicitado. El Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad consideró que el vínculo de la accionante con CAJANAL no era una relación laboral. Para el juzgador de instancia se trataba de un contrato de prestación de servicios, donde no opera la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia del A quo señalando que no existían medios probatorios que acreditaran la necesidad de amparar transitoriamente los derechos de la accionante, pues no se evidenciaba afectación al mínimo vital de la madre o de su hijo. Concluyó el Ad quem señalando que la accionante debía acudir ante la jurisdicción ordinaria para que en las instancias pertinentes se determinara si su relación con CAJANAL era laboral.

3.1 Encuentra la Sala que la accionante estuvo vinculada a CAJANAL mediante un contrato, denominado “de prestación de servicios”, desde diciembre de 2000 hasta diciembre de 2003 (Cuad. 1, folio 1), este contrato fue renovado desde enero de 2004 hasta el 30 de noviembre de 2006 (Cuad. 1, folio 1), lo que significa que la señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila entregó su energía física e intelectual a CAJANAL por un tiempo de seis años. Si bien este es un elemento esencial del contrato de trabajo<sup>17</sup> no es exclusivo de aquel, pues no lo caracteriza ni diferencia. En una relación contractual como la existente en el contrato de prestación de servicios también se puede pactar la entrega de la energía física e intelectual de una persona a otra.

3.2 La accionante aduce que al no haber sido renovado su contrato, su mínimo vital se vio afectado, pues “[CAJANAL] no le dio la oportunidad de seguir laborando para poder brindarle a [su] futuro hijo y [a si misma] una vida digna y poder asegurarle un servicio médico ya que

con [su] salario podía pagar la EPS” (Cuad. 1, folio 2). Por tanto, encuentra la Sala la existencia de una contraprestación económica por el servicio personal brindado por parte de Claudia Marcela Rodríguez Dávila a la entidad. No obstante, este segundo requisito que hace parte de la existencia de un contrato de trabajo, según lo dispuesto por el artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo<sup>18</sup>, no es exclusivo de éstos contratos, pues en todo negocio jurídico oneroso se pacta una contraprestación.

3.3 La Corte ha señalado en repetidas ocasiones que la subordinación es el elemento diferenciador, esencial y tipificador del contrato de trabajo<sup>19</sup>. Respecto a la subordinación o dependencia, la accionante alega haber cumplido horarios durante todo el tiempo de su vinculación a la entidad; hecho que, según ella, consta en los libros de entrada y salida de la entidad (Cuad. 1, folio 5). De igual forma fundamenta su apelación señalando que el vínculo entre ella y CAJANAL era realmente laboral (Cuad. 1, folio 19).

3.4 No obstante, es menester señalar que no se encontró prueba en el expediente que acredite la presencia de este elemento esencial para determinar la existencia de un contrato de trabajo. Esto no implica que no pueda haberse presentado subordinación o dependencia durante la relación existente entre CAJANAL y la accionante. La Corte encuentra que es la jurisdicción laboral la llamada a determinar si concomitante al cumplimiento del contrato existente entre las partes figuraba o no ese requisito esencial para la existencia de un contrato laboral. En este orden de ideas, esa controversia deberá ser resuelta en las instancias pertinentes por la vía ordinaria judicial y no es dable a la Corte Constitucional, en sede de tutela, determinarlo.

3.5.1 Que el despido o la desvinculación se haya ocasionado durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto:

Como anteriormente quedó señalado, el contrato existente entre las partes fue renovado a partir enero de 2004 hasta el 30 de noviembre de 2006 (Cuad. 1, folio 1), fecha en la cual el contrato terminó y no fue renovado. El 12 de Junio de 2006 la accionante realizó, en un laboratorio clínico, una prueba de embarazo; que resultó positiva (Cuad. 1 folio 8). El 7 de Julio de 2007, la Médica Cirujana Alexandra Sánchez certificó que la accionante se encontraba “con embarazo de 10 semanas 4 días” (Cuad. 1, folio 9). Para el 29 de noviembre de 2006 la señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila hizo saber a CAJANAL que se encontraba

en la vigésima octava semana de gestación (Cuad. 1, folio 10), lo que implica que la desvinculación se efectuó durante el embarazo. Con lo que se cumple este requisito.

