

Sentencia T-699/10

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección especial durante el embarazo y después del parto

El ordenamiento constitucional, al igual que diversos instrumentos internacionales, le confieren a la mujer gestante un alto grado de protección durante el embarazo y aún después del parto, que implica, por una parte, la prestación eficiente de los servicios médicos y asistenciales establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por otra, el reconocimiento de todas las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, cualquiera que ésta sea, para lo cual, se estableció una prohibición expresa de despido durante la vigencia del fuero de maternidad sin que exista autorización de la autoridad competente.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivos o con ocasión del embarazo/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Deber de solicitar permiso a la autoridad competente cuando el empleador quiera dar por terminado el contrato de trabajo

ACCION DE TUTELA POR MATERNIDAD-Requisitos para su procedencia en el ámbito laboral

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden de pago de indemnización de que trata el artículo 239 del CST, pago de licencia de maternidad y pago de indemnización por despido sin justa causa contemplado en el artículo 64 de CST

Referencia: expediente T-2.643.091

Demandante: Lina Rocío Barros Loaiza

Demandado:

Inversiones Ática Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., seis (06) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, el 10 de marzo de 2010, por medio del cual se confirmó el dictado por el Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad, el 02 de diciembre de 2009, en el trámite de la acción de amparo constitucional promovida por la señora Lina Rocío Barros Loaiza, contra la empresa Inversiones Ática Ltda.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La Solicitud

El 12 de noviembre de 2009, la señora Lina Rocío Barros Loaiza impetró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada que, según afirma, fueron vulnerados por la empresa INVERSIONES ÁTICA LTDA., como consecuencia de la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo a pesar de encontrarse en estado de gravidez.

#### 2. Reseña fáctica

2.1. El 28 de julio de 2009, la señora Lina Rocío Barros Loaiza ingresó a laborar a la empresa Inversiones Ática Ltda., bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, celebrado en forma verbal, para desempeñar el cargo de vendedora en el almacén Ática accesorios & diseño interior, ubicado en el centro comercial Buenavista de la ciudad de Barranquilla, con una asignación salarial de quinientos cincuenta y seis mil pesos (\$556.000).

2.2. El 19 de agosto de 2009, la demandante se practicó un examen de embarazo, cuyo resultado “positivo” indicó un período de cuatro (4) semanas de gestación para ese momento, situación que comunicó al empleador el 25 de agosto de 2009. Afirma que, al día

siguiente, fue despedida sin justa causa y sin que éste la hubiera afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

2.3. En consecuencia, acudió al Ministerio de la Protección Social con el propósito de obtener el pago de la correspondiente indemnización por despido injusto, para lo cual, solicitó la realización de una audiencia de conciliación, que se efectuó el 29 de octubre de 2009, sin que las partes hubieran llegado a algún acuerdo.

2.4. De conformidad con lo anterior, la actora acudió a este mecanismo de amparo constitucional, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Concretamente, insta al juez de tutela para que:

“Se sirva ordenar a LA EMPRESA INVERSIONES ATICA LTDA, me pague la indemnización por haber terminado el contrato de trabajo sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, sin tener en cuenta mi estado de embarazo.

Se sirva ordenar a LA EMPRESA INVERSIONES ATICA LTDA pague a cada una de las Entidades las cotizaciones en salud y pensión correspondientes a los meses durante los cuales laboré en dicha Empresa”. (Sic)

### 3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela de la referencia, fue conocida, en primera instancia, por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, despacho que mediante Auto del diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), resolvió admitirla y correr traslado a la parte demandada, para efectos de que ejerciera su derecho a la defensa.

Dentro del término otorgado para el efecto, la Representante Legal de la entidad accionada dio respuesta al requerimiento judicial, mediante escrito del 27 de noviembre de 2009, en el que le solicitó al juez constitucional denegar el amparo invocado por la accionante, bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala que no es cierto que la señora Lina Rocío Barros Loaiza haya sido

despedida por motivo o con ocasión de su estado de embarazo. La decisión de su retiro tuvo como fundamento las continuas y reiteradas inasistencias al lugar de trabajo sin justificación alguna.

