

Sentencia T-662/12

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reiteración de jurisprudencia

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

TRANSACCION LABORAL-No puede recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA TEMPORAL EN MATERIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden de reintegrar, pagar salarios dejados de percibir, vincular al sistema de seguridad social y reconocer prestaciones sociales a que tiene derecho la accionante

Referencia: expediente T-3.447.341

Acción de tutela instaurada por Naira Fernanda Macías Realpe contra la Empresa Temporal Visión y Marketing S.A.S., y Mattel de Colombia S.A.

Magistrada Ponente (E):

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Colaboró: Manuela Duque Yepes

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Adriana María Guillén Arango, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo proferido en primera y única instancia por el Juzgado

Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C., el veinte (20) de marzo de 2012, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El apoderado interpuso acción de tutela, en su calidad de Defensor del Pueblo, el veintiocho (28) de febrero de 2012 en contra de la empresa temporal Visión y Marketing S.A.S y Mattel de Colombia S.A, con la finalidad de obtener la protección de los derechos fundamentales de Naira Fernanda Macías Realpe a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada que habrían sido vulnerados como consecuencia de los siguientes hechos:

1.1 Naira Fernanda Macías celebró un contrato laboral por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada el veintitrés (23) de enero de 2012 con la empresa temporal Visión y Marketing S.A.S, como Mercaderista Junior Cadenas quien la envió a laborar en la empresa Mattel de Colombia.

1.2 El once (11) de febrero de 2012, el médico radiólogo Álvaro Martínez, adscrito a la Clínica Universitaria El Bosque, determinó que tenía seis (6) semanas de embarazo.

1.4 Naira Fernanda manifestó que depende económicamente del salario que percibía en la entidad demandada y que es madre cabeza de familia de una menor de cinco (5) años de edad.

2. Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos, la Defensoría del Pueblo solicitó al juez de tutela : (i) la protección de los derechos fundamentales de la usuaria a la salud, al trabajo, al mínimo vital, al fuero de maternidad y a la vida digna; y (ii) que se ordene a su empleador, la empresa temporal Visión y Marketing y Mattel de Colombia que, “en el término improrrogable de 48 horas a partir de la notificación del fallo (...) se ordene el reintegro de la usuaria a la empresa, pago de su salario que tiene derecho desde el día de su despido injusto sin permiso del Ministerio de Protección Social, con la respectiva indemnización por despido injusto de acuerdo a lo ordenado por ley pertinente, afiliación en salud sin interrupción por su delicado

estado de salud, estabilidad laboral con todos sus derechos laborales y reubicación según orden médica y demás de acuerdo a la Constitución política y Ley”.¹

3. Intervención de las entidades demandadas.

3.1 Visión y Marketing S.A.S.

La entidad demandada, por medio de apoderado especial contestó la tutela solicitando al juez denegar la presente demanda. Para ello, señaló que “la trabajadora no fue despedida, la terminación del contrato de trabajo se basó en la decisión libre y voluntaria y la ratificación de la decisión plasmada en el contrato de transacción mediante el cual las partes libre y voluntariamente transan cualquier diferencia”². Con base en esto afirmó que, como la decisión de la señora Naira Fernanda Macías Realpe fue libre y voluntaria, la entidad considera que la presente tutela no está llamada a prosperar, “toda vez que los derechos fundamentales no han sido desconocidos, por el contrario se han respetado y protegido”.³

3.2 Mattel de Colombia S.A.

La apoderada especial de la entidad demandada contestó la demanda de tutela solicitando que la misma fuera denegada con base en las siguientes consideraciones:

- i. En primer lugar, afirmó que Mattel de Colombia no hace parte de la relación laboral que hay entre la señora Macías y la empresa Visión y Marketing.
- ii. En segundo lugar, negó que la empresa Visión y Marketing haya enviado a la entidad que ella representa a la señora Macías, “ya que lo que existe entre las compañías es una oferta mercantil para la prestación de servicios de merchandising y no un contrato de intermediación laboral”⁴.
- iii. En tercer lugar, señaló que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.
- iv. Por último, destacó que “en el caso en cuestión, el contrato de trabajo terminó por decisión de la trabajadora, señora Macías Realpe, quien renunció a su trabajo y

adicionalmente firmó un acuerdo con su ex empleador”5.

