

Sentencia T-621-09

Referencia: expediente T-2270653.

Acción de tutela presentada por Mayerly López Ramírez, contra la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

DR. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., septiembre cuatro (4) de dos mil nueve (2009).

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

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela incoada por Mayerly López Ramírez contra la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el mencionado despacho judicial en virtud de lo ordenado por el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 5 mediante auto de mayo 28 de 2009.

I. ANTECEDENTES.

La señora Mayerly López Ramírez, interpuso acción de tutela en febrero 6 de 2009, contra la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá, con el fin de solicitar la protección efectiva de la mujer en estado de embarazo y el mínimo vital de su futuro hijo, derechos que considera desconocidos por las razones que se sintetizan a continuación:

1.1. Afirmó la demandante que en febrero 11 de 2008, inició un contrato de prestación de servicios como asistente administrativa de gestión territorial en la dirección administrativa demandada (adscrita a la Alcaldía Mayor de Bogotá) por el término de seis meses, el cual fue renovado por cinco meses más, que se cumplieron en enero 12 de 2009, sin que efectuara otra renovación.

A la fecha de instaurar la acción de tutela (febrero 6 de 2009) tenía seis meses de embarazo, hecho que “evidentemente es conocido por todos los contratistas de la DPAE incluyendo la parte directiva de la misma dado que les hice conocer el hecho de forma verbal al no considerar necesario el escrito” (f. 25 cd. inicial).

1.2. Señaló que una vez vencido el contrato, continuó sus labores esperando la renovación del mismo por parte de la Dirección demandada. Sin embargo, “pese a haberles hecho saber” la actual situación económica y la necesidad del ingreso para su sustento básico, “como mujer embarazada y la dificultad de reinsertarse en la vida laboral, la decisión se mantuvo en pie”.

1.3. Comentó que es madre soltera y está adelantando sus estudios universitarios, responde por un préstamo estudiantil, además del pago de obligaciones crediticias adquiridas con anterioridad referentes a su educación superior, de salud y otras que dependían única y exclusivamente de sus ingresos laborales.

2. Lo que se pretende.

La demandante solicitó al juez de tutela que se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba en la entidad demandada o a uno similar que le permita obtener los ingresos necesarios para el sustento de su hijo, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Actuación procesal.

Mediante auto de febrero 12 de 2009, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, admitió la tutela interpuesta y notificó a la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, a fin de que en el término de dos días se pronunciara y aportara las pruebas que quiera hacer valer.

- Respuesta del Director de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá.

Mediante escrito recibido en febrero 17 de 2009, solicitó que las pretensiones de la accionante fueran desestimadas, por improcedencia del amparo.

Resaltó que como lo reconoce la actora, existió una relación contractual sujeta a las normas establecidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

En efecto, señaló que se realizaron dos contratos de prestación de servicios con la demandante, el primero de ellos se cumplió en febrero 13 de 2008, con un plazo de ejecución de seis meses y por valor de \$9.522.000 pesos, el cual fue liquidado por mutuo acuerdo mediante acta de septiembre 8 de 2008; y el segundo, celebrado en agosto 13 de 2008, con un plazo de ejecución de cinco meses y por valor de \$10.500.000 pesos, que se cumplió en febrero 2 de 2008.

Aclaró que no es cierto lo que dice la demandante que el primer contrato fuera renovado, sino que se celebró uno nuevo, razón por la cual lo que realmente ocurrió con el último es la terminación del mismo.

Indicó que bajo ningún supuesto se le dio a entender a la actora que su contrato iba a ser renovado, por el contrario una vez vencido el plazo de ejecución del mismo, éste entró en etapa de liquidación y se procedió a realizar las gestiones propias para el efecto.

Citó algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en donde se establece la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, señalando que la

demandante cuenta con otra vía judicial como es la acción contenciosa administrativa.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo de febrero 17 de 2009, decidió no tutelar lo impetrado por la actora.

Explicó que es incuestionable la diferencia que existe entre la relación laboral y la prestación de servicios, pues, además de estar regulado en normas jurídicas diversas, el contrato de prestación de servicios culmina, sin más, el día previamente establecido, por lo que en ello no puede hablarse de protección reforzada de la maternidad.