Puntualiza que, para el momento de la desvinculación no tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora, toda vez que ésta nunca realizó manifestación alguna sobre el particular. En todo caso, sostiene que por no haberse presentado a trabajar el 24 de agosto de 2009, y teniendo en cuenta que se encontraba en período de prueba, al día siguiente se le comunicó su despido y se le entregó la respectiva liquidación de prestaciones sociales.

En relación con la afirmación según la cual la trabajadora nunca fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social, sostiene que la relación laboral sólo duró 28 días, contados desde el 28 de julio de 2009 hasta el 24 de agosto del mismo año, de manera que se estaban adelantando las gestiones tendientes a lograr su afiliación al sistema, lo cual no se alcanzó a concretar para el momento de la terminación del contrato de trabajo.

Finalmente, pone de presente que asistió a la audiencia de conciliación para la cual fue citada, diligencia que concluyó sin llegar a ningún acuerdo respecto del pago de la indemnización por despido injusto, toda vez que ni siquiera en ese momento la peticionaria aportó prueba del estado de embarazo.

#### 4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, fueron aportados los siguientes elementos probatorios:

\* Copia simple del examen de laboratorio practicado a Lina Rocío Barros Loaiza, el 19 de agosto de 2009, con resultado positivo para embarazo de cuatro semanas de gestación para ese momento (Folio 7).

\* Copia simple de la citación a audiencia de conciliación, de fecha 26 de octubre de 2009, dirigida a la Representante Legal de Inversiones Ática Ltda., por solicitud de Lina Rocío

Barros Loaiza (Folio 9).

\* Copia simple de la constancia de no conciliación emitida por la Inspectora de Trabajo, el 29 de octubre de 2009 (Folio 10).

\* Copia simple de la cédula de ciudadanía de Lina Rocío Barros Loaiza (Folio 11).

\* Copia simple del resultado de la ecografía obstétrica transvaginal practicada a Lina Rocío Barros Loaiza, el 31 de agosto de 2009 (Folio 28).

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Primera Instancia

El Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, mediante providencia proferida el dos (02) de diciembre de dos mil nueve (2009), resolvió denegar el amparo invocado por la accionante, al considerar que, si bien es cierto su despido se produjo durante el período de embarazo y sin que mediara autorización de la autoridad competente, la actora no logró demostrar que haya informado oportunamente dicha situación al empleador.

Así mismo, consideró el fallador de instancia que la acción de tutela no satisfizo el requisito de inmediatez, toda vez que desde el momento de la desvinculación hasta la fecha en que se promovió el amparo constitucional trascurrieron aproximadamente tres (03) meses.

### 2. Impugnación

La señora Lina Rocío Barros Loaiza, mediante escrito del diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010) impugnó la anterior decisión. Sustentó la alzada manifestando que, de conformidad con la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, para efectos del

amparo tutelar no es necesario que la trabajadora demuestre que comunicó al empleador, con anterioridad al despido, su estado de embarazo; sino que basta simplemente acreditar que la terminación de la relación laboral se produjo durante el período de gestación.

Respecto del cumplimiento del requisito de inmediatez, adujo que el juez de tutela no tuvo en cuenta, para efectos de la decisión proferida que, una vez producido el despido, intentó agotar todos los mecanismos disponibles para la protección de sus derechos como madre y trabajadora antes de acudir a la acción de tutela, por lo que agotada la audiencia de conciliación, el 29 de octubre de 2009, trascurrió un término prudencial para promover el amparo constitucional.

Con todo, afirma que es madre soltera y no cuenta con los recursos económicos suficientes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y las de su hijo que está por nacer, razón por la cual, reitera que el propósito que persigue a través del ejercicio de la acción de tutela es lograr el pago de la indemnización a que tiene derecho por haber sido despedida sin justa causa y sin la previa autorización del Inspector de Trabajo.