1. Copia del acta de posesión N° 38 del doctor Rubén Darío Montoya Mejía en el cargo de Defensor Regional de Bogotá Grado 21, expedida el tres (3) de mayo de 2004. 6

2. Copia del contrato de trabajo por duración de la obra celebrado entre la sociedad Visión y Marketing S.A.S y Naira Fernanda Macías Realpe el día veintitrés (23) de enero de 2012.7

3. Copia de los resultados de la Ecografía Transvaginal realizada a la señora Naira Fernanda Macías Realpe el once (11) de febrero de 2012 en la Clínica Universitaria El Bosque, en la cual se evidencia su estado de embarazo.8

4. Copia del contrato de transacción celebrado entre Victoria Amparo Salazar, quien obra en representación de la sociedad Visión y Marketing S.A.S y Naira Fernanda Macías Realpe, en el cual se acuerda el día quince (15) de febrero de 2012 dar por terminado el contrato celebrado.9

5. Copia de la carta escrita por la señora Naira Fernanda Macías Realpe dirigida a la sociedad Visión y Marketing S.A.S, en la cual informa que desde el quince (15) de febrero de 2012 hace su retiro voluntario de la entidad.10

6. Certificado de Existencia y Representación legal de la Sociedad Visión y Marketing S.A.S, con fecha de veintinueve (29) de febrero de 2012.11

7. Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad Mattel Colombia S.A, con fecha de veintisiete (27) de febrero de 2012.12

8. Copia de la Oferta Mercantil Núm.01 celebrada entre el oferente Visión y Marketing S.A.S y el cliente Mattel de Colombia S.A del ocho (8) de abril de 2008.13

III. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante sentencia del veinte (20) de marzo de 2012, el Juzgado Veintisiete Penal Municipal

con Función de Control de Garantías de Bogotá resolvió negar la protección de los derechos fundamentales alegados.

El juez de instancia señaló que “el asunto objeto de pronunciamiento, reside en la presunta terminación injustificada del contrato laboral por parte de la Empresa Temporal Visión y Marketing SA, en atención a la noticia del estado de gravidez de Naira Fernanda Macías Realpe”¹⁴.

Acto seguido, adujo el a quo que el despido no acaeció con ocasión del estado de embarazo de la señora Macías, sino, en virtud de la renuncia presentada por ella, la cual quedó consolidada con la suscripción de un contrato de transacción con la sociedad Visión y Marketing.

El juez de instancia resaltó que en la transacción “se convino la cancelación (...) de los aportes a seguridad social integral, con un ‘IBC’ de un salario mínimo legal mensual vigente, hasta el día en que el hoy nasciturus cumpla tres meses de vida. (...) [D]e otro lado, transó la citada ciudadana los derechos laborales ciertos, al igual que los inciertos y discutibles que resultaren a favor de ella y a cargo de Visión y Marketing, conciliando sin exclusión de ningún orden hasta esa fecha, toda clase de acciones, derechos y prestaciones que directa o indirectamente tenga como causa el contrato laboral que subsistió (sic) entre las partes”¹⁵.

Por último, indicó que la empresa Mattel de Colombia no tiene responsabilidad alguna en el presente asunto, en tanto la señora Macías no tiene ningún vínculo de carácter laboral con dicha entidad.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, mediante Auto del diez (10) de mayo de 2012, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Actuaciones surtidas en sede de revisión.

José Alejandro Sierra Caballero, actuando como apoderado especial de Mattel de Colombia presentó escrito de oposición a la revisión por parte de la Corte Constitucional del presente

expediente, en el cual manifestó que la demanda debe declararse improcedente, y por ende se debe confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que negó la protección a los derechos alegados.

Sobre el caso concreto, el apoderado de la entidad indicó que “no se puede establecer como en forma errónea lo hace la parte accionante, que el tratamiento a todas las mujeres embarazadas debe ser igual, porque la protección establecida en la ley laboral, y que genera la llamada estabilidad reforzada, sólo es aplicable en aquellos casos en que la parte empleadora decida dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral, y no en aquellos casos en (sic) la terminación de la relación contractual derive de la libre y mera liberalidad de la trabajadora concluida además con un acuerdo de transacción debidamente firmado por las partes del contrato de trabajo”¹⁶.

2. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución.

1. Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si con el acta de transacción Laboral suscrita entre la sociedad Visión y Marketing S.A.S y Naira Fernanda Macías Realpe, en la que se pactó (i) terminar por mutuo acuerdo entre las partes el contrato por duración de la obra; y (ii) que el empleador continuara haciendo los aportes a la seguridad social hasta tres meses después del parto, se vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida digna y a la salud de la accionante.

2. Con el objetivo de solucionar el problema jurídico planteado, la Sala reiterará su jurisprudencia relacionada con: (3.1.1) la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada respecto de las mujeres en estado de embarazo en los contratos pactados por duración de la obra, (3.1.2) los contratos de transacción que versan sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles, y (3.1.3) por último se analizará el caso concreto.

