

Sentencia T-564/17

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA CO

.NTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la acción de tutela procederá contra una institución particular cuando (i) se encargue de la prestación de un servicio público; (ii) incurra en una presunta vulneración del derecho fundamental al habeas data; y, (iii) el accionante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión frente al particular.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Lineamientos constitucionales para establecer si una persona se encuentra en estado de indefensión

En Sentencia T-277 de 1999, la Corte enunció una serie de circunstancias en las que podría entenderse que una persona se encuentra en un estado de indefensión frente a un particular, a saber: (i) cuando se presenta una ausencia o ineficacia de los medios de defensa de carácter legal para contrarestar la vulneración de los derechos fundamentales comprometidos; (ii) cuando la decisión “irracional, irrazonable y desproporcionada” de un particular le impide a una persona “satisfacer una necesidad básica o vital” y (iii) cuando debido a la existencia de un “vínculo afectivo, moral, social o contractual”, al particular se le facilita lesionar las garantías de una de las partes – relación entre padres e hijos, socios, cónyuges, entre otras, situaciones que deben ser valoradas por el juez constitucional para determinar su aplicación en cada caso concreto. Lo anterior, con el fin de definir la procedibilidad de la acción de tutela contra particulares.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Jurisprudencia constitucional

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA O EN LACTANCIA-Fuerza vinculante con instrumentos internacionales

La protección especial a la mujer trabajadora gestante o lactante se encuentra contenida en distintos instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2, 6 y 10.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3 y 26); la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1 y 24) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW- (arts. 11 y 12.2).

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Reglas según el marco legal colombiano

DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACION PREVIA-Ineficacia

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Alcance de la protección en función de la alternativa laboral

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA

REGLAS SOBRE EL ALCANCE DE LA PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD Y A LA LACTANCIA EN EL AMBITO DEL TRABAJO-Alcance distinto según la modalidad del contrato y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL Y A LA NO DISCRIMINACION DE MUJER EMBARAZADA-Orden a Fundación efectuar aportes no pagados por concepto de salud de la accionante desde fecha en que se produjo la terminación del contrato, hasta el momento en que acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL Y A LA NO DISCRIMINACION DE MUJER EMBARAZADA-Orden a Fundación reconocer y pagar indemnización equivalente a la remuneración de sesenta (60) días de que trata el numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del trabajo

Referencia: Expediente T-6.132.493

Acción de tutela instaurada por María Paula Suárez Garzón contra la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Alberto Rojas Ríos y por las Magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger, 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 Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., el diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017) y, en segunda instancia, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., el veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017), en el proceso de tutela iniciado por María Paula Suárez Garzón contra la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto proferido el quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

I. ANTECEDENTES

María Paula Suárez Garzón formuló acción de tutela para la protección de sus derechos

fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al fuero de maternidad en protección de la gestante y del niño por nacer.

1. La accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1.1. La Fundación Academia Nacional de Aprendizaje, parte accionada en la acción de tutela de la referencia, suscribió Convenio de Asociación No. CVA-245-2015 con el Fondo de Desarrollo Local de Ciudad Bolívar que tenía por objeto “aunar esfuerzos técnicos, pedagógicos, humanos, físicos y financieros para asegurar la continuidad del proceso formativo en educación básica secundaria y media por ciclos lectivos integrados. CLEI (III, IV, V y VI), según lo establecido en el Decreto 1075 de 2015, que contiene el Decreto 3011 de 1987, dirigido a personas jóvenes en extraedad y adultos, residentes de la localidad de Ciudad Bolívar”.

1.2. Entre las obligaciones de la Fundación como contratista, se encontraba la de proporcionar el personal para el desarrollo del objeto contractual del convenio¹. Así, el seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016), la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje suscribió contrato de prestación de servicios con la accionante, la señora María Paula Suárez Garzón, que tenía por objeto la prestación de “sus servicios a EL CONTRATANTE como Focalizador para la ejecución del Convenio de Asociación No. CVA-245-2015”, cuyo plazo de ejecución vencía el cinco (5) de enero de dos mil diecisiete (2017)².

1.3. El once (11) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), a través de un mensaje de texto por whatsapp y luego de forma verbal, la accionante le informó al Supervisor del contrato³ que se encontraba embarazada y que contaba con dos (2) meses de gestación.

1.4. El veinte (20) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), la Cruz Roja Colombiana expidió incapacidad médica a nombre de la peticionaria por dos (2) días debido a una “amenaza de aborto”, la cual fue prorrogada por cuatro (4) días más, circunstancia que fue comunicada al jefe inmediato de María Paula Suárez Garzón mediante mensaje de texto con copia de la referida incapacidad⁴.

1.5. La accionante afirma que luego de cumplidas sus incapacidades médicas, se incorporó a su lugar de trabajo, pero comenzó a ser víctima de presiones laborales por parte de su jefe inmediato por su estado de embarazo.

1.6. El dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), el Representante Legal de la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje y María Paula Suárez Garzón decidieron, de forma bilateral y de común acuerdo, terminar el contrato de prestación de servicios, a partir del quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)⁵.

1.7. Con fundamento en lo anterior, la señora María Paula Suárez Garzón presentó el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016) acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al fuero de maternidad en protección de la gestante y del niño por nacer. Aseguró que es madre cabeza de familia, que su progenitora depende económicamente de ella por encontrarse en situación de discapacidad, que paga arriendo y servicios públicos y en la actualidad se encuentra desempleada. Solicitó se ordene a la empresa contratante (i) continuar con el desarrollo de su contrato de prestación de servicios y (ii) pagar los honorarios dejados de percibir desde la fecha en que finalizó la relación contractual.

2. Contestación de la demanda

2.1. Respuesta de la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje

La apoderada judicial de la parte accionada, mediante escrito del primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017), se refirió a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, en los siguientes términos:

2.2. Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de amparo por tratarse de un contrato de prestación de servicios de origen civil. Aseguró que la actora no probó una afectación cierta de su mínimo vital ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Finalmente, sostuvo que la terminación del contrato de prestación de servicios obedeció a una justa causa, que a la peticionaria no se le puso en estado de indefensión ni se le presionó para que suscribiera el acta de terminación anticipada de común acuerdo, que de no haber dado su aprobación, simplemente su contrato hubiera fenecido el cinco (5) de enero de dos mil diecisiete (2017), pues era la fecha contractual pactada para la terminación⁶.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. Primera Instancia

Mediante providencia del diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., negó la tutela promovida por María Paula Suárez Garzón contra la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje. Consideró que (i) la accionante puede presentar sus pretensiones de renovación contractual y pago de honorarios dejados de percibir ante la jurisdicción ordinaria laboral, (ii) no se desvirtuó la controversia relacionada con la naturaleza del contrato - civil, comercial o laboral- lo que desnaturaliza la competencia del juez de tutela; y, (iii) no se adjuntó prueba alguna de la que se pueda inferir que hubo coacción para la celebración del acta de terminación de contrato por mutuo acuerdo, configurando un despido sin justa causa.