3.5.2 Que la desvinculación se haya producido sin los requisitos legales pertinentes para cada caso:

El artículo 240 del Código Sustantivo del trabajo consagra que “[p]ara poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo (...)”. Este requisito legal no fue cumplido en el caso bajo estudio, pues no consta en el acervo probatorio que CAJANAL haya solicitado dicho permiso, así mismo, la accionante señala que “no hubo autorización legal” (Cuad. 1, folio 21). En este orden de ideas, este requisito se cumple.

3.5.3 Que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora:

La accionante informó a la entidad en tres oportunidades sobre su embarazo. En efecto, el 20 de junio de 2007 y el 7 de julio del mismo año (Cuad. 1, folios 6 y 7) la accionante hizo saber al Subgerente Administrativo y financiero su estado anexando certificados médicos y copia de exámenes de laboratorio. De igual forma, el 29 de noviembre de 2006, la accionante, al presentar un derecho de petición solicitando se le informara si su contrato sería renovado, reiteró que se encontraba en la vigésima octava semana de gestación (Cuad. 1, folio 10). En este orden de ideas este requisito se cumple.

3.5.4 Como anteriormente se señaló, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que no pretende suplir o sustituir otras instancias judiciales, por tal razón, para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo transitorio se requiere que en el caso bajo estudio se afecte el mínimo vital de la accionante o se vislumbre un perjuicio irremediable.

Tanto en el escrito de tutela como en la apelación, la accionante arguye que dependía de su salario para mantener a su familia y poder pagar entre otras cosas la EPS a la que se encuentra afiliada: “se está afectando seriamente mi mínimo vital” (Cuad. 1, folio 21), [pues dependía de mi salario para poder] (...) brindarle a mi futuro hijo y a mi misma una vida digna y poder asegurarle un servicio médico ya que con mi salario podría pagar la EPS.”

(Cuad. 1, folio 2). De igual forma la señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila señala que “[es] madre soltera y en [su] estado [es difícil] conseguir un nuevo empleo (...) [por lo que sin su salario] quedó completamente desprotegida (Cuad. 1, folio 3). En este orden de ideas, considera esta Sala que el mínimo vital de la accionante y su hijo se ha visto amenazado, pues como madre soltera cabeza de familia es la única que provee los recursos económicos para mantener su núcleo familiar. Por lo que el requisito se cumple.

3.5.5 El principio de la estabilidad en el empleo, que es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de que sirvan al Estado o a patronos privados, no se predica exclusivamente de los contratos de trabajo a término indefinido. Esta Corporación, mediante sentencia C-016 de 1998 estimó que dicho principio impera también en los contratos a término fijo, ya que el vencimiento del plazo inicialmente pactado no es suficiente para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, pues si subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron y el trabajador cumplió efectivamente sus obligaciones, se le debe garantizar al trabajador su renovación.<sup>20</sup> La accionante señala que CAJANAL ha ido llamando paulatinamente a personas naturales para cumplir la tarea que ella desempeñaba (Cuad. 1, folio 2), lo que indica que la materia del trabajo no ha fenecido. Por tanto debió renovársele el contrato para no vulnerar el principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo, que a la postre es reforzada en el caso de la mujer embarazada o parturienta, pues por una parte no se evidencia que haya faltado a sus obligaciones contractuales y legales, y por otra parte la materia del contrato aún subsiste.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que CAJANAL guardó silencio con la consecuencia del surgimiento de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, al observar la Sala de Revisión que existe la materia del trabajo, que la entidad conocía el estado de gestación de la accionante, que la desvinculación se efectuó sin los requisitos legales y durante el tiempo de la gestación, y que se afecta el mínimo vital de la señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila, que es menester presumir que la desvinculación de la actora se debió a su estado de su embarazo, con lo cual CAJANAL vulneró el fuero de maternidad de la señora Rodríguez Dávila.