3. El ordenamiento jurídico colombiano prescribe una protección especial a la mujer embarazada. Esta protección tiene su origen normativo en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos, y ha tenido un desarrollo tanto legal como jurisprudencial.

4. De acuerdo al artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” y debe sancionar “los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”¹⁷. A su vez, el artículo 43 de la Constitución, consagra una protección especial de la mujer embarazada y en estado de lactancia al señalar que ella “gozará de especial asistencia y protección del Estado”. Por otra parte, el artículo 53 Superior, enuncia los principios mínimos fundamentales que deben observarse en el estatuto del trabajo, dentro de los cuales se encuentra el principio de estabilidad en el empleo¹⁸.

5. Al respecto, la Corte ha indicado que “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada, es que la jurisprudencia constitucional ha considerado que ésta “tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”¹⁹”²⁰.

6. En el campo del derecho internacional de los derechos humanos es menester citar lo referente a la protección del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y a los Convenios OIT. El mentado Pacto²¹ dispone que los Estados Parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos, entre otros, de sexo. A su turno, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²² determina que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar “(...) bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo (...)” además de “prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella”. A su turno, el Convenio 183 de la OIT²³, sobre la protección de la maternidad, “impone a los Estados Parte lograr la igualdad real de la mujer trabajadora atendiendo su estado de discriminación, por el hecho

de la maternidad”²⁴, de modo que “todo miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación del empleo, con inclusión del acceso al [mismo]”.²⁵

7. Estos mandatos han sido desarrollados por parte del legislador Colombiano. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y enuncia una presunción, en virtud de la cual, se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o de la lactancia, cuando este se efectúa sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo.

Esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de este artículo en la sentencia C-470 de 1997. En dicha providencia se declaró su exequibilidad bajo el entendido de que, “carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido”.

Por su parte, el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena al empleador acudir al inspector del trabajo, antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia, para que éste decida sobre la constitucionalidad y legalidad de la medida. Con la visita del inspector se pretende constatar que la desvinculación de la trabajadora corresponde a una razón propia del servicio y que ésta no se trata de una medida discriminatoria.

8. En esa lógica, en la sentencia C-470 de 1997, se estableció que la mujer embarazada tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada en razón de que el despido injustificado de las mujeres en estado de gravidez es una de las manifestaciones más latentes de discriminación de género. Además, la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental²⁶ que se deriva “del derecho fundamental a no ser discriminado por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia”²⁷.

9. Lo expuesto, da cuenta del consenso en torno a la especial protección que requiere la mujer embarazada o lactante, dada su condición de vulnerabilidad. Entonces, esta Corporación ha sostenido que cuando se de por terminado unilateralmente el contrato de

trabajo de una mujer embarazada o lactante, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de unos requisitos. Criterios que han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional para, con base en ellos, determinar si resulta procedente o no la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la mujer. Los criterios establecidos en la jurisprudencia son: (i) que el despido o la desvinculación se haya producido durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que la terminación se haya efectuado sin la autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o sin la resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; (iii) que el empleador haya conocido o deba haber conocido el estado de embarazo de la trabajadora; (iv) que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; y (v) que la terminación del vínculo laboral o el despido amenace el mínimo vital de la mujer o del que está por nacer²⁸.

Sin embargo, esta Corporación en la sentencia T-095 de 2008 modificó su jurisprudencia en relación con el requisito de acreditar que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora. Sobre esto, en la citada sentencia se señaló que dicho requisito no puede interpretarse de manera rígida pues podría convertirse en una carga desproporcionada para la mujer embarazada o lactante²⁹. De esta forma, se traslada la carga de la prueba al empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo y que no obedece a un acto de discriminación.

10. Ahora bien, como se analizó en la primera parte de este acápite, la Constitución de 1991 en los artículos 43 y 53 y el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 239 y 240, consagraron la protección frente al despido de las mujeres embarazadas y lactantes sin hacer referencia a que dicha protección aplica únicamente en algunos contratos laborales. Por ello, de estos artículos se desprende que la mujer embarazada o lactante goza de especial protección constitucional por su condición de tal.

En este sentido, en sentencia T-872 de 2004 la Corte se refirió a la especial protección de que goza la mujer en estado de embarazo en los siguientes términos: “[e]n suma, el embarazo le confiere a la mujer una protección especial de origen constitucional que debe ser respetada por autoridades públicas y particulares y que consiste en que, por la sola

condición de la gravidez, aquella no puede ser desvinculada de su trabajo, y que si ello sucede, se levanta sobre el acto una ‘presunción de discriminación’ (sentencia T-1392 de 2000) que debe ser desvirtuada. ‘Una estabilidad reforzada –dice la Corte – implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad’ (T-470 de 1997)”. (Negrilla fuera del texto original).

11. Asimismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha indicado que la estabilidad en el trabajo de la mujer embarazada o lactante tiene tres fundamentos constitucionales³⁰ que justifica la aplicación del fuero de maternidad a cualquier clase de contrato que la mujer tenga suscrito con su empleador, sea de duración indefinida, a término fijo o por obra o labor contratada.

Así pues, se describirán brevemente los tres fundamentos constitucionales aludidos. El primero de estos, es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo. Este fundamento, encuentra sustento en los artículos 13 y 43 de la Constitución y en varios instrumentos internacionales³¹, en los cuales se ha determinado que la discriminación de la mujer embarazada o lactante se encuentra prohibida en todas las esferas de trabajo, cualquiera que sea su modalidad- laboral, civil o de asociación. La finalidad de esta protección radica en impedir la discriminación constituida por la terminación, despido, o la no renovación del contrato con ocasión del embarazo o lactancia.

El segundo fundamento constitucional está constituido por el otorgamiento a la mujer de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y lactancia, como un medio para asegurarle un ingreso económico mensual que le garantice una vida en condiciones dignas, su mínimo vital, la continuación en la afiliación a seguridad social en salud y el pago de la licencia de maternidad.

Por último, el tercer fundamento constitucional es la protección del recién nacido y de la familia. Esta protección se deriva de los artículos 42 y 44 de la Constitución. Desde esta perspectiva, la finalidad del fuero de maternidad es impedir que durante el período de protección, la madre pierda su estabilidad económica y que ello de lugar a la imposibilidad de satisfacer las necesidades básicas del recién nacido y su familia.

12. Por lo expuesto en relación con los tres fundamentos constitucionales, los instrumentos internacionales y la normatividad laboral se puede afirmar lo siguiente³²:

i. Será ineficaz el despido que no se encuentre precedido por una autorización del inspector del trabajo que haya descartado la presencia de una discriminación.

ii. La estabilidad laboral reforzada se extiende a toda modalidad de contratos³³ laborales (a término fijo y por duración de la obra o labor), civiles y de trabajo cooperado. Ello, en virtud del derecho a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la prohibición de discriminación en razón del sexo³⁴.

13. En relación con el caso que ocupa a la Sala, es pertinente resaltar que en los contratos celebrados por duración de la obra o labor contratada aunque por la naturaleza jurídica de esta clase de contratos se prevé una terminación del mismo en fecha cierta, cuando se trata de una mujer en estado de embarazo o lactante el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado entre las partes, o la terminación de la obra o labor contratada, no es razón suficiente para legitimar la terminación o no renovación del contrato por parte del empleador. Sobre el particular, la Corte ha considerado lo siguiente:

“[S]iempre 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”:

“[L]a Corte ha afirmado que el sólo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas”³⁵.

3.1.2 La transacción en materia laboral sobre derechos ciertos e indiscutibles.

14. El Código Civil define en su artículo 2469 el contrato de transacción como aquel “en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. Por su parte, la Constitución en su artículo 53 y el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 13 y 15 consagraron que: (i) en materia laboral solo se pueden transigir y conciliar los derechos inciertos y discutibles y, (ii) los derechos mínimos a favor del trabajador son irrenunciables.

Lo anterior, según la Corte Constitucional “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria”³⁶, pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley (artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo)³⁷.³⁸

15. Una transacción exitosa implica que la manifestación de voluntad debe ser libre, consciente y espontánea, lo que exige que esté libre de error, fuerza o dolo; el objeto debe ser lícito; la causa debe ser lícita; la manifestación de voluntad debe provenir de una persona capaz o de su representante; y, en los casos que se requiera, se debe verificar que esté presente la formalidad habilitante. Que su objeto sea lícito, significa en derecho laboral y de la seguridad social que esté acotado por los derechos ciertos e indiscutibles.

16. En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

17. Esta evidente intromisión estatal, cuyo propósito es impedir que las personas renuncien a derechos laborales y de seguridad social ciertos e indiscutibles, aun si consienten voluntariamente en ello, encuentra respaldo en la creencia fundada de que los trabajadores y los afiliados al sistema de seguridad social pueden verse forzados a realizar renunciaciones como respuesta a un estado de necesidad y en la convicción de que, de facto, las relaciones

laborales no se desenvuelven en un plano de igualdad entre empleador y trabajador, cuestionando así la vetusta idea de que las relaciones entre privados siempre se desarrollan en un plano de horizontalidad e igualdad y conduciendo a la necesidad de reconocer a los trabajadores una tutela reforzada.