3.2. Impugnación

La accionante presentó escrito de impugnación el quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).⁷ En relación con el argumento expuesto por el juez de instancia, relativo a la imposibilidad de resolver por vía de tutela una controversia contractual, precisó que entre las partes realmente existió un contrato laboral con apariencia de prestación de servicios, pues percibía un salario, prestaba personalmente el servicio en el horario establecido por la accionada y estaba sujeta a la subordinación de su empleador⁸. Señaló que, contrario a lo concluido en primera instancia, su estado de vulnerabilidad era evidente debido a los riesgos que representaba su embarazo y a la afectación a su mínimo vital derivada de su desvinculación sin el pago de los honorarios correspondientes al periodo restante para la terminación del contrato. Finalmente, manifestó que la parte accionada mediante engaños le informó que era indispensable hacer una declaración extrajuicio, en cuyo contenido indicara que su empleador se encontraba a paz y salvo con la accionante a partir de la fecha de terminación del contrato. Con fundamento en lo anterior, reiteró las pretensiones del escrito de tutela.

3.3. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017), resolvió confirmar el fallo recurrido. Consideró que al

existir una clara controversia entre las partes sobre la naturaleza de la relación contractual suscrita, el competente es el juez laboral mediante procedimiento ordinario y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si hay lugar al reintegro o al pago de salarios e indemnización. Concluyó que al no demostrarse por parte de la accionante la existencia de una relación laboral encubierta en un contrato de prestación de servicios, no podía otorgarse la protección constitucional pretendida.

4. Pruebas aportadas por la accionante y valoradas por los jueces de instancias

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

5.1. Mediante auto del once (11) de agosto de dos mil diecisiete (2017), se decretó una prueba con el fin de determinar (i) si el “el Convenio CVA-245-2015 celebrado entre la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje y el Fondo de Desarrollo Local de Ciudad Bolívar el 30 de diciembre de 2015”, desarrollado a través de la la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje, se encontraba vigente o, si en la actualidad, se estaba desarrollando un proyecto similar; (ii) en qué consistía “la relación contractual entre la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje y la señora María Paula Suárez Garzón, indicando: cuáles eran sus funciones asignadas, en qué lugar desarrollaba el objeto del contrato, si debía cumplir horario de trabajo, si recibía órdenes de algún supervisor o jefe inmediato, etc”.; (iii) el motivo por el cual “el Comité Operacional del Convenio CVA-245-2015 recomendó la terminación anticipada del contrato suscrito entre la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje y la señora María Paula Suárez Garzón el 6 de abril de 2016”; y, (iv) si al momento de suscribir el acta de terminación del contrato por prestación de servicios celebrado entre las partes “persistía la necesidad del servicio para el cual fue contratada María Paula Suárez Garzón y la fecha exacta en que se configuró el cumplimiento total del objeto del contrato referido”.

5.1.1. La apoderada judicial de la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje dio respuesta al auto de pruebas mediante escrito del once (11) de agosto del presente año radicado en la Secretaría General de esta Corporación¹⁷. En él indicó que el Convenio de Asociación CVA-245-2015, suscrito entre la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje y el Fondo de Desarrollo Local de Ciudad Bolívar el 30 de diciembre de 2015, tuvo vigencia hasta el 26 de diciembre de 2016. Para probar lo anterior, anexó copia del Acta de liquidación del convenio

referido suscrita el 8 de mayo de 2017. Por último, aseguró que la entidad accionada actualmente no ejecuta un proyecto similar.

Informó que la señora María Paula Suárez Garzón prestó sus servicios para realizar las actividades de focalizadora, cuyas funciones específicamente eran: “apoyar la socialización del proyecto con la comunidad, desarrollar el proceso de inscripción en los diferentes puntos de información, garantizar la población beneficiaria del proyecto, realizar visitas domiciliarias y conformar la lista de espera”.

Sobre el cumplimiento de horario por parte de la accionante para la ejecución de sus funciones, indicó que era por cuenta y riesgo de la contratista, quien debía asistir “al COLEGIO BOSTON y hacia la entrega de los productos y materiales para el desarrollo de su labor debidamente diligenciado”.

Manifestó la apoderada judicial que la peticionaria “NO TENIA JEFE INMEDIATO” ; sin embargo, resaltó debía reportar el cumplimiento de sus actividades al señor Jorge Diego Murcia, quien era la persona encargada de la coordinación académica y el cumplimiento del convenio de asociación por parte de la entidad accionada, y por otro lado, igualmente al señor Juan Carlos Hincapié, supervisor del convenio.

Sostuvo que el Comité Operativo del Convenio CVA-245-2015 sugirió la terminación anticipada del mismo, teniendo en cuenta que el Fondo de Desarrollo Local de Ciudad Bolívar “iba a realizar un proceso licitatorio para la capacitación en el año 2017, y teniendo en cuenta la experiencia que tenía la FUNDACIÓN ACADEMIA NACIONAL DE APRENDIZAJE ANDAP en este tipo de capacitaciones y que se podía cumplir con la entrega de todas las actividades planteadas en el Convenio de Asociación CVA 245 de 2015 en forma anticipada se sugiere terminar el día 26 de diciembre de 2016; para que de esta forma se pueda participar en el nuevo proceso porque se estaría impidiendo la posibilidad de poderse presentar la Fundación”¹⁸.

Indicó que al declararse el cumplimiento total al objeto del Convenio CVA-2045 de 2015 “no era necesario que persistiera la necesidad del servicio de ninguno de los administrativos, operativos y focalizadores y por con siguiente (sic) tampoco de la señora MARÍA PAULA SUÁREZ¹⁹”.

5.2. Asimismo, en la providencia del once (11) de agosto de dos mil diecisiete (2017), se ordenó la señora María Paula Suárez Garzón, que informará al Despacho sustanciador: (i) en qué consistió la relación contractual que sostuvo con la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje, y (ii) si conoció el motivo por el cual se produjo la terminación anticipada de su contrato de prestación de servicios.