De esta forma, observa la Sala que la totalidad de los requisitos anteriormente señalados se cumplen, haciendo plausible otorgar el amparo solicitado de manera transitoria, pues se trata de evitar que el mínimo vital de la madre y de su hijo, derechos de éste último que priman

por mandato constitucional sobre los demás, se vean afectados.

3.5.6 Es imperioso señalar que la accionante solicita “[se ordene el pago a la indemnización (...) por [el] despido [sin autorización]”. No obstante, como lo ha reiterado esta Corporación, la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de indemnización a la que eventualmente hubiere lugar, materia que debe ser resuelta en las instancias pertinentes, pues esta providencia busca tan solo amparar transitoriamente el derecho de la accionante para evitar que su mínimo vital se vea afectado.

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión revocará las sentencias de instancia, y en su lugar otorgará transitoriamente el amparo solicitado. Sin perjuicio de que la actora inicie los procesos pertinentes para resolver su situación jurídica laboral frente a CAJANAL.

Respecto a la vulneración del derecho de petición, presentado por la accionante el 29 de noviembre de 2006, donde solicitó se le entregaran fotocopias de los contratos suscritos entre ella y CAJANAL así como que se le respondiera si su contrato sería renovado; encuentra la Sala que efectivamente el derecho fue conculcado, pues la entidad no respondió la solicitud en el término que señala la ley, omisión que atenta contra la pronta contestación de las peticiones formuladas, elemento que compone el núcleo conceptual de este derecho. Por tal razón, se ordenará a CAJANAL dar respuesta a dicha solicitud y entregar fotocopias a Claudia Marcela Rodríguez Dávila de los contratos celebrados por las partes.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los fallos dictados por el Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del circuito de Bogotá el doce (12) de enero de dos mil siete (2007), y por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá proferido el dos (2) de marzo de dos mil siete (2007) y en su lugar CONCEDER, DE MANERA TRANSITORIA, la tutela por los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital la actora.

SEGUNDO. ORDENAR a CAJANAL que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

notificación de esta sentencia, pague a la señora Claudia Marcela Rodríguez Dávila, la remuneración correspondiente a los meses de embarazo posteriores a su desvinculación, junto con la licencia de maternidad.

TERCERO. AMPARAR el derecho de petición de la accionante y por consiguiente ORDENAR a CAJANAL que en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia expida copias a la accionante de los contratos celebrados entre ambas partes.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto ver sentencia T- 373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Sentencia C- 470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

4 Sentencia C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

5 Ibid.

6 Sentencia T-568/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

7 Sentencia T- 373 de 1998

8 M.P. Fabio Moron Díaz

9 Cfr. Sentencia T-606/95 (M.P. Fabio Morón Díaz);T- 311/96 (M.P. José Gregorio Hernández); T-119/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-270/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-662/97 (M.P: Alejandro Martínez Caballero).

10 Sentencia T-100/94 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

11 Al respecto ver sentencias: T-439 de 2005, T-325 de 2004, T-294 de 1997 y T-457 de 1994 entre otras.

12 Ver sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003

13 Sentencia T-220 de 1994

14 Sentencia T-669 de 2003

15 Días hábiles

16 Sentencias T-325 de 2004 y T-377 de 2000 entre otras.

17 El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1º de la ley 50 de 1990, establece: Elementos esenciales. 1. Para que hay contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia

con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país , y c) Un salario como retribución del servicio. 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

18 Ob. Cit.

19 Ver la sentencia C- 1110 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “No pueden darse relaciones de trabajo sin un poder de dirección y un deber de obediencia, es decir sin aquél elemento de subordinación en el cual justamente los juristas ven la señal inconfundible del contrato de trabajo”. (Cita a Otto Khan-Freund en su obra “El trabajo y la ley”. Opinión citada por Antonio Cerón del Hiero en “El trabajo, el derecho laboral y la seguridad social”. Ed. Dike Página 55).

20 Sentencia T-040 A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.