18. En definitiva, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Pero, ¿qué hace en el ámbito laboral que un derecho sea cierto e indiscutible?

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, puntualizó que “el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales”³⁹.

En otras palabras, un derecho es cierto en la medida en que esté incorporado en el patrimonio de un sujeto, es decir, cuando operaron los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Este concepto de derecho cierto está ligado con la concepción de derecho adquirido que esta Corte ha construido⁴⁰ y excluye, por lo tanto, las simples expectativas o los derechos en formación.

Por otro lado, la indiscutibilidad de un derecho alude a la certidumbre alrededor de la

caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial.

19. En suma, la certeza de un derecho corresponde a su efectiva incorporación en el patrimonio del trabajador, y la indiscutibilidad hace relación a la seguridad sobre los extremos del derecho. Por ejemplo, cuando se sabe que entre dos personas hubo un contrato laboral de carácter verbal, a raíz del cual se le deben las cesantías al empleado, su derecho a las cesantías es cierto, pues siempre que hay contrato laboral el empleador debe consignarle al trabajador una suma de dinero a título de cesantías, aunque su monto es discutible, puesto que no se sabe desde cuándo hubo contrato, y no es posible determinar el monto debido por concepto de cesantías.

3.1.3 Análisis del caso concreto.

20. Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente la acción de tutela instaurada por el defensor del pueblo, en representación de Naira Fernanda Macías, mediante la cual se pretende, el reintegro a su trabajo, el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas, los aportes a seguridad social pendientes desde el momento en que fue despedida y la respectiva indemnización por despido injusto.

La protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada por vía de tutela es una medida excepcional pues, en principio no resulta procedente para lograr un reintegro laboral, toda vez que el mecanismo idóneo para la protección de los derechos violados puede garantizarse a través del juez laboral, quien tiene la competencia para conocer de este tipo de procesos. Sin embargo, cuando se trata de un sujeto que pertenece a un grupo reconocido constitucionalmente como de especial protección, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo o lactancia, el constituyente determinó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos vulnerados de estos sujetos.

Ahora, desde el punto de vista del sujeto activo de la acción, esta tutela es procedente toda

vez que la actuación del Defensor del Pueblo Regional Bogotá, está autorizada por los artículos 10 y 46 del Decreto 2591 de 1991. El Defensor del Pueblo afirma, en la demanda de tutela, que éste actúa con ocasión de la petición de apoyo solicitada por Naira Fernanda Macías Realpe, quien consideró que le vulneraron “sus derechos fundamentales, al ser despedida de su empleo en estado de embarazo por la empresa temporal Visión y Marketing y Mattel de Colombia”.

21. Superado el examen sobre la procedibilidad de la demanda, entra la Sala a analizar si el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Naira Fernanda Macías Realpe fue desconocido por parte de la sociedad Visión y Marketing S.A.S y Mattel de Colombia. El análisis del caso concreto gira en torno a determinar la validez del pacto sobre la terminación del contrato por mutuo acuerdo estando la accionante en estado de embarazo.

22. Ahora bien, retomando el fondo del asunto que ocupa a la Sala, de las pruebas allegadas al proceso, se desprende que entre las partes se celebró un contrato de transacción el quince (15) de febrero de 2012 en el cual se acordó, entre otros puntos, lo siguiente:

(...)

Las partes transan en este acto, todos los derechos laborales ciertos al igual que los inciertos y discutibles a favor de NAIRA FERNANDA MACIAS REALPE y a cargo de la sociedad VISIÓN Y MARKETING S.A.S. por tanto sin exclusión alguna se concilian hasta la fecha, toda clase de acciones, derechos o prestaciones que directa o indirectamente tenga como causa el contrato laboral que existió entre las partes (...)”⁴¹ .

23. Sin embargo, pese a dicho acuerdo, Naira Fernanda Macías manifestó al Defensor del Pueblo, quien lo plasmó en el escrito de tutela, que cuando ella entregó la prueba de embarazo a su jefe inmediato, la señora Denis Molina, ésta la obligó de manera inmediata a firmar la carta de renuncia “si quería que el empleador le siguiera pagando el servicio de salud en la EPS”⁴².

24. Con base en esta información, la Sala considera necesario determinar si el contrato de transacción suscrito entre la señora Naira Fernanda y la sociedad Visión y Marketing S.A.S, respetó los derechos fundamentales de la señora, o si por el contrario, los vulneró.

Para dar respuesta a este interrogante, debe resaltarse que dentro de la transacción celebrada entre Naira Fernanda y la sociedad Visión y Marketing, la primera renunció a su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Con base en las consideraciones de la sentencia, se puede afirmar que este es un derecho irrenunciable en tanto es cierto e indiscutible pues, desde que la señora Naira quedó en estado de embarazo y al encontrarse bajo una relación laboral se hizo acreedora del fuero de maternidad que implica, entre otras garantías, el derecho a no ser despedida en razón de su embarazo sin autorización del inspector del trabajo.