### 3. Segunda Instancia

En providencia del diez (10) de marzo de dos mil diez (2010), el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia. A su juicio, de las pruebas aportadas al proceso no se advierte que el despido haya tenido como causa eficiente el estado de embarazo de la actora, así como tampoco se acredita que ésta haya informado oportunamente al empleador dicha situación.

Así las cosas, considera que en la medida en que no se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para que, por vía de tutela, proceda el amparo de los derechos fundamentales de la actora, el conflicto derivado de la ruptura de la relación de trabajo debe ser resuelto por el juez competente ante la jurisdicción ordinaria laboral.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, señala lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En el caso bajo estudio, la accionante, mayor de edad, actúa por sí misma en defensa de los derechos fundamentales que considera vulnerados, razón por la cual se encuentra legitimada para instaurar la presente acción.

### 2.2. Legitimación pasiva

La empresa Inversiones Ática Ltda., en su condición de entidad particular, persona jurídica de derecho privado, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42° del Decreto 2591 de 1991, que al

respecto señala:

“ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción (...)”

De conformidad con la citada norma, la acción de tutela contra particulares procederá de manera excepcional, entre otros casos, cuando se advierta que quien solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o indefensión frente a la parte demandada.

En el presente asunto, como quiera que la actora actualmente no presta sus servicios personales en la entidad accionada, ya no es posible predicar una posible subordinación como requisito de procedibilidad de la tutela contra particulares; pero sí es dable invocar una situación de indefensión, en tanto la accionante fue despedida encontrándose en estado de embarazo y, como consecuencia de ello, no cuenta con los recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades personales y familiares.

Por las razones expuestas, esta Sala encuentra debidamente constituida la legitimación por pasiva como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso.

### 3. Problema Jurídico

3.1. De acuerdo con la reseña fáctica expuesta y las pruebas que obran dentro del expediente, en esta oportunidad le corresponde a la Sala de Revisión determinar, si la empresa Inversiones Ática Ltda. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, en su condición de mujer gestante, como consecuencia de la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, a pesar de encontrarse en estado de embarazo y sin que mediara la autorización del Inspector de Trabajo.

3.2. Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Corte se ocupará de reiterar

la jurisprudencia constitucional en torno al tema relacionado con (i) la protección especial que el ordenamiento constitucional y legal le confiere a la mujer durante el embarazo y después del parto, y (ii) los requisitos para la procedencia de la protección constitucional del derecho fundamental a la maternidad en el ámbito laboral.

4. La protección especial que el ordenamiento constitucional le confiere a la mujer durante el embarazo y después del parto. Reiteración de la jurisprudencia

4.1. Por virtud del mandato contenido en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política, la mujer en estado de embarazo y durante los tres meses siguientes al parto goza de una especial protección constitucional que se traduce, principalmente, en la garantía de estabilidad en el empleo durante el término de duración del fuero de maternidad, de modo tal que no puede ser despedida, salvo que exista una causal objetiva para dicho efecto<sup>1</sup>, o medie la autorización de la autoridad competente, esto es, el Inspector de Trabajo o el Alcalde Municipal en aquellos lugares donde no existiere dicho funcionario.

4.2. Ciertamente, el artículo 13 Superior establece una cláusula general de igualdad aplicable en cualquier escenario jurídico, según la cual “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

4.3. A su turno, el artículo 43 establece que “La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. 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”. Agrega la disposición que “El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

4.4. Concretamente en el ámbito de la relación laboral, se desprende del contenido del artículo 53 de la Carta Política que, para efectos de la expedición del Estatuto del Trabajo, el Congreso de la República deberá tener en cuenta principios mínimos fundamentales, tales como:

i. Igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; (iii) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (iv) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (v) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vi) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (vii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; (viii) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Así mismo, el referido precepto señala que los convenios internacionales del trabajo<sup>2</sup>, debidamente ratificados por Colombia, forman parte de la legislación interna, de modo tal que constituyen parámetros o criterios auxiliares de interpretación de los derechos constitucionales para resolver los conflictos que, a propósito de la relación laboral, puedan llegar a surgir entre trabajadores y empleadores, en virtud del carácter vinculante del bloque de constitucionalidad.