5.2.1. En escrito dirigido a la Magistrada Ponente, la accionante informó que sus funciones estaban dirigidas a manejar toda la parte administrativa del Convenio CVA-245 de 2015, en los horarios de “lunes a jueves de 8:00 am a 5:00 pm, viernes de 7:00 am a 9:75 pm (sic), sábado de 7: am (sic) a 8:00 pm y domingo de 7:00 am a 3: 00 pm”, siguiendo órdenes de “Jefe inmediato: Jorge Diego Murcia Obando, Supervisor del programa: Juan Carlos Hincapié y Director de ANDAP: Miguel Ángel Sandoval²⁰”.

Indicó que su jefe inmediato era el señor Jorge Diego Murcia, quien le comunicó que “para que el convenio siguiera se debía hacer una licitación la cual nos obligaba a renunciar antes de la fecha establecida en el contrato para así de esta manera nos renovar el contrato en el año 2017; aun así en esa reunión el (sic) ante mis compañeros del trabajo menciono (sic) que por mi estado de embarazo yo no debía preocuparme por la renovación de (sic) contrato”. Para sustentar su afirmación, remitió declaraciones juramentadas de los señores Julián Mateo Tibaduiza González y Brandon Alonso Suarez Castilla, excompañeros de trabajo que reafirmaron lo expuesto por la señora María Paula Suárez Garzón y copia de los comprobantes de pago mes a mes de los honorarios por prestación de servicios como focalizadora en el Convenio 2045 de 2015²¹.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso

La accionante argumenta que la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje desconoció sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al fuero de maternidad en protección de la gestante y del niño por nacer al haber terminado su contrato de prestación de servicios, aun cuando en la ejecución del mismo se encontraba en estado de embarazo y, antes de la finalización del término contractual. Sostiene que informó de forma verbal a su jefe inmediato sobre su estado de gestación el trece (13) de noviembre de dos mil dieciseis (2016) y el vientiuno (21) de noviembre del mismo año allegó copia de las incapacidades médicas por “amenaza de aborto”. Por su parte, la Fundación Académica Nacional de Aprendizaje, a través de su apoderada judicial, aseguró que la terminación del contrato de prestación de servicios no fue una medida discriminatoria derivada de su estado de embarazo, pues su representada desconocía el estado de gravidez de la contratista. Finalmente, insistió en que la terminación del contrato obedeció a una justa causa en atención al acta de común acuerdo suscrita por las partes.

3. Estudio de procedencia de la acción de tutela de la referencia

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la procedencia de la acción de tutela está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos.²² En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo²³.

La Corte Constitucional ha señalado de manera constante que “cuando exista una relación laboral, sin importar cuál sea la forma laboral estipulada o pactada, pública o privada, la mujer embarazada o lactante, tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada como consecuencia del principio de igualdad; lo que se traduce en que su relación laboral no pueda suspenderse ni terminarse abruptamente²⁶”²⁷, pues al tratarse de mujeres en estado de gestación las prerrogativas propias de la protección a la maternidad son impostergables²⁸ y en tal sentido, su despido sólo procederá cuando se configure una justa causa o razón

objetiva, y medie autorización del funcionario competente pues, de lo contrario, tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro²⁹.

3.3. Esta Corporación, en Sentencia T-864 de 2011³⁰ sostuvo que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “la acción de tutela procede como mecanismo de protección [...] excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo [...]”. En este tipo de eventos, “la acción [...] pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”.

3.4. En la Sentencia SU-070 de 2013 se indicó que “el contenido del principio constitucional de [la] estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas [...], no sólo pretende evitar la discriminación, sino también crear la[s] condiciones económicas para que ellas puedan enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo(a). El desarrollo de una actividad laboral implica la posibilidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del(a) recién nacido(a); no sólo por el hecho de contar con medios económicos, sino porque nuestro sistema de seguridad social brinda la mayor cantidad de prestaciones cuando ello es así”³¹. En ese contexto, la acción de tutela se convierte en el mecanismo principal y definitivo para garantizar no solo los derechos fundamentales de la mujer en estado de embarazo, sino también los de quien nacerá cuando se da por terminada una relación laboral o contractual.

En ese sentido, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-350 de 2016 reiteró que “cuando se da por terminada la relación laboral o contractual de una mujer en estado de embarazo o lactancia, no solo se ve amenazado su mínimo vital, su derecho a no ser discriminada y gozar de una estabilidad laboral en razón de su condición, sino también se pone en riesgo las garantías fundamentales de quien nacerá, especialmente, su seguridad social”.

En la referida sentencia de unificación, la Sala Plena estableció varios criterios jurisprudenciales respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad, una vez se ha demostrado: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación, y (ii) que la mujer

se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación³²; el juez constitucional podrá determinar el alcance de dicho amparo.

3.5. El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la acción de tutela procederá contra una institución particular cuando (i) se encargue de la prestación de un servicio público; (ii) incurra en una presunta vulneración del derecho fundamental al habeas data; y, (iii) el accionante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión frente al particular.

3.6. En Sentencia T-277 de 1999, la Corte enunció una serie de circunstancias en las que podría entenderse que una persona se encuentra en un estado de indefensión frente a un particular, a saber: (i) cuando se presenta una ausencia o ineficacia de los medios de defensa de carácter legal para contrarestar la vulneración de los derechos fundamentales comprometidos;³³ (ii) cuando la decisión “irracional, irrazonable y desproporcionada” de un particular le impide a una persona “satisfacer una necesidad básica o vital”³⁴ y (iii) cuando debido a la existencia de un “vínculo afectivo, moral, social o contractual”, al particular se le facilita lesionar las garantías de una de las partes – relación entre padres e hijos, socios, cónyuges, entre otras³⁵, situaciones que deben ser valoradas por el juez constitucional para determinar su aplicación en cada caso concreto. Lo anterior, con el fin de definir la procedibilidad de la acción de tutela contra particulares.

3.7. La acción de tutela es procedente para garantizar la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o lactante, sin importar el tipo de contrato que ésta tenga con el empleador, cuando la terminación del contrato ocurre durante el embarazo o en periodo de licencia de maternidad, previa comprobación, además, de los restantes presupuestos que en tal escenario constitucional ha consignado la jurisprudencia de esta Corporación.