Consideró que en este caso la accionante no se ubica dentro de algunas de las circunstancias excepcionales establecidas doctrinalmente, en procura de proteger otros derechos fundamentales; “se trata de una controversia ordinaria, que quienes están llamados a resolverla son los jueces laborales, en aplicación al principio de subsidiaridad que rige el amparo constitucional” (f. 69 cd. inicial).

5. Sentencia de segunda instancia.

Consideró que cuando una mujer es despedida en estado de embarazo o después del parto, sin la correspondiente autorización del funcionario competente, o bajo una causal objetivamente justificativa, el despido carece de eficacia jurídica; sin embargo, en el presente caso mal podría hablarse de un despido, si se tiene en cuenta que la causa para que la relación entre las partes terminara, fue la culminación del tiempo estipulado para la vigencia del contrato de prestación de servicios suscrito por los extremos de la presente acción, mas no por el estado de gravidez de la accionante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para analizar, en Sala de Revisión, la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto que se debate.

En el presente caso, debe esta Sala de Revisión analizar si efectivamente existe vulneración de algún derecho fundamental de la actora por parte de la entidad accionada, por cuanto en opinión de la demandante su estado de embarazo impedía que se terminara el contrato suscrito con la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, o si por el contrario, la relación terminó válidamente al cumplirse el período pactado.

Tercera. Fuero constitucional e internacional a la maternidad.

El artículo 43 de la Constitución Política colombiana reconoce en favor de la mujer en estado de embarazo una especial protección, señalando que “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

Por su parte, las normas internacionales, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y tienen fuerza vinculante en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 93 de la Carta, establecen la necesidad de incorporar en los ordenamientos internos mecanismos para conformar un “fuero especial de maternidad”. Sobre este aspecto es pertinente recordar que en sentencia T-095 de febrero 7 de 2008, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte señaló:

“... distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la luz de los cuales ha de fijarse el sentido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales - como lo ordena el artículo 93 superior¹ - reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan un amplio margen de protección a las mujeres en estado de gravidez del mismo modo que a la población recién nacida. Ese es el caso, por ejemplo, de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales². Una de las consecuencias de esta protección con fundamento en los tratados internacionales ha sido que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige con regularidad a los Estados miembros aportar información acerca de grupos de mujeres que no disfruten de esta protección.

Adicionalmente, la protección a la maternidad ha sido fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 'Protocolo de San Salvador³.' Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social⁴. Así las cosas, la protección prevista en el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente se ven complementadas y reforzadas por la disposición contenida en el mencionado Protocolo extendiendo la protección derivada de la licencia de maternidad tanto al tiempo antes del parto como al lapso que transcurre con posterioridad al mismo.

Dentro de este contexto, la protección a la maternidad tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control normativo más estricto, pues son la Constitución y las normas internacionales las que ordenan un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente sólo su derecho efectivo a trabajar, sino la igualdad real y efectiva, la protección de los derechos fundamentales del nasciturus, de la familia y su especial condición física y mental.

Cuarta. Estabilidad laboral reforzada de vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, al hallarse en estado de embarazo.

La jurisprudencia de esta corporación ha afirmado que el principio de estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin interesar que el vinculador sea público o privado, pues lo que la Constitución busca es asegurarle al dependiente que su vínculo no se rompa de manera abrupta y por tanto, su sustento y el de su familia no se vean comprometidos por una decisión arbitraria.

Este tipo de protección, bajo circunstancias especiales se mantiene no sólo en contratos cuyo término es indefinido, sino también en aquellos con duración determinada, tales como los de término fijo, en los cuales pese a preverse un límite cierto que disminuye el alcance de la estabilidad del vinculado, se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado no basta para legitimar la decisión del contratante de no renovar el contrato, con fundamento en los principios de estabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos

de la relación laboral.

Así, de tiempo atrás esta corporación ha afirmado que “siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”⁵.

Por tanto, si tal planteamiento opera para todos los que prestan un servicio personal, con mayor razón comporta la protección de la mujer en estado de embarazo, sin importar la clase de contrato que haya suscrito, ya que durante este período se requiere del vinculador un deber de especial asistencia y respeto a su condición, eventos en los que opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el contratante asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita efectuar la terminación legalmente⁶.

Ahora bien, en la sentencia T-181 de marzo 19 de 2009, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, esta corporación recordó que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación y posterior al parto, es de aquellos pertenecientes a la órbita laboral, como la vía judicial idónea estipulada por el legislador para dar solución a los litigios que pudieran provocarse en sede de una relación de trabajo y obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido.