4.5. En armonía con el texto constitucional, el Código Sustantivo del Trabajo establece un conjunto de prerrogativas dirigidas, por una parte, a proteger a la mujer trabajadora durante el período de gestación y dentro de los tres meses posteriores al parto y, por otra, a procurar el bienestar y la garantía de los derechos fundamentales del menor recién nacido.

Dicha protección abarca básicamente, (i) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) el descanso remunerado en la época del parto (artículo 236); (iii) el descanso remunerado en caso de aborto (artículo 237); (iv) el descanso remunerado durante el período de lactancia (artículo 238) y (v) la prohibición expresa de despido por motivo del embarazo (artículo 239).

Respecto de esta última garantía, concretamente el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en adelante -C.S.T- indica lo siguiente:

“ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990.

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 período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado” (Negrilla fuera del texto original).

En concordancia con lo anterior, el artículo 240 del C.S.T. dispone que:

“ARTICULO 240. 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 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.”

4.6. Conclusión forzosa de las consideraciones precedentes es que el ordenamiento constitucional, al igual que diversos instrumentos internacionales, le confieren a la mujer gestante un alto grado de protección durante el embarazo y aún después del parto, que implica, por una parte, la prestación eficiente de los servicios médicos y asistenciales establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por otra, el

reconocimiento de todas las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, cualquiera que ésta sea, para lo cual, se estableció una prohibición expresa de despido durante la vigencia del fuero de maternidad sin que exista autorización de la autoridad competente.

4.7. Así las cosas, la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada se ampara en la presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivo o con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el efecto concurra la autorización del Inspector de Trabajo, correspondiéndole entonces al empleador la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en alguna de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del C.S.T.

4.8. No obstante lo anterior, es importante mencionar que la jurisprudencia constitucional también ha hecho énfasis en la necesidad de no desconocer el derecho que le asiste al empleador de dar por terminado el vínculo laboral cuando advierta que la conducta de la trabajadora se enmarca en alguna de las causales de despido por justa causa establecidas en las normas laborales, pero siempre que para dicho efecto se garantice el derecho fundamental al debido proceso. Sobre este punto específico ha dicho la Corte que “la maternidad no puede ser utilizada como escudo perfecto que permita amparar cualquier conducta de la trabajadora, independientemente de su correspondencia con los términos del contrato de trabajo o de la ley”<sup>3</sup>.

5. Requisitos para que proceda la protección constitucional del derecho fundamental a la maternidad en el ámbito laboral

5.1. Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reintegro de un trabajador al cargo que desempeñaba cuando ha sido objeto de un despido irregular, toda vez que para dicho efecto el ordenamiento jurídico ha previsto otros medios judiciales de defensa. No obstante, tratándose de una mujer en estado de embarazo, titular de una especial protección constitucional, se ha admitido su procedencia, como mecanismo transitorio, atendiendo la naturaleza misma de la maternidad, que exige la adopción de medidas urgentes cuando se advierte la afectación de sus derechos fundamentales y del menor que está por nacer, pero

siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

i. Que el despido de la trabajadora se haga efectivo durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, en la época del embarazo o dentro de los tres (03) meses siguientes al parto, también conocido como etapa de lactancia.

i. Que el despido sea consecuencia directa del embarazo, de manera que no esté relacionado con alguna de las causales objetivas previstas en la ley para la terminación del contrato de trabajo por justa causa.

i. Que el despido se haya realizado sin autorización expresa del Inspector de Trabajo, si se trata de una trabajadora oficial o del sector privado, o sin resolución motivada expedida por el jefe del respectivo órgano, tratándose de una funcionaria o empleada pública; y

i. Que el despido amenace el derecho fundamental al mínimo vital de la madre gestante y del menor que está por nacer.<sup>4</sup>