25. En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que en la transacción se acordó que el empleador seguiría pagando la seguridad social de la señora Macías, lo cual constituye un indicio de fuerza sobre la voluntad de la trabajadora en dicho contrato, la Sala de Revisión concluye que el contrato de transacción celebrado violó directamente la Constitución Política. Lo anterior, en tanto en dicho acuerdo es palmaria la presencia de un vicio en el consentimiento pues, al empleador ofrecerle a la señora Macías que este se haría cargo de las cotizaciones al sistema de seguridad social la enfrentó a una situación en la cual la manifestación de la voluntad no ha sido libre ni espontánea, sino que se exteriorizó por el temor que le generó a Naira Fernanda la amenaza.

En dicha transacción, se llevó a cabo un acuerdo en donde una trabajadora, sujeto de especial protección constitucional por su estado de embarazo, renunció a su fuero de maternidad ante la amenaza de no tener con qué costearse la seguridad social que le permitiera seguir teniendo acceso a los servicios de salud requeridos por su especial condición. Entonces, la entidad demandada desconociendo a todas luces el contenido del artículo 13 de la Carta, del cual se deriva el derecho fundamental a la no discriminación por razón de género, que se traduce en el derecho a no ser discriminado a causa del embarazo, acordó la terminación del vínculo sin solicitar la autorización del inspector del trabajo.

26. Para la Sala, en principio la terminación de común acuerdo del contrato de trabajo es susceptible de transacción. Ahora, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, es fundamental como garantía de los derechos de la señora Naira que la autoridad laboral competente avale tal transacción para verificar que el acuerdo no obedece a un acto discriminatorio. Pues, como es sabido, las relaciones laborales no se desenvuelven en un plano de igualdad entre empleador y trabajador. Por eso, aun si los

trabajadores consienten voluntariamente en ello, persiste la creencia fundada de que los trabajadores pueden verse forzados a realizar renunciaciones como respuesta a un estado de necesidad.

27. Se reitera que las mujeres gestantes gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual implica que su contrato de trabajo no sólo no puede ser terminado de forma injustificada, sino que, además, el empleador debe cumplir unos requisitos adicionales como el obtener permiso previo de la autoridad laboral competente, porque de otra manera el despido se torna ineficaz; esta prohibición la consagra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.⁴³

28. Además, como quedó expuesto en las consideraciones de esta providencia, cuando se desconozca el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas o lactantes, el juez constitucional puede garantizar su goce efectivo. Ello, después de verificar que, como sucedió en el caso concreto, pese a que la señora Macías no fue despedida porque medió un contrato de transacción, es evidente que detrás de este contrato se esconde el despido en razón de su estado de embarazo, situación que por lo demás, esta Corporación ha considerado, a la luz de las múltiples normas constitucionales que regulan el tema, un factor de discriminación contra las mujeres.

29. Entonces, teniendo en cuenta que el contrato por duración de la obra celebrado entre Naira Fernanda Macías Realpe y la sociedad Visión y Marketing S.A.S inició el 23 de enero de 2012, y que la señora Macías notificó a su empleador de su condición el quince (15) de febrero de 2012, siendo ese el mismo día en que se suscribió el contrato de transacción, es palmario que la señora Naira Fernanda no actuó de manera libre y voluntaria, por el contrario, su decisión estuvo viciada.

30. En conclusión, a juicio de esta Sala, la entidad demandada vulneró los derechos de Naira Fernanda Macías Realpe al celebrar el contrato de transacción el quince (15) de febrero de 2012 y no solicitar el permiso de la autoridad del trabajo, pues la señora Macías se encontraba amparada por el fuero de maternidad por estar en estado de embarazo, tal como se evidencia en las pruebas obrantes en el expediente, situación que era, por lo demás, conocida por las partes. En este caso concreto, la empresa no respetó las garantías constitucionales del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las cuales era titular la

señora Macías.

31. En ese orden de ideas, el hecho de tratarse de un contrato por duración de la obra o labor contratada, no exime al empleador de otorgar la garantía del reintegro pues siempre que subsistan las causas que le dieron origen al contrato se tiene derecho al reintegro. Y como en el caso que ocupa a esta Sala de Revisión se trata de un contrato por duración de la obra o labor contratada, en el cual es evidente el trato discriminatorio hacia Naira Fernanda Macías puesto que, por un lado, se celebró el día veintitrés (23) de enero de 2012 y se terminó el quince (15) de febrero del mismo año, es decir, tan sólo transcurrió un (1) mes desde la celebración del mismo y, por el otro lado, se deduce que las causas que dieron origen a la celebración del contrato aun persisten pues la entidad accionada no manifestó que la labor de Mercaderista Junior Cadenas para la cual fue contratada no se requiera por dicha entidad.