Para la Sala, la presente acción de tutela, desde un punto de vista formal, resulta procedente. La señora María Paula Suárez Garzón fue sometida a un estado de indefensión debido a las circunstancias que rodearon la terminación anticipada de su relación contractual, pues para ese momento ella se encontraba en estado de embarazo, cuyo diagnóstico era de alto riesgo debido a la amenaza de aborto que presentó y por la cual fue incapacitada en dos (2) ocasiones, situación que le impedía desarrollar una actividad económica o conseguir un empleo que le permitiera garantizar el cubrimiento de sus

necesidades básicas y las de su madre en situación de discapacidad, quien depende económicamente de ella.³⁶

3.8. En cuanto a la inmediatez como requisito de procedibilidad, la Sala precisa que (i) en el momento en el que la accionante presentó el escrito de tutela aún se encontraba en estado de embarazo y (ii) desde la fecha en la que se dio por terminada su relación contractual – quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)- hasta la fecha en la que presentó la petición constitucional – veintiseis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017)-, transcurrieron tan solo cuarenta y dos (42) días; situación que permite concluir que la acción de tutela se interpuso en un término razonable.

Es posible concluir que la acción de tutela que formuló María Paula Suárez Garzón contra la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje procede como mecanismo principal y definitivo para la protección de sus derechos fundamentales comprometidos. Por lo tanto, la Sala pasará a plantear el problema jurídico y a resolver el caso objeto de revisión.

4. Problema jurídico

Después de verificada la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una institución particular los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de una mujer, cuando pone fin a un contrato de prestación de servicios pese a tener conocimiento de su estado de embarazo y no contar con el respectivo permiso de la autoridad de trabajo?.

Para resolver la controversia planteada en este trámite, la Sala reiterará la jurisprudencia en relación con la especial protección constitucional de la mujer embarazada o lactante a través de la estabilidad laboral reforzada y resolverá el caso concreto.

5. La estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo y los criterios de unificación para determinar el grado de protección que se debe otorgar a una mujer desvinculada laboralmente en estado de gestación o lactancia. Reiteración de jurisprudencia³⁷.

5.1. La protección especial a la mujer trabajadora gestante o lactante se encuentra contenida

en distintos instrumentos internacionales de defensa de los derechos humanos ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2, 6 y 10.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3 y 26); la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1 y 24) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW- (arts. 11 y 12.2).

5.2. En el ordenamiento interno colombiano, la figura del fuero de maternidad, comprende la garantía constitucional a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y de la lactante y conlleva el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo³⁸, figura que encuentra desarrollo en los artículos 239³⁹ y 240⁴⁰ del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, la citada norma legal establece en su artículo 239: (i) la prohibición de despedir a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia; (ii) la presunción de que dicho despido se ha efectuado por dicha razón, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades competentes, y (iii) las sanciones en caso de que se vulnere dicha prohibición⁴¹.

El artículo 240 del mismo estatuto⁴² señala que para que sea procedente el despido de una mujer en estado de embarazo o lactancia se debe solicitar autorización del Inspector de Trabajo o el Alcalde Municipal (en los lugares en los que no exista inspector). Sin embargo, dispone que antes de resolver el asunto, el funcionario debe escuchar a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes, no hacerlo generaría la nulidad del despido⁴³.

El artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo⁴⁴ dispone que el empleador debe conservar el empleo de la trabajadora que se encuentre disfrutando de los descansos remunerados o de la licencia motivada por el embarazo o por parto, por lo cual “no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique en tales períodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas”⁴⁵.

5.3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la protección especial a la mujer trabajadora gestante o lactante se fundamenta en cuatro premisas:

i. “La especial asistencia y protección del Estado a la mujer en estado de embarazo y después del parto (art. 43 C.P.);

i. La protección contra la discriminación en el ámbito del trabajo con el fin de evitar el despido o la terminación del contrato causados por el embarazo o la lactancia;⁴⁶

i. La defensa de la vida como valor fundante dentro del ordenamiento constitucional (Preámbulo y artículo 11) y la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas establecida en el artículo 44 Superior, “la protección a la mujer trabajadora gestante tiene como fundamento [...] la presunción de que la vida que se está gestando es protegida, cuando la madre goza efectivamente de sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va proveer lo necesario para cuidar de su hijo por nacer”;⁴⁷ y,

i. La conservación de la familia dentro del orden constitucional colombiano, como institución básica de la sociedad, en atención a lo cual recibe una salvaguardia integral de parte de la sociedad y del Estado contenida en los artículos 5 y 42 de la Constitución Política⁴⁸.

5.4. La Corte Constitucional en las Sentencias SU-070 de 2013 y SU-071 del mismo año, estableció los criterios jurisprudenciales generales respecto a la garantía reforzada a la maternidad para determinar el grado de protección que se debe otorgar a una mujer desvinculada laboralmente en estado de embarazo o lactancia. Lo anterior, una vez se demuestre la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y el estado de embarazo de la mujer o que se encuentre dentro de los tres (3) meses siguientes al parto en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios.⁴⁹

5.5. En el caso objeto de revisión se evidencia el cumplimiento de los supuestos anteriormente referidos y que permiten otorgar una especial protección a la accionante por su estado de gestación. En el expediente está demostrado que entre la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje y María Paula Suárez Garzón existió un contrato de prestación de

servicios que tenía por objeto, conforme se pactó en la cláusula primera, la prestación de “sus servicios a EL CONTRATANTE como Focalizador para la ejecución del Convenio de Asociación No. CVA-245-2015 [...]”.⁵⁰ De acuerdo con la historia clínica de la accionante y las incapacidades médicas proferidas por la Cruz Roja Colombiana, Seccional Cundinamarca,⁵¹ no hay duda que al momento de la terminación de su vínculo contractual, la accionante se encontraba en estado de embarazo, cuyo diagnóstico era de alto riesgo debido a la amenaza de aborto que presentó. Así las cosas, la Sala entrará a estudiar los criterios establecidos por las sentencias de unificación 070 y 071 de 2013 para determinar el grado de protección que se debe aplicar en el caso de la peticionaria.

Criterios de unificación para determinar el grado de protección que se debe otorgar a una mujer desvinculada laboralmente en estado de embarazo o lactancia.

5.6. El primer criterio consiste en que el conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, no podrá ser tomado como requisito para establecer si procede o no la protección, sino para determinar el grado de la misma.⁵²

5.6.1. En la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte precisó que cuando el empleador tiene conocimiento del estado de embarazo en el desarrollo de la alternativa laboral, se pueden presentar dos circunstancias:

i. Que la desvinculación se efectuó antes del vencimiento del término contractual sin la previa calificación de una justa causa del inspector del trabajo. En este escenario, se debe: “aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación;”⁵³ y,

i. Si se da por terminado el contrato al argumentar como justa causa el vencimiento del plazo pactado, “el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación

laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. [...] Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.”⁵⁴.