5.2. Ahora bien, en relación con el requisito según el cual resulta imperativo que, para el momento del despido, el empleador haya sido debidamente informado del estado de embarazo de la trabajadora, la Sala estima conveniente precisar que, a partir de la Sentencia T-095 del 7 de febrero de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, no es necesario el aviso para efectos de obtener la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

A la anterior conclusión llegó la Sala Octava de Revisión luego de establecer que una interpretación restrictiva de dicha exigencia implica el desconocimiento de las garantías constitucionales y legales conferidas a la mujer trabajadora en estado de gravidez, toda vez

que le impone una carga probatoria desproporcionada y difícil de asumir. Aunado a lo anterior, puntualizó que el legislador, en ningún momento, preceptuó que el embarazo de la trabajadora deba ser de conocimiento del empleador con anterioridad al despido, puesto que el sentido del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo va dirigido a garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales siempre que la terminación del contrato de trabajo se haya efectuado durante la vigencia del fuero de maternidad.

## 6. Análisis del Caso Concreto

6.1. De acuerdo con la reseña fáctica expuesta en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la empresa Inversiones Ática Ltda. la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Lina Rocío Barros Loaiza, por el hecho de haber sido despedida de su empleo, a pesar de encontrarse en estado de embarazo y sin que mediara la respectiva autorización del Inspector de Trabajo.

6.2. Sobre el particular, manifiesta la actora que, el 28 de julio de 2009, ingresó a laborar a la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de vendedora. Sin embargo, el 25 de agosto del mismo año, luego de haber informado que se encontraba en estado de embarazo, le fue comunicada la terminación de su contrato de trabajo, a juicio del empleador, con fundamento en una justa causa, pero sin haberla oído en descargos para permitirle justificar sus ausencias en el trabajo como garantía del derecho al debido proceso.

6.3. Entre tanto, la representante legal de la entidad acusada, amparada en el período de prueba, aduce que la decisión de desvincular a la actora tuvo como fundamento una justa causa derivada de su falta de responsabilidad y compromiso para con el ejercicio de las funciones asignadas, y no el estado de embarazo, del cual asegura no tenía conocimiento en ese momento.

6.4. Por su parte, los jueces de instancia coincidieron en la decisión de declarar la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que, si bien es cierto se demostró que el despido se produjo durante el período de embarazo, no se logró acreditar el aviso oportuno al empleador.

6.5. En este orden de ideas, se reitera que en el presente asunto le corresponde a la Sala

determinar, si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, y a la estabilidad laboral reforzada de la demandante, en su condición de mujer gestante, como consecuencia de la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, a pesar de encontrarse en estado de embarazo.

6.6. Para tal efecto, la Sala procederá a verificar si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a través del ejercicio de la acción de tutela.

i. Que el despido de la trabajadora se efectúe durante el período amparado por el fuero de maternidad

De conformidad con el material probatorio que obra dentro del expediente, se observa que, el 19 de agosto de 2009, la actora se practicó un examen de embarazo cuyo resultado fue positivo, indicando un período de cuatro (4) semanas de gestación para ese momento. Teniendo en cuenta que la relación laboral terminó el 26 de agosto de 2009, es evidente que el despido se produjo durante el período de embarazo. Aspecto que no merece discusión.

i. Que para la fecha del despido el empleador haya tenido conocimiento del estado de gravidez por comunicación oportuna y expresa de la trabajadora

Si bien existe controversia acerca de si se efectuó o no la comunicación del estado de embarazo al empleador con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que, como ya fue mencionado, se trata de una exigencia que en la actualidad no se requiere y que, en todo caso, no habilita al contratante para desvincular a la trabajadora en estado de gravidez, ya que para la protección de sus derechos es suficiente con que el despido se haya efectuado durante el período de embarazo o de lactancia.