Ahora, teniendo en cuenta que la actuación que vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria se realizó durante el embarazo, la Sala revocará el fallo de única instancia del Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá mediante sentencia proferida el veinte (20) de marzo de 2012, que denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se ordenará a la sociedad Visión y Marketing S.A.S, (i) vincular a la señora Naira Fernanda Macías Realpe a un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral, (ii) pagarle los salarios dejados de percibir, (iii) mantener su vinculación y en caso de que no lo está vincularla al Sistema de Seguridad Social, (iv) pagarle la indemnización prevista por el artículo 239, inciso 3º del Código Sustantivo del Trabajo, (v) y reconocerle las demás prestaciones sociales a que haya lugar de acuerdo a la legislación colombiana vigente.

Por su parte, Mattel de Colombia S.A.S, deberá responder solidariamente por el pago de las sumas que comporte el cumplimiento de esta decisión.

Para velar por el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, se remitirá copia del mismo al inspector del Trabajo con sede en Bogotá, para que sea garante y vigile que se cumpla y no le genere más actos discriminatorios a la accionante.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el día veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que denegó la solicitud de amparo interpuesta por el Defensor del Pueblo en procura de los derechos de la señora Naira Fernanda Macías Realpe, y en su lugar CONCEDER la tutela que solicita la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por maternidad y a la no discriminación en razón del embarazo.

Segundo.- ORDENAR a la sociedad Visión y Marketing S.A.S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, vincule y reintegre a la señora Naira Fernanda Macías Realpe, a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores a las que desempeñaba hasta el momento de su desvinculación.

Tercero.- ORDENAR a las sociedades Visión y Marketing S.A.S y Mattel de Colombia, que, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, paguen a la señora Naira Fernanda Macías Realpe de forma solidaria, los salarios dejados de percibir entre la fecha de suscripción del acta citada (quince (15) de febrero de 2012) y la fecha de notificación de esta decisión, así como la indemnización prevista en el inciso 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cuarto.- ORDENAR a la sociedad Visión y Marketing S.A.S, que, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, vincule, en caso de que no lo esté, a la señora Naira Fernanda Macías Realpe, al Sistema General de Seguridad Social.

Quinto.- ORDENAR a la sociedad Visión y Marketing S.A.S y Mattel de Colombia, que, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, le reconozca de forma solidaria a la señora Naira Fernanda Macías Realpe, todas las prestaciones sociales a que tiene derecho de acuerdo con la legislación laboral colombiana vigente.

Sexto.- REMITIR, a través de la Secretaría de la Corporación, copia del presente fallo al Inspector del Trabajo con sede en Bogotá, para que sea garante y vele por el real

cumplimiento de lo dispuesto en él y, de ser necesario, coadyuve en el trámite de los incidentes correspondientes ante eventuales desacatos.

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

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

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada Ponente (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-662/12

Referencia: expediente T-3.447.341

Acción de tutela instaurada por Naira Fernanda Macías Realpe contra la Empresa Temporal Visión y Marketing S.A.S., y Mattel de Colombia S.A.

Magistrado Ponente (E):

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Mi discrepancia parcial con la decisión de mayoría obedece a que no encuentro justificado que los salarios dejados de percibir, que acertadamente se reconocen, se causen hasta la notificación de la sentencia de tutela, pues el hecho que se toma como referencia está sujeto a relativismos que hacen inconveniente invocarlo como parámetro. Más apropiado hubiese sido, por lo que ello supone de claridad, hablar de la fecha de la sentencia.

Tampoco encuentro ninguna razón, argumentación o justificación jurídica en las consideraciones del fallo de tutela que sustente o explique, no obstante que al parecer se parte del entendido de que la empresa TEMPORAL VISIÓN Y MARKETING S.A.A. actúa como verdadero empleador, el por qué se condena a MATTEL DE COLOMBIA S.A. “no al reintegro” sino al pago de las sumas causadas por salarios y prestaciones.

Si se parte del señalado entendido, a mi juicio, la condena solidaria no debió imponerse.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Cuaderno 1, folio 15.

