

Sentencia T-759/05

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional para reintegro por despido de mujer embarazada/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Supuestos jurisprudenciales que deben darse para su procedencia

La terminación unilateral sin justa causa de los contratos laborales de la mujer en estado de embarazo, trasciende el plano legal y se convierte en una situación constitucionalmente relevante, susceptible de ser debatida en el ámbito de la acción de tutela, siempre y cuando estén presentes los supuestos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación. Supuestos que una vez verificados harán procedente el amparo constitucional de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Dichas exigencias según lo ha reiterado por esta Corporación van encaminadas a comprobar que: (1)El despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador”.

MUJER EMBARAZADA-Requisitos para el despido

Referencia: expediente T-1056163

Acción de tutela instaurada por Marisol Pacheco Acosta contra la Empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil cinco (2005)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33

y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido lo siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla que en segunda instancia confirmó el fallo de Tutela del veintinueve (29) de septiembre de 2004, proferido por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El treinta y uno (31) de agosto de dos mil cuatro (2004), la ciudadana Marisol Pacheco Acosta interpuso acción de tutela contra la Empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., pues considera que dicha entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, a la protección integral de la familia y de la mujer, a la protección especial a la maternidad, en conexidad con el derecho a un mínimo vital. Dicha vulneración a su juicio, se origina por la decisión unilateral de la entidad accionada que, conociendo el estado de gravidez de la accionante decide dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo suscrito entre los sujetos de la referencia.

II. HECHOS.

1- El primero (1) de julio de dos mil tres (2003) la señora Marisol Pacheco Acosta, suscribió contrato de trabajo con la empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda. denominado "Contrato de trabajo con trabajador en misión". Así mismo, la duración del citado contrato estaba determinado por la duración de obra o labor contratada.

2- La peticionaria en cumplimiento del objeto contractual, fue asignada para laborar en la empresa usuaria COLJUGOS S.A., para desempeñar el cargo de impulsadora de cadena.

3- La peticionaria mediante comunicación escrita informó a la entidad demandada su estado de gravidez.

4- Mediante comunicación de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), la empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., le expresó a la peticionaria la terminación del contrato suscrito entre las partes. Manifiesta que las razones que le llevaron

a tomar tal determinación se deben a causas imputables a la empresa usuaria COLJUGOS S.A., con ocasión de su incumplimiento en el pago de sus obligaciones de cartera frente a la empresa de servicios temporales.

5- Mediante comunicación de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., le informó a la peticionaria que, el dinero correspondiente a su liquidación de prestaciones sociales ya habían sido canceladas y debidamente depositadas en una cuenta en el Banco Agrario.

6- El día veinticuatro (24) noviembre de dos mil cuatro (2004), la señora Marisol Pacheco Acosta dio a luz a su hija.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE Y CUADERNO PRINCIPAL.

1- Copia del oficio emitido por la empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., de agosto diecinueve (19) de dos mil cuatro (2004), dirigido a la señora Marisol Pacheco Acosta, en la que se le informa la finalización del contrato de trabajo, así mismo le comunica que la entidad no dará cubrimiento para la maternidad y pone en conocimiento que la liquidación de sus prestaciones ya fueron consignadas en una cuenta del Banco Agrario. (fl.6 cuaderno No. 1).

3- Copia de la historia clínica de SALUD TOTAL EPS de abril a octubre de dos mil cuatro (2004)

4- Copia del certificado de nacido vivo de la hija de la peticionaria. (fl.5 cuaderno No. 2).

5- Copia del oficio emitido por SALUDTOTAL de fecha treinta (30) de octubre de dos mil cuatro (2004).

IV SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado diecisiete (17) Civil Municipal de Barranquilla, en sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil cuatro (2004), resuelve negar la tutela por improcedente tras considerar que la actora no logra demostrar la totalidad de los elementos fácticos que deben

concurrir, para que prospere la protección del amparo de tutela por los derechos fundamentales invocados.

Considera el juez constitucional que, procederá del derecho de amparo en este caso, siempre y cuando la peticionaria logre demostrar el cumplimiento de los siguientes requisitos (i) que el despido o la desvinculación se ocasiono durante el embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, (ii) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (iii) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (iv) que el despido amenaza su mínimo vital resulta evidente y el daño que apareja es devastador.