i. Que el despido sea consecuencia directa del embarazo, de manera que no esté relacionado con alguna de las causales objetivas previstas en la ley para la terminación del contrato de

trabajo por justa causa

A juicio de la entidad demandada, el despido de la actora obedeció a sus reiteradas inasistencias al lugar de trabajo sin justificación alguna, no cumpliendo con las expectativas para las cuales fue contratada, considerando que su conducta se ajusta a una causal objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo durante el período de prueba. Sin embargo, encuentra la Corte que las anteriores afirmaciones carecen de todo sustento probatorio, razón por la cual hay lugar a aplicar la presunción de que el despido se efectuó por motivo del embarazo, teniendo en cuenta que operó durante el período de gestación.

i. Que el despido se haya efectuado sin autorización expresa del Inspector de Trabajo

Sobre el particular, no le queda duda a esta Sala de Revisión que para proceder a desvincular a la actora, el empleador nunca solicitó la autorización del Inspector de Trabajo, debido a que, en su sentir, se encontraba amparado en el período de prueba y en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, desconociendo que la libertad del empleador en ese sentido no es absoluta y debe ser interpretada de conformidad con los principios y valores constitucionales y con los instrumentos internacionales de derechos humanos, de modo tal que la protección especial de que es titular la mujer gestante no resulte inocua.

i. Que el despido amenace el derecho fundamental al mínimo vital de la madre gestante y del menor que está por nacer

Dentro del expediente obra manifestación expresa de la accionante, en el sentido de señalar que es madre soltera y no cuenta con los recursos económicos suficientes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y las de su hijo que está por nacer, habida cuenta que el salario mínimo que devengaba constituía su única fuente de ingresos. La anterior afirmación en ningún momento fue desvirtuada por la entidad demandada.

6.7. De manera preliminar, concluye la Sala que en el presente asunto se cumplen en su totalidad los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia del amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la actora. Sin embargo, habrá que detenerse en el análisis de las pretensiones que ésta invoca en la

demanda de tutela para efectos de la decisión que debe adoptar la Corte en aras de la protección de sus derechos fundamentales.

6.8. En efecto, se observa que la presentación de la acción de tutela va encaminada a lograr el pago de la indemnización prevista en el numeral 2° del artículo 239 del C.S.T., por el hecho de haberse quebrantado la cláusula general de prohibición de despido de la trabajadora gestante sin previa autorización de la autoridad competente.

6.9. Sin embargo, es importante resaltar que, aún cuando en el trámite del amparo constitucional nada se dijo respecto de la intención de obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando, esta Corte estima necesario precisar que la protección especial de la cual es titular la mujer en estado de embarazo, dentro del ámbito de la relación laboral, comprende varios aspectos:

En primer lugar, se le debe garantizar a la mujer gestante el acceso efectivo al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la prestación eficiente de los diferentes servicios médicos y asistenciales indispensables para su cuidado y el del hijo que espera. Adicionalmente, de conformidad con la legislación laboral vigente, se le debe otorgar un descanso remunerado en la época del parto, en caso de aborto y durante el período de lactancia.

En procura de la garantía de las anteriores prerrogativas, se ha establecido que la mujer gestante goza de una estabilidad laboral reforzada que implica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 239 del C.S.T., que no puede ser despedida por motivo o con ocasión del embarazo; tanto así que se ha elevado incluso a la categoría de presunción de despido en razón de dicha circunstancia, el hecho de que éste se efectúe durante el embarazo o dentro de los noventa días siguientes al parto cuando no media la autorización del Inspector de Trabajo o del Alcalde Municipal en los casos previstos en la ley.

Así las cosas, para que un empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo de una mujer en estado de embarazo debe solicitar previamente el respectivo permiso ante la autoridad competente, quien tiene el deber legal de verificar que, en efecto, las razones del despido invocadas se ajusten a las causales previstas en los artículos 62 y 63 del CST. En caso contrario, debe pagarle a la trabajadora las indemnizaciones y demás prestaciones a que hubiere lugar y el despido se torna ineficaz, razón por la cual es posible que se ordene el

reintegro al cargo que venía desempeñando, en aras de garantizar la plena efectividad de sus derechos fundamentales. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