2 Cuaderno 1, folio 33.

3 Cuaderno 1, folio 33.

4 Cuaderno 1, folio 48.

5 Cuaderno 1, folio 52.

6 Cuaderno 1, folio 17.

7 Cuaderno 1, folio 20.

8 Cuaderno 1, folio 24.

9 Cuaderno 1, folio 34 y 35.

10 Cuaderno 1, folio 36.

11 Cuaderno 1, folio 37-45.

12 Cuaderno 1, folio 56-58.

13 Cuaderno 1, folio 60-68.

14 Cuaderno 1, folio 76.

15 Cuaderno 1, folio 76-77.

16 Cuaderno 2, folio 2-3.

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

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

19 Sentencia C-470 de 1997.

20 Sentencia T-005 de 2009.

21 Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1996. Entrada en vigor para Colombia: 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

22 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y para Colombia, el 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981.

23 Artículo 2. 1. El presente convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

24 Sentencia T-160 de 2006.

25 Convenio N° 3 de 1919 revisado en 1952 -Convenio N° 103- y revisado en el año 2000- Convenio N° 183 de la OIT.

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

28 Requisitos señalados en las sentencias: T-373 y T-426 de 1998, T-778 y T-1562 de 2000, T-1101 de 2001, T-961 de 2002, T-228, T-291, T-909, T-992 y T-1210 de 2005, T-160 y T-631 de 2006 y T-687 de 2008.

29 Al respecto, la sentencia T-095 de 2008 puntualizó: “Subraya la Sala que una interpretación más garantista y, en tal sentido, más concordante con la protección que le confiere la Constitución a las mujeres en estado de gravidez consiste en asegurar el amparo de los derechos de las trabajadoras que quedan embarazadas bajo la vigencia de un contrato laboral con independencia del tipo de vinculación de la que se trate – a término indefinido, a término fijo o por obra-. Si la mujer puede probar mediante certificado médico que su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral, basta con dicha prueba para obtener la protección.”.

30 En este sentido, ver las sentencias T-145 y T-221 de 2007, T-003, T-084, T-169 y T-095 de

2008, T-005 de 2009, T-088 y T-069 de 2010.

31 Tales como: el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC), en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en los artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador, en los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en el artículo 11 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

32 Sobre cada una de las modalidades de trabajo, se pueden ver los pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre otras, en las siguientes sentencias: T-005 de 2009, T-095 de 2005, T-145 de 2007, T-069 de 2007, T-221 de 2007, T-354 de 2007, T-471 de 2009, T-561 de 2007, T-004 de 2010, T-964 de 2008.

33 La Corte ha sido reiterativa en afirmar que “(...) no hay razones atendibles que permitan excluir a determinadas mujeres de la protección que el texto constitucional, en su artículo 43, les dispensa. Debido al enorme valor de los bienes jurídicos que esta disposición protege -igualdad y vida- su aplicación no puede convertirse en fuente de discriminación. Al contrario, en atención a que esta disposición parte del reconocimiento de una serie de circunstancias que rodean el embarazo de la mujer, las cuales deben ser consideradas y debidamente atendidas para que ella y la criatura en gestación reciban el cuidado que requieren; estas condiciones afectan por igual a todas las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, lo cual impone que la protección ofrecida por el texto constitucional no dependa de consideraciones subjetivas que consulten la situación particular de cada mujer(...)”. (Negrilla fuera del texto original) Citado en la sentencia T-132 de 2008. Ver las sentencias T-362 de 1999, T-855 de 2003 y T-173 de 2005.

34 Al respecto, en la sentencia T-184 de 2012 la Corte manifestó que: “independientemente de la clase de contrato que se tenga suscrito con la mujer en embarazo, sea de duración indefinida, a término fijo, o por el tiempo de la obra o labor contratada, esta Corte ha precisado que la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, por causa o con ocasión del embarazo es aplicable, pues lo que se pretende es asegurar una certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, quedando expuesta la trabajadora permanentemente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su mínimo sustento, para atender y garantizar los derechos de su

recién nacido hijo”.

35 Sentencia T-1084 de 2002.

36 Ver sentencia C-356 de 1994.

37 Ver sentencia C-968 de 2003.

38 Sentencia T-592 de 2009.

39 Sentencia del 08 de junio de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 35157.

40 “Los derechos adquiridos, han sido definidos como aquellos que se consolidan cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona” (C-663 de 2007). Para una compilación significativa de la doctrina acerca de la definición de derecho adquirido, véase la sentencia C-168 de 1995.

41 Cuaderno 1, folio 34-35.

42 Cuaderno 1, folio 2.

43 ARTICULO 239. 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. ARTICULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO. 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. Sobre la ineficacia del despido de la mujer trabajadora gestante, ver, entre otras, las sentencias: T-990 de 2010, T-021 de 2011, T-105 de 2011, T-120 de 2011, T-166 de 2011, y T-571 de 2011.