Para la Corte, en estos casos debe darse una “protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo⁵⁵”.

5.6.2. Si se demuestra que el empleador no tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al dar por terminada la relación laboral o contractual, la Sala Plena precisa que la protección será “más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido”⁵⁶.

5.8. El tercer criterio de unificación hace referencia a la forma de vinculación de la mujer en estado de embarazo o lactancia. La jurisprudencia estipula que el alcance de la protección procede independientemente del tipo de vinculación de la trabajadora, pues “la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección.”⁵⁹

5.8.1. En los casos en que la vinculación se efectue mediante un contrato a término indefinido y el empleador, pese a tener conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, la despide sin la previa calificación de una justa causa por parte del inspector del trabajo, “se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.”⁶⁰.

Asimismo, en la Setencia SU-070 de 2013, esta Corporación indicó que en otros tipos de contratación, como el contrato a término fijo, de obra o labor, o aquellos de prestación de servicios también es aplicable el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada. Al

respecto, esta Corte concluyó que “las causales de terminación desprendidas de regulaciones específicas deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y no pueden constituir razones válidas para eludir la protección de la maternidad.” 61.

Sin embargo, para poder extender la protección y los efectos de la misma a todas las alternativas laborales, inclusive a aquellas que en principio son de naturaleza civil, es necesario asimilarlas a una relación laboral que no tenga condiciones específicas de terminación.⁶² Lo anterior, con el fin de aplicar las consecuencias propias de la legislación laboral y reconocer la garantía de la estabilidad laboral reforzada para las trabajadoras vinculadas con ese tipo de contrato. Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T-987 de 2008 precisó lo siguiente:

“Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este especial periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición [...]”⁶³.

5.9. En relación con la protección de la mujer embarazada cuando su vinculación se efectuó mediante un contrato de prestación de servicios, en la Sentencia T-715 de 2013⁶⁴ se precisó lo siguiente:

“Las madres gestantes o en período de lactancia que desarrollen sus labores bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, no pueden ser despedidas argumentando que el plazo para la ejecución del contrato llegó a su fin, pues el empleador debe demostrar que: (i) no subsiste el objeto [para el cual se celebró el contrato de prestación de servicios]; y (ii) que las causas que originaron la contratación desaparecieron. [...] En todo caso, la Sala considera que en el evento en que el objeto de la prestación de servicios no desaparezca, debe entenderse que la madre gestante o en periodo de lactancia tiene derecho al pago de honorarios desde el momento mismo de la renovación de contratos, o la firma de otros distintos que encubren la continuidad en el desarrollo del mismo⁶⁵”.

5.9.1. En la Sentencia T-310 de 2015⁶⁶, al referirse a la especial protección laboral que requieren las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta – incluyendo a las mujeres en estado de embarazo-, la Corporación concluyó que “existe derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando se trate de una relación laboral o contractual (contrato

de prestación de servicios) entre un sujeto que se encuentre en estado de debilidad manifiesta y su empleador o contratante, pues lo que interesa no es la naturaleza del contrato, ya que al margen del tipo de relación jurídica que exista, lo importante es que se trata de un sujeto de especial protección constitucional⁶⁷.

5.9.2. En la Sentencia T-102 de 2016, al realizar el análisis de tres casos acumulados en los que se dio por terminado el contrato de prestación de servicios de tres mujeres pese a encontrarse en estado de embarazo, la Corte en aplicación a los criterios de unificación expuestos con anterioridad, en dos de los casos, además de concederse la protección reforzada y ordenar el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento del despido hasta la fecha del parto, declaró la existencia de un contrato realidad entre las accionantes y las entidades accionadas por considerar que en cada caso se estructuraban los elementos de un contrato de trabajo. En el tercer de los casos, aunque la Sala “no encontró suficientes elementos probatorios para la demostración de la relación de trabajo afirmada por la accionante”, consideró que esa situación no imposibilitaba otorgar una protección por vía de tutela a la madre gestante, ya que “cuando se trata de contratos de prestación de servicios, el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas también es aplicable acudiendo a la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación.” En consecuencia, ordenó el pago de las prestaciones en materia de Seguridad Social en Salud y la indemnización equivalente a la remuneración de sesenta días (60) días de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

5.9.3. Finalmente, en la Sentencia T-350 de 2016, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional reiteró que la protección reforzada a la mujer en estado de gestación procede independientemente de la forma de vinculación con el objeto de salvaguardar sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital⁶⁸.

6. Resolución del caso concreto

6.1. Existencia de una relación de prestación de servicios.

María Paula Suárez Garzón firmó un contrato de prestación de servicios con la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje, el seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se obligó a “prestar sus servicios a EL CONTRATANTE como Focalizador para la

ejecución del Convenio de Asociación No. CVA-245-2015 suscrito por la FUNDACIÓN ACADEMIA NACIONAL DE APRENDIZAJE Y EL FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE CIUDAD BOLIVAR”; contrato que tenía un término de duración de nueve (9) meses contados a partir del seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016) hasta el cinco (5) de enero de dos mil diecisiete (2017)⁶⁹.

En el escrito de impugnación contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, el diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017)⁷⁰, la accionante planteó la existencia de un contrato laboral. Este hecho fue controvertido por la accionada en su escrito de contestación al afirmar que la relación que se dio entre las partes fue estrictamente civil, en este sentido insistió en que “la naturaleza de su contratación como ella misma lo informo (sic) al Juez de Tutela en su escrito es de CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, que claramente la normatividad y la jurisprudencia sobre la materia, que la naturaleza civil de esta forma de contratación NO DA DERECHO al pago

de SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, pues es un derecho único al pago de HONORARIOS para el CONTRATISTA, quien posee independencia frente a su labor lo que no genera en ningún momentos desligar la responsabilidad de seguir directrices respecto a la misma, que no es objeto de discusión en la presente acción de tutela”.

Aunado a lo anterior, en las pruebas aportadas en sede de Revisión por la parte accionada, la apoderada judicial de la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje informó que el objeto del Convenio CVA-245 de 2015 se cumplió en su totalidad el 26 de diciembre de 2016, por lo que el 8 de mayo de 2017 se suscribió la respectiva acta de liquidación. Lo anterior, al manifestar que el Comité Operativo sugirió terminar de forma anticipada el referido convenio, pues “el FONDO DE DESARROLLO LOCAL de la alcaldía iba a realizar un proceso licitatorio para capacitación en el año 2017, y teniendo en cuenta la experiencia que tenía la FUNDACIÓN ACADEMIA NACIONAL DE APRENDIZAJE ANDAP en este tipo de capacitaciones y que se podía cumplir con la entrega de todas las actividades planteadas en el Convenio de Asociación CVA 245 de 2015 en forma anticipada se sugiere terminar el día 26 de diciembre de 2016; para que de esta forma se pueda participar en el nuevo proceso porque se estaría impidiendo la posibilidad de poderse presentar la Fundación⁷¹. Asimismo, aseguró que la entidad accionada actualmente no ejecuta un proyecto similar.