La actora, a través de su apoderado, impugnó el fallo, e insistió que había sido desvinculada encontrándose en estado de gravidez, que en la actualidad ya era madre de familia, y anexa el certificado de nacido vivo de su hija. Igualmente, invoca varios pronunciamientos de esta Corporación en los que hace referencia a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres que han dado a luz y de la idoneidad de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales vulnerados a la madre a la que se le termina el contrato laboral a pesar de esa circunstancia.

El dos (2) de diciembre de dos mil cuatro (2004) el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla confirmó el fallo impugnado. Para ello argumentó que la actora contaba con otro medio judicial idóneo ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para resolver lo solicitado en las pretensiones de la acción de tutela referente a el daño ocasionado por el despido injusto y los salarios dejados de percibir. Por ultimo, considera que no es la tutela el medio idóneo para reclamar en contra del empleador, por cuanto no se dan las circunstancias especiales previstas por la ley para conceder el amparo.

Revisión por la Corte Constitucional

Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del siete (7) de abril de dos mil cinco (2005), la Sala de Selección Número cuatro (4) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Presentación del caso y problema jurídico objeto de estudio

La ciudadana Marisol Pacheco Acosta suscribió contrato de trabajo con la empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda. denominado "Contrato de trabajo con trabajador en misión". En cumplimiento del objeto contractual¹, fue asignada para laborar en la Empresa Usuaria COLJUGOS S.A., en el cargo de impulsadora de cadena. Luego de haber comunicado de su estado de gravidez a la entidad demandada ésta el día diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), le notificó la terminación unilateral del contrato suscrito entre las partes tras considerar que la empresa usuaria COLJUGOS S.A. estaba incumpliendo el pago de sus obligaciones de pago cartera en relación con los contratos de trabajo en misión con la empresa de servicios temporales, motivo por el cual procedió a consignarle el dinero de su liquidación en una cuenta en el Banco Agrario. El día veinticuatro (24) noviembre de dos mil cuatro (2004), la señora Marisol Pacheco Acosta dio a luz a su hija.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la actora que, dicha entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, a la protección integral de la familia y de la mujer, a la protección especial a la maternidad, en conexidad con el derecho a un mínimo vital.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela es procedente para proteger derechos fundamentales cuando una empresa de servicios temporales, sin autorización previa, da por terminado el contrato de trabajo de una trabajadora que se encuentra en estado de gestación. Para dar respuesta al interrogante planteado, la Corte comenzará por recordar su jurisprudencia en torno a la protección especial a la mujer trabajadora en el estado de embarazo, al derecho al trabajo, a la vida, a la igualdad, y a lo que ha denominado como el mínimo vital, para examinar finalmente el caso concreto bajo análisis.

Reiteración de jurisprudencia.

La protección especial a la mujer trabajadora en estado de embarazo ha sido objeto de considerables pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional. Es claro que de forma persistente la Constitución Política reconoce a la mujer embarazada una especial protección de sus derechos fundamentales al trabajo, les garantiza una estabilidad laboral reforzada, así como tiende a proteger a la mujer embarazada para evitar que sea víctima de discriminación, dándole prevalencia y cumplimiento al derecho de igualdad, que traduce en su artículo 43 lo siguiente “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. 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. Esta actuación protectora ha tenido origen en la constante discriminación a la que ha sido expuesta la mujer embarazada una vez el empleador tiene conocimiento de su condición, discriminación que muchas veces traduce en despidos injustificados debido a los ocasionales sobrecostos en que se incurre por hacerse responsable de dicho fenómeno².

La terminación unilateral sin justa causa de los contratos laborales de la mujer en estado de embarazo, trasciende el plano legal y se convierte en una situación constitucionalmente relevante, susceptible de ser debatida en el ámbito de la acción de tutela, siempre y cuando estén presentes los supuestos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación. Supuestos que una vez verificados harán procedente el amparo constitucional de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Dichas exigencias según lo ha reiterado por esta Corporación van encaminadas a comprobar que: (1) El despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparea es devastador³.

La Constitución Política de 1991 proscribe toda forma de discriminación, de la misma manera, la legislación laboral colombiana actúa conforme al mandato constitucional y regula la protección de la mujer en estado de embarazo, pues consagra dentro de su normatividad

vigente los derechos laborales tanto de la mujer, como los del recién nacido, armonizando dentro de su ordenamiento una serie de parámetros dirigidos a facilitar su protección y recuperación. Para dar una mayor claridad podemos observar por ejemplo, instituciones como el descanso remunerado en la época del parto, el descanso remunerado en caso de aborto, el descanso remunerado durante la lactancia y la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia de que se encuentran descritos en los artículos 236 a 241 del Código Sustantivo del Trabajo, caso en el cual el funcionario competente deberá autorizar el despido previa verificación si existe o no justa causa probada para terminar el contrato de manera unilateral⁴.