La decisión citada reiteró que para la Corte, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la tutela es procedente cuando se utilice para evitar un perjuicio irremediable o cuando, vistas las circunstancias del caso, el medio judicial ordinario resulta ineficaz o deviene tardío e inútil para la protección efectiva del mínimo vital de la contratada y del menor nacido o por nacer. Al respecto, recordó:

“... por tratarse de un derecho de rango constitucional, se ha establecido por la jurisprudencia que si se alega que existe otro mecanismo de defensa, aquel debe ser idóneo, perentorio y efectivo, que permita la protección inminente de los derechos fundamentales de la misma forma en que lo haría la acción de tutela⁷. Así, el conflicto cobra importancia pasando del plano legal, a convertirse en un problema de

relevancia constitucional, donde será por la afectación o no de derechos esenciales de la madre gestante y su hijo por nacer, que el amparo a los mismos deba ser concedido en acción de tutela, siempre y cuando se encuentren acreditados esencialmente los siguientes presupuestos:

- i. Que el despido haya tenido lugar durante la época en que está vigente el 'fuero de maternidad', esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;
- ii. Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;
- iii. Que no medie autorización del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o que no se presente resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; y
- iv. Que el despido amenace el mínimo vital de la actora y/o su hijo por nacer.

Ahora, la Corte precisa que si bien en una época fue exigible el requisito correlativo a que al momento del despido el empleador debía conocer el estado de gravidez de la accionante, previa notificación oportuna, dicho requerimiento no es exigido cuando por el avanzado estado de gestación de la mujer, su estado de gravidez constituye un hecho notorio; o cuando la trabajadora se vio obligada a ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y presentó a su empleador una certificación médica sobre incapacidad donde claramente se señala el estado de gravidez como la causa de la incapacidad.⁸

Así mismo, recientemente se ha avanzado en el sentido de abolir dicha verificación, al punto que este requerimiento, como quedó plasmado en la Sentencia T-095/08, no puede interpretarse de forma restrictiva. Dijo entonces la Corte:

'esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido

despedida por causa o con ocasión del embarazo’.

Lo anterior ha llevado a situaciones de desprotección pues se convierte en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.⁹”

Igualmente, en sentencia T-471 de julio 16 de 2009, con ponencia del mismo Magistrado, al estudiar un asunto similar al que se revisa, se reiteró:

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

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

No obstante, con independencia del tipo contractual pactado¹⁰ la Corte Constitucional ha trazado unos requisitos especiales para la procedencia del amparo por vía de tutela, ya que la tutela no opera automáticamente ni es aplicable a todos los casos.”

Por consiguiente, independientemente de la relación contractual que exista, la Corte ha concedido el amparo a la maternidad sin detenerse en discusiones sobre la relación que en dichos contratos pudiese concurrir para el reconocimiento de prestaciones sociales y salarios dejados de percibir, circunstancias que pueden ventilarse en la jurisdicción laboral, lo cual no es óbice para amparar los derechos constitucionales de la mujer embarazada y de su hijo que está por nacer, pues son de mayor entidad y peso

constitucional, garantizando la renovación de los contratos y continuidad en las labores¹¹.

Quinta. Análisis del caso concreto.

De conformidad con la jurisprudencia brevemente referenciada, el fuero constitucional a favor de la mujer embarazada no se circunscribe al tipo de contrato celebrado, pues el texto constitucional consagra la protección en forma total y general, sin señalar excepciones con respecto a la forma de vinculación o prestación de labores personales.

Por tanto, en el caso concreto esta Sala al confrontar los requisitos establecidos para la procedencia de la tutela en el evento de despido de mujeres en estado de embarazo, considera que es procedente el amparo solicitado por la demandante, pues su desvinculación se produjo cuando su estado era un hecho notorio, ya que contaba con cinco meses de gestación y, “en una mujer con cinco o seis meses de embarazo, se han producido los suficientes cambios físicos que convierten tal estado en un hecho notorio¹²”.

Así mismo, la desvinculación se hizo bajo el argumento de que operó la culminación del contrato por vencimiento del término de ejecución. Sobre este aspecto, la Sala aclara que en estos eventos la carga de la prueba radica en cabeza de quien contrata, es decir, era deber de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá, demostrar que no subsistían las causas del contrato, pues de lo contrario se puede tener en cuenta que la labor seguía requiriéndose y derivaba en la protección de la mujer en estado de embarazo, para que se tomaren las medidas necesarias, garantizándose la continuidad.