La señora María Paula Suárez Garzón, durante el trámite de Revisión, allegó a este Despacho escrito en el cual manifiesta que su contrato de prestación de servicios fue terminado de forma anticipada por recomendación del Comité Operacional del Convenio CVA-245 de 2015, pues su jefe inmediato le informó que era necesario para que la fundación accionada pudiera participar en el proceso de licitación a realizarse en el año 2017. Sin embargo, sostuvo que se le aseguró que por su estado de embarazo no debía preocuparse por la renovación del contrato. Asimismo, contrario a lo manifestado por la accionada, afirmó que sí cumplía un horario establecido y realizaba actividades o funciones extras a las establecidas en el contrato de prestación de servicios suscrito. No obstante lo anterior, sólo aportó como prueba declaraciones extrajudiciales de dos excompañeros de la fundación y copia de conversaciones de mensajes de texto vía whatsapp, mediante los cuales, indica, se comunicaba con su jefe inmediato.

La Sala advierte, que ante las contradicciones respecto a los hechos en las cuales incurren las partes involucradas en el asunto de la referencia, en el presente caso no existen suficientes elementos de juicio para la demostración de la relación de trabajo afirmada por la accionante en el escrito de impugnación. La precariedad de las pruebas, los indicios sobre un contrato realidad encubierto y la validez de los documentos aportados al proceso, son asuntos que necesariamente deben ser estudiados por el juez ordinario laboral.

Sin embargo, en atención a lo señalado por esta Corporación en la Sentencia T-102 de 2016 y de conformidad con lo expuesto en el supra 5.9.2, esta situación no imposibilita a la Sala para otorgar una protección por vía de tutela a la accionante, pues se reitera que el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, también es aplicable acudiendo a la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación⁷².”

6.2. María Paula Suárez Garzón se encontraba en estado de embarazo en vigencia de la relación contractual.

En la acción de tutela no se describe el momento exacto en que la accionante se enteró de su estado de embarazo; sin embargo, en el escrito de tutela afirma que el once (11) de

noviembre de dos mil dieciséis (2016) le comunicó a su jefe inmediato de forma verbal y por mensaje de texto vía whatsapp de su embarazo. Asimismo, sostiene que el veintiuno (21) de noviembre de la misma anualidad le envió copia de la incapacidad médica otorgada a María Paula Suárez Garzón por la Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca, SAMU La Alquería, y firmada por el médico Marín Restrepo Julio Hernando, en la cual se indica como diagnóstico “amenaza de aborto” en “primigestante de 19 años con embarazo de 8 semanas 5 días”⁷³. Como se puede observar, para esa fecha la peticionaria se encontraba prestando sus servicios de focalizadora en la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje.

En relación con el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, María Paula Suárez Garzón afirmó que fue desvinculada en estado de embarazo, a pesar de que la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje tenía pleno conocimiento de su gestación, pues además de haber comunicado el hecho previamente a su jefe inmediato⁷⁴, remitió su incapacidad al empleador. Contrario a lo anterior, la representante legal de la parte accionada negó conocer el estado de embarazo de la trabajadora y planteó que el despido obedeció a la terminación anticipada del contrato por mutuo acuerdo, “en el caso que nos ocupa es plenamente claro que la terminación obedeció a una JUSTA CAUSA, que a la señora MARIA PAULA SUAREZ no se le colocó en estado de indefensión ni se le presiono (sic) para suscribir el acta de terminación del contrato de mutuo acuerdo, de no haber estado de acuerdo simplemente su contrato hubiera fenecido el 5 de enero de 2017, pues era la fecha contractual determinada para terminar la labor para la cual fue contratada”⁷⁵.

Sin embargo, la validez de una terminación anticipada de la relación contractual por “mutuo acuerdo” debe ser analizada frente a la situación de sujeto de especial protección constitucional de la tutelante, quien puede quedar sin ingresos salariales o prestacionales por el resto del tiempo protegido con la estabilidad laboral reforzada.

Una transacción de mutuo acuerdo dentro de una relación contractual, en ningún caso será válida si se opone a dictados constitucionales⁷⁶, pues los derechos fundamentales de una contratista no pueden verse afectados o desmejorados por decisiones negociales del contratante, máxime cuando, como en el presente caso, la contratista gestante queda sin medios económicos, estando acreditado por la ausencia de prueba en contrario que su único medio de subsistencia lo constituía la suma de dinero que recibía como honorarios por el contrato de prestación de servicios suscrito con la parte accionada, de donde

ostensiblemente se deriva la afectación de su mínimo vital.

En la Sentencia T-589 de 2006, la Corte precisó que “[...] el juez constitucional debe indagar y establecer si efectivamente, el empleador estaba en condiciones de [conocer el estado de embarazo de sus trabajadoras]”⁷⁷. Asimismo, que “se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo”⁷⁸.

En efecto, (i) la accionante afirmó que le comunicó verbalmente al empleador de su estado de embarazo, y remitió copia de la incapacidad médica por “amenaza de aborto” del veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); (ii) el dos (2) de diciembre del mismo año, las partes suscribieron un “acuerdo de terminación de contrato por prestación de servicios” a partir del quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), es decir, dentro de los quince (15) días siguientes, sin que mediara permiso del inspector de trabajo, exigible de conformidad con la jurisprudencia constitucional mencionada anteriormente; y (iii) no se desvirtuó la presunción establecida en el numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que “[s]e presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo [...], cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo [...] y sin autorización de las autoridades [del trabajo]”.

Obsérvese que la apoderada judicial de la parte accionada informó a este Despacho que la terminación anticipada del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes obedeció a la intención de la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje de participar en el proceso licitatorio de capacitación para el año 2017, convocado por la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar. Lo anterior, sin tener en cuenta la circunstancia de vulnerabilidad en la que se encontraba la accionante, como consecuencia de su estado de gravidez y de la amenaza de aborto que había sufrido.