Por otra parte, no se debe olvidar que esta Corporación no ha pretendido vulnerar la independencia entre las distintas jurisdicciones, por tal razón se ha considerado que la protección de los derechos de la mujer durante el embarazo o después del parto deben en primera instancia en caso de vicisitudes adelantarse a través de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, ya que esa es la instancia legitimada para conocer de las controversias derivadas del incumplimiento de la ley laboral, No obstante, esta Corte en sentencia T-373-98 identificó los supuestos en los que la protección de tales derechos puede ser incoados, de manera excepcional, por la jurisdicción constitucional, pronunciamiento en el que se indicó que había lugar a ello cuando el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo o lactancia vulneraba su mínimo vital o cuando se estaba ante una flagrante trasgresión de las normas constitucionales que colocaban a la mujer ante un daño grave⁵.

Cabe anotar que, los despidos injustificados por parte de las empresas de servicios temporales llevan a desconocer los derechos de las mujeres en estado de gestación, las cuales son despedidas haciéndose caso omiso de las garantías constitucionales. Se debe hacer claridad que de conformidad con lo expuesto por esta Corte, para que la terminación unilateral proceda en estos casos, deberá mediar los requisitos legales señalados para las demás modalidades de contrato de trabajo, por lo tanto no es posible finiquitar unilateralmente un contrato por terminación de obra o labor contratada, si lo que se pretende eludir son las prestaciones generadas por el estado de maternidad. Debe observarse que las prerrogativas propias de la protección a la maternidad son

impostergables⁶ y en tal sentido, para que el despido sea procedente, deberá configurarse una justa causa o razón objetiva, así como la autorización del funcionario competente pues, de lo contrario, tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro⁷.

Finalmente, la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia tiene una estabilidad laboral reforzada; por ende se le deben garantizar su derechos constitucionales como lo son el derecho al trabajo, a la igualdad, en todos los tipos de contratos que sean regulados por el ordenamiento legal. En conclusión para despedir a una mujer que se halla en estado de gravidez, se debe contar con una justa causa y con la autorización de la autoridad administrativa competente.

Caso concreto:

Una vez examinado el acervo probatorio es posible constatar que están presentes los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para conceder el amparo solicitado. En efecto, dentro del expediente se pueden comprobar que el empleador tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora, de igual forma mediante certificado de nacido vivo que se anexa a el caso en estudio se confirma el nacimiento de la menor. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en este fallo, cabe concluir que, es requisito sine qua non por parte del empleador (Art. 240 CST.) solicitar a la autoridad competente la certificación que lo autorice para efectuar el despido de forma legal de una mujer que ostenta la condición de embarazada⁸. Dentro de la pruebas objeto de estudio no se logro comprobar que el empleador hubiera solicitado a la autoridad judicial competente dicha autorización para terminar el contrato, sin embargo resuelve efectuar el despido. Por ultimo, en el presente caso se logra comprobar la afectación del mínimo vital de la madre y de la menor, pues sus ingresos provenían únicamente del salario mensual producto de su contrato de trabajo con la S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda. Además al momento de interponer la acción de tutela se encontraba desempleada y sin protección de seguridad social, lo que es un agravante de su situación.

Así entonces, en el presente caso concurren los elementos de procedencia de la acción de tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Y, como

lo ha sostenido esta Corporación, al producirse el despido de la mujer en estado de gravidez sin el cumplimiento de los requisitos señalados, el despido se torna ilegal e ineficaz.⁹

Por otra parte, la protección de los derechos de la trabajadora embarazada y de su hijo a través de esta acción de tutela se hace con carácter transitorio. Por consiguiente, la accionante tiene la obligación de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria dentro del plazo de cuatro meses previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 para demandar la protección definitiva de sus derechos.

Conclusión

Por todo lo anterior, en el presente asunto la Sala encuentra suficientes motivos de fondo para revocar los fallos objeto de revisión, proferidos por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, en primera instancia; y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, en segunda instancia.