La terminación en tales circunstancias, constituye una amenaza para el mínimo vital de la actora y del niño que está por nacer, entendiéndose que lo devengado era la única fuente de sustento de la madre soltera.

No existe en el expediente razón objetiva que justifique la terminación, pues en el contrato de prestación de servicios anexo al expediente (f. 9 cd. inicial) consta que la Dirección de Prevención de Atención de Emergencias ejerce actividades de prevención “para un período de diez años”, contratando para su cometido personas naturales en el área

de gestión territorial de la entidad.

El representante legal de la Dirección accionada, al contestar la demanda de tutela presentada en su contra, tuvo la oportunidad para acreditar las razones por las cuales prescindió de los servicios de la actora, que se hallaba en estado de gravidez. Sin embargo, se limitó a manifestar que la relación existente con la señora López Ramírez se circunscribe a un contrato de prestación de servicios, el cual culminó por vencimiento del término estipulado, de conformidad con las normas establecidas en la Ley 80 de 1993, sin tener en cuenta la consolidada jurisprudencia constitucional y sin que hubiera rebatido el conocimiento previo del estado de gestación, cuya notoriedad no aparece contradicha.

En estas condiciones, resulta de más efectuar análisis sobre el contrato realidad, en la medida de que la prestación de servicios estuviere siendo utilizada para camuflar una relación laboral, eventualmente con quebrantamiento adicional de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° del Decreto 2400 de 1968 (1° D. 3074/68).

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala revocará la decisión del juez de segunda instancia, que había confirmado el fallo del a quo; en su lugar, tutelaré el derecho constitucional fundamental de la mujer en estado de embarazo y su derecho al mínimo vital y el de quien está por nacer, los cuales han sido vulnerados con la decisión de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias al impedir a la accionante continuar en sus labores, pese a su estado.

Como consecuencia, se ordenará que se restablezca a la demandante la situación contractual que estaba desarrollando u otra de igual o superior categoría que le garantice la preservación del mínimo vital, durante el período de especial protección.

Finalmente, se aclara que no se dará ninguna orden con respecto a la afiliación al sistema general en salud y/o el pago de la licencia de maternidad, por cuanto estos hechos no están en discusión y según pruebas anexas al expediente, teniendo en cuenta la modalidad contractual, la actora está vinculada como cotizante independiente a la EPS Cruz Blanca, hecho que acreditó en la suscripción del presunto contrato de prestación de servicios (fs. 11 y 20 cd. inicial).

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: REVOCAR la sentencia proferida en marzo 30 de 2009 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la dictada por el Juzgado 49 Civil Municipal de la misma ciudad, denegando el amparo solicitado por la señora Mayerly López Ramírez contra la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá. En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada.

Segundo: ORDENAR a la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de Bogotá, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, restablezca a la accionante la situación contractual que estaba desarrollando u otra de igual o superior categoría.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

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

‘Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’.”

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

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

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

5 Cfr. T-040A de enero 22 de 2001, M. P. Fabio Morón Díaz.

6 T-862 de septiembre 26 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1138 de noviembre 27 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-1003 de noviembre 30 de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería y T- 987 de octubre 10 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 “Pueden observarse las Sentencias T-1236/04, T-063/06, T-381/06, T-195/07, T-1008/07, T-513/08, T-549/08, entre otras.”

8 “Ver Sentencias T-589/06, T-487/06, T-1008/07, T-1043/08, entre otras”.

9 “Este criterio ha sido reiterado por la Corte en las Sentencias: T-352/08, T-440/08, T-513/08, T-528/08, T-687/08, T-1069/08”.

10 “Esta estabilidad ha sido concedida en distintos tipos contractuales tales como: contratos de trabajo por duración de obra o labor, contratos a término fijo e indefinido,

contratos temporales y contratos de prestación de servicios. En cuanto a casos en los que no se han renovado contratos de prestación de servicios pueden consultarse las Sentencias: T-1201 de 2001, T-472 de 2002, T-529 de 2004, T-176 y 992 de 2005, T-195/07, T-113 y T-987 de 2008, entre otras”.

11 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-1201 de noviembre 13 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-529 de mayo 27 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 T-362 de mayo 20 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.