“(…)En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada implica que para que un empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo de una mujer en estado de embarazo, es necesario que éste solicite previa autorización al funcionario del trabajo, para que sea dicha autoridad quien verifique la legalidad del despido<sup>5</sup>. En caso contrario, deberá pagar la correspondiente indemnización y el despido será ineficaz, por lo que deberá reintegrar a la trabajadora embarazada al puesto que venía desempeñando. En ese sentido, el reintegro es una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer en estado de gravidez, cuando el patrono no cumple con las formalidades establecidas por la ley.”<sup>6</sup>

6.10. Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, el 10 de marzo de 2010, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad, el 2 de diciembre de 2009, mediante las cuales se negó por improcedente la presente acción de tutela y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la demandante. En consecuencia, ordenará a Inversiones Ática Ltda., que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de la indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días de que trata el artículo 239 del C.S.T., al igual que la licencia de maternidad correspondiente a doce (12) semanas de descanso remunerado a Lina Rocío Barros Loaiza. En el mismo término, deberá pagarle la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del C.S.T., a menos que ésta manifieste su intención de continuar prestando sus servicios personales a la entidad demandada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia. El reintegro, en este caso, se efectuará de forma inmediata a un cargo de igual o superior jerarquía del que venía desempeñando con anterioridad al despido, al igual que su afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral.

La Sala debe precisar que la orden de reincorporación de la demandante a la empresa accionada proferida en esta providencia, por virtud de la cual se protegen sus derechos

fundamentales, no implica el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo de la desvinculación, así como tampoco las erogaciones en que tuvo que incurrir por concepto de maternidad, los cuales si aquella considera le asisten, los podría reclamar ante la jurisdicción ordinaria laboral.

#### IV. DECISIÓN

##### RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, el 10 de marzo de 2010, que confirmó la dictada por el Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad, el 2 de diciembre de 2009, y en su lugar TUTELAR de manera definitiva, los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de Lina Rocío Barros Loaiza.

Segundo. ORDENAR a la representante legal de Inversiones Ática Ltda., o quien haga sus veces, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de la indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días de que trata el artículo 239 del C.S.T., al igual que la licencia de maternidad correspondiente a doce (12) semanas de descanso remunerado a Lina Rocío Barros Loaiza. En el mismo término, deberá pagarle la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T., a menos que ésta manifieste su intención de continuar prestando sus servicios personales a la entidad demandada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia. El reintegro, en este caso sin solución de continuidad, se efectuará de forma inmediata a un cargo de igual o superior jerarquía del que venía desempeñando con anterioridad al despido, al igual que su afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral.

Tercero. ADVERTIR a la demandante que puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el reconocimiento y pago de otras acreencias y derechos laborales que estime le asisten.

Cuarto. Por la Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

2 Existen diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales que reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan a la mujer embarazada un amplio margen de protección, así como al menor recién nacido. A manera de ejemplo, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre del 1948 (artículo 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 (artículos 3°, 7° y 10°); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada el 18 de diciembre de 1979 (artículos 5° y 11); el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”, aprobado el 17 de noviembre de 1988 (artículos 6°, 9° y 15); la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños y Niñas, adoptada el 20 de noviembre de 1989 (artículo 24); el Convenio No. 183 del año 2000 y la Recomendación No. 191 del año 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la protección a la maternidad.

3 Ver Sentencia T-961 del 7 de noviembre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4 Consultar, entre otras, las Sentencias T-426 del 18 de agosto de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-961 del 7 de noviembre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-056 del 01 de febrero de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-095 del 7 de febrero de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-113 del 12 de febrero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-471 del 16 de julio de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-069 del 4 de febrero de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5 Bajo esa premisa la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 1997 amplió el marco de acción de la regla establecida en el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo según la cual, ciertos despidos no producen efectos. En esa oportunidad esta Corporación señaló que la circunstancia de la maternidad merece especial protección y por tanto, el despido de una mujer en estado de embarazo sin el cumplimiento de las formalidades establecidas en la legislación laboral resulta ineficaz.

6 Ver Sentencia T-021 del 25 de enero de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.