Para la Sala Séptima de Revisión, no es de recibo el argumento expuesto por la apoderada judicial de la parte accionada para dar por terminada, de forma anticipada, la relación contractual suscrita con la señora María Paula Suárez Garzón, pues desconoció el principio de solidaridad en cabeza de todo empleador o contratante para lograr la materialización del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, dispuesto en las Sentencias de unificación SU-070 y SU-071 de 2013 de esta Corporación, negando a la

accionante la posibilidad de conservar su alternativa laboral y de esta manera contar con las condiciones económicas necesarias para enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo.

Aunado a lo anterior, la terminación de la relación de prestación de servicios se hizo sin que mediara permiso del inspector de trabajo, por lo que se configura la presunción que establece el numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que “[s]e presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo [...], cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo [...] y sin autorización de las autoridades [del trabajo, circunstancia que implicó la vulneración de los derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad a la peticionaria. Sobre la anterior obligación en cabeza del empleador o contratante, la Corte Constitucional en la Sentencia T-145 de 2007 precisó que “una vez enterado el empleador del estado de gravidez de la mujer trabajadora – sea porque fue informado o por que el embarazo constituye, como en el presente caso, un hecho notorio – puede desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”, demostrando que no subsisten las causas que dieron origen al contrato o que no existe justa causa para prorrogarlo, para tales efectos debe “acudir a la autoridad administrativa competente quien es la encargada de emitir la autorización cuando el empleador ha podido desvirtuar la presunción”⁷⁹.

Así las cosas, encuentra la Sala que se cumplen los criterios determinados por la Corporación para proceder al amparo de los derechos fundamentales de la contratista: (i) existió una relación de prestación de servicios entre las partes; (ii) la accionante se encontraba en estado de embarazo y dicha situación fue informada a la accionada en el mes de noviembre de 2016, y (iii) a pocos días de conocerse el estado de gestación de la peticionaria, la relación contractual que había sido continua durante ocho (8) meses aproximadamente, se terminó por decisión de la parte contratante y sin que mediara autorización del inspector del trabajo, requisito necesario en el presente caso concreto, aun cuando se trate de un contrato de prestación de servicios, pues el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas también es aplicable a este tipo de vinculación contractual, acudiendo a la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación⁸⁰.

En virtud de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia del diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C.,

que negó la acción de tutela instaurada por María Paula Suárez Garzón contra la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje; y el fallo del vientiuno (21) de marzo del mismo año, dictado por el Juzgado Doce Civil del Circuito de la misma ciudad, que confirmó la anterior. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de la accionante.

En consecuencia, la Sala ordenará a la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje, como medida de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, que dentro del término de los quince (15) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, proceda (i) a efectuar los aportes no pagados por concepto de salud de la ciudadana María Paula Suárez Garzón, a la Entidad Promotora de Salud correspondiente. Ello desde la fecha en que se produjo la terminación del contrato, hasta el momento en que acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad, y (ii) reconozca y pague una indemnización equivalente a la remuneración de sesenta (60) días de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, prevendrá a la contratante para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las mujeres gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones y en los términos de esta providencia, REVOCAR la sentencia del diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., que negó la acción de tutela instaurada por María Paula Suárez Garzón contra la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje; y el fallo del veintiuno (21) de marzo del mismo año, dictado por el Juzgado Doce Civil del Circuito de la misma

ciudad, que confirmó la anterior. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la no discriminación de María Paula Suárez Garzón.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje que dentro del término de los quince (15) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia, proceda (i) a efectuar los aportes no pagados por concepto de salud de la ciudadana María Paula Suárez Garzón, a la Entidad Promotora de Salud correspondiente. Ello desde la fecha en que se produjo la terminación del contrato, hasta el momento en que acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad, y (ii) reconozca y pague una indemnización equivalente a la remuneración de sesenta (60) días de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO.- PREVENIR a la Fundación Academia Nacional de Aprendizaje para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de vulnerar los derechos de las mujeres gestantes y lactantes derivados del fuero de maternidad.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Entre las obligaciones del asociado (Fundación Academia Nacional de Aprendizaje), la cláusula No. 12 del Convenio de Asociación No. CVA-245-2015, se estipula: “proveer el personal y los recursos técnicos idóneos, necesarios para la adecuada ejecución del proyecto, definidos en la propuesta, en la estructura de costos y según el cronograma de de actividades”. Folio 1 y siguientes del cuaderno principal.

2 Visible en los folios 1 y 2 del cuaderno principal. En adelante se entenderá que los folios a los que se haga referencia hacen parte del cuaderno principal a menos que se indique lo contrario.

3 Señor Juan Carlos Hincapié Gordillo. Folio 36.

4 Folio 10.

5 Folio 29.

6 Folio 62 y siguientes.

7 Folios 92 al 98.

8 En el escrito de impugnación la accionante no aportó prueba alguna en relación con la afirmación realizada.

9 Folios 1 y 2.

10 Folio 3.

11 Folios 4 al 7.

12 Folios 10 y 11.

13 Folio 15.

15 Folios 36 al 51.

16 Folios 4 al 7.

17 Folios 14 al 17 del cuaderno constitucional.

18 Folios 15 y 16 del cuaderno constitucional.

19 Folios 13 al 17 del cuaderno constitucional.

20 Folios 18 y 19.

21 Folios 18 al 45 del cuaderno constitucional.

22 Al respecto la sentencia T-222 del 2014, indicó que: “No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad.”

23 En ciertos casos, además, este puede ser un argumento para proveer una solución principal y definitiva. En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 señala: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto.” Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009, T-354 de 2012, T-140 de 2013, T-491 de 2013, T-327 de 2014, T-471 de 2014 y T-350 de 2016, entre muchas otras.

24 El numeral 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Decreto Ley 2158 de 1948) precisa: “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”.

25 El numeral 6º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo del Trabajo y de la Seguridad Social (Decreto Ley 2158 de 1948) precisa: “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive”.

26 Esta estabilidad ha sido concedida en distintos tipos contractuales tales como: contratos de trabajo por duración de obra o labor, contratos a término fijo e indefinido, contratos temporales y contratos de prestación de servicios.

27 Sentencia T-181 de 2009.

28 Cfr., entre otras, T-014 de 1992, C-479 de 1992, T-457 de 1992.

29 T-862 de 2003.

30 En esa oportunidad, se sometieron a revisión tres casos en los que los empleadores despidieron sin justa causa a los accionantes, quienes, se encontraban convalecientes debido a una serie de accidentes que sufrieron mientras cumplían sus funciones. La Sala Tercera de Revisión consideró que el amparo de estabilidad laboral reforzada procede cuando quien lo invoca está en una condición de debilidad manifiesta o es un sujeto de especial protección constitucional, entre los que se encuentran las personas que padezcan de alguna enfermedad o estén incapacitadas en el momento del despido y las mujeres en estado de embarazo. Además señaló que cuando se ha llevado a cabo una conciliación laboral entre empleador y trabajador, ésta tiene efectos de cosa juzgada y por ende, la acción de tutela no es procedente para dejar sin efectos dicho acuerdo. En consecuencia, ordenó el reintegro de los accionantes y el pago de (i) los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que estuvieron desvinculados laboralmente y (ii) la indemnización de 180 días correspondiente al despido injustificado.

31 Ítem 5.2., considerando 41.

32 Al respecto, la sentencia SU-070 de 2013, en el considerando 46, señaló que “[p]rocede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación” (negritas originales).

33 En relación con este supuesto, la sentencia T-277 de 1999 citó las siguientes sentencias: T-573 de 1992, T-190 de 1994, T-498 de 1994, entre otras.

34 En relación con este supuesto, la sentencia T-277 de 1999 citó las siguientes sentencias: T-605 de 1992, T-036 de 1995, T-379 de 1995, T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras.

35 En relación con este supuesto, la sentencia T-277 de 1999 citó las siguientes sentencias: T-529 de 1992, T-174 de 1994, T-233 de 1994, T-351 de 1997, entre otras.

36 En el escrito de tutela la accionante manifestó lo siguiente: “No tengo como subsistir ya que estoy sin empleo y en mi estado de gestación nadie me recibe para laborar. Debo pagar arriendo y sin un ingreso para laborar mi situación se torna precaria, ya que en mi estado requiero un ingreso para mi hijo que está por nacer y aunando a ello respondo por mi madre que es una persona discapacitada”. Folio 17.

37 En esta oportunidad la Sala Séptima de Revisión reiterará las consideraciones expuestas recientemente en las Sentencias T-102 de 2016 y T-350 de 2016, que aplicaron las reglas contenidas en las Sentencias de unificación SU-070 y SU-071 de 2013, al considerarlas pertinentes para la resolución del caso objeto de revisión.

38 Cfr. T-373 de 1998: “En suma, una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el ‘fuero de maternidad’.”

39 “Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo si no lo ha tomado”.

40 “1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. / El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

41 El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, establece: “PROHIBICION DE DESPEDIR. || 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. || 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. || 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. || 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

42 El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: “PERMISO PARA DESPEDIR. || 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. || 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. || 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional

y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano”.

43 Sobre la nulidad del despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo, entre muchas otras, ver las sentencias C-470 de 1997, T-375 de 2000, T-472 de 2002, T-501 de 2004, T-964 de 2005, T-546 de 2006, T-687 de 2008, T-145 de 2007, T-371 de 2009, T-021 de 2011, SU-070 de 2013, T-148 de 2014, T-656 de 2014, T-138 de 2015, y T-238 de 2015.

44 El artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo precisa lo siguiente: “1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto. || 2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados.”

45 Sentencia T-350 de 2016.

46 Ver la sentencias T-120 de 2011 y SU-070 de 2013.

47 Sentencia T- 180 de 2012. En esta sentencia se tutelaron los derechos a la estabilidad laboral reforzada de una mujer que se desempeñaba como empleada de servicios generales en la Embajada de la República Islámica de Irán y que fue despedida estando en estado de embarazo.

48 Sentencia SU-070 de 2013.

49 Al respecto, la sentencia SU-070 de 2013, en el considerando 46, señaló que “[p]rocede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación” (negritas originales).

50 El contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes el seis (6) de abril de dos

mil dieciséis (2016) se encuentra visible en los folios 1 y 2.

51 Folios 8 al 12.

52 Esta regla ha sido reiterada por las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación en casos con supuestos fácticos similares en las sentencias T-656 de 2014, T-400 de 2015, T-092 de 2016, T-102 de 2016 y T-350 de 2016, entre otras.

53 La sentencia SU-071 de 2013.

54 Sentencia SU-070 de 2013.

55 Ibídem.

56 Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40.

57 Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40.

58 En relación con el hecho notorio, la Corte ha entendido que puede darse en los siguientes casos: (i) cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido, (ii) cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo y (iii) cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo, ya que, por conducto de un tercero, pudo enterarse el empleador. Ver la sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.1., considerando 40, que referencia la sentencia T-145 de 2007.

59 Sentencia SU-070 de 2013.

61 Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.2., considerando 41.

62 Ibídem.

63 Sentencia T-987 de 2008.

64 En esa oportunidad, la Sala Novena de Revisión estudió siete casos acumulados en los que a distintas mujeres se les había terminado su relación laboral y de prestación de servicios sin tener en cuenta que para ese momento se encontraban en estado de embarazo. La Sala reiteró las reglas de unificación sobre la materia contenidas en la sentencia SU-070

de 2013 y, en consecuencia, ordenó el reintegro de las trabajadoras y el pago de los salarios y honorarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación.

65 Sentencia T-715 de 2013.

66 En esa oportunidad se revisaron dos casos acumulados en los que las entidades accionadas dieron por terminados unilateralmente los contratos de prestación de servicios de las accionantes que presentaban problemas de salud derivados de un accidente de trabajo y una enfermedad laboral. La Sala Séptima de Revisión consideró que la estabilidad laboral reforzada es predicable de cualquier contrato, sea un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios, pues finalmente, el objetivo perseguido por la Constitución es proteger el derecho que tiene la persona en situación de vulnerabilidad de que su vínculo contractual sea estable y se mantenga para que su especial situación no sea afectada o agravada por una medida arbitraria tomada por el contratante. Por lo anterior, tuteló los derechos invocados por las accionantes y ordenó a las entidades demandas renovar, sin solución de continuidad, sus órdenes de prestación de servicios.

67 Sentencia T-310 de 2015.

68 Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-346 de 2013, T-715 de 2013, T-238 de 2015, T-102 de 2016 y T-350 de 2016, entre otras.

69 Folios 1 y 2.

70 Fallo de primera instancia dentro del proceso de tutela. Folios 82 al 89.

71 Folios 15 y 16 del cuaderno constitucional.

72 Sentencia T-102 de 2016. En esta oportunidad la Sala Primera de Revisión reiteró las consideraciones hechas en la Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.2., considerando 41.

73 Folio 12.

74 Folio 17.

75 Folio 74.

76 Artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

77 Esta posición fue reiterada en la sentencia SU-070 de 2013.

78 Sentencia T-589 de 2006.

79 Sentencia T-145 de 2007

80 Sentencia SU-070 de 2013, ítem 5.2., considerando 41.