En consecuencia, tutelaré los derechos fundamentales a la maternidad y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Marisol Pacheco Acosta, para lo cual, dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo la accionada S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., reintegre a la actora -si ella así lo desea-, al cargo que desempeñaba o a otro de condiciones similares, en los términos inicialmente pactados en el contrato de trabajo.

Igualmente ordenará a la accionada que dentro del término indicado proceda al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad, y el reembolso los pagos realizados con ocasión de la maternidad que, de no haberse presentado el despido, hubiesen sido cubiertos por la respectiva E.P.S.

En relación con los demás aspectos patrimoniales que el presente caso involucra como lo son los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante durante el tiempo que estuvo desvinculada-, se advierte a la peticionaria que puede ejercer la acción ordinaria correspondiente.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Revocar las sentencias proferidas el veintinueve (29) de septiembre y el dos (2) de diciembre de dos mil cuatro (2004) por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Barranquilla.

Segundo. Tutelar los derechos al trabajo, la condición especial de la mujer embarazada y al mínimo vital de la peticionaria y de su hijo. En consecuencia, a S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., se le ordena:

- Que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reintegren a la actora en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida y en las mismas condiciones laborales.

- Que en caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en esas entidades, reintegren a la peticionaria al presentarse la primera opción laboral que surja y que en el entretanto sigan dando cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales ordenados.

Tercero. Condenar a la Empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., al pago de todos los gastos en que incurrió la señora Marisol Pacheco Acosta, relacionados con su maternidad, y que de no haberse interrumpido la relación laboral hubiesen sido cubiertos por la respectiva E.P.S.

Cuarto. Ordenar a la Empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad.

Quinto. Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 (Desempeñarse como trabajador en misión en la empresa S.T. Servicios Temporales de Colombia LTDA., con base en la requisición específica hecha por la Empresa Usuaria-COLJUGOS S.A.)

2 Corte Constitucional. Sentencia C-470/97, En el mismo sentido, en la sentencia T-969/00. expresó: “4. Esto significa entonces que ¿el derecho a la estabilidad en el empleo, el cual origina la ineficacia del despido al cargo que venía desempeñando una mujer embarazada, es fundamental o es un derecho de rango legal?. Para resolver este interrogante, se reitera la sentencia T-373 de 19982, proferida recientemente por la Sala Tercera de Revisión, en donde se afirma que “la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa de embarazo”, pues en caso de despido, se presenta una manifestación clara de trasgresión de los derechos a la igualdad y al trabajo, los cuales son derechos fundamentales. En igual sentido, la sentencia C-470 de 1997 consideró que “la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5º, 13, 42, 43 y 44)”

3 Corte Constitucional, Sentencia T-373/98, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Criterios reiterados, entre otras, en las sentencias T-308/02, T-439/02 y T-550/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y en las sentencias T-765/01 y T-961/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4 Corte Constitucional, sentencia C-470“(…) la mujer embarazada 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 sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas(…).

(…)En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada 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. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”.

5 En este fallo se expuso lo siguiente: “12. La jurisprudencia constitucional ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de un determinado cargo o empleo público o privado, no es susceptible de impugnación a través de la acción de tutela, dado que las acciones ordinarias son susceptibles de reparar el daño que puede producir el despido injusto⁵. No obstante, más recientemente la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a la regla general antes planteada.

En primer lugar, la Corte ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de la población más pobre,

discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral, para quienes el salario, el subsidio alimentario o de maternidad o, en general, los beneficios económicos que pueden desprenderse del contrato de trabajo, son absolutamente imprescindibles para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, la discriminación por parte del patrono, apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no está en capacidad de garantizar la adecuada gestación del nasciturus ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia. Si se presentan las anteriores condiciones, nada obsta para que pueda proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, ya no sólo de la igualdad, sino del mínimo vital de la mujer afectada⁵.

En segundo lugar, procede la acción de tutela, pese a la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa en aquellos casos en los cuales la cuestión debatida sea puramente constitucional⁵ siempre que resulte flagrante la arbitraria trasgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. art. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable. En efecto, no existe en estos eventos una razón suficiente para postergar la protección transitoria del derecho fundamental que está siendo vulnerado, pues tal postergación, -atendiendo, entre otras cosas, al ciclo biológico de la mujer, las dificultades que tiene una persona embarazada para vincularse nuevamente en el mercado laboral y, en general, consideraciones sociológicas que demuestran la fuerte restricción de la autonomía de la mujer que carece de ingresos propios durante la gestación y los primeros meses después del parto-, no hace otra cosa que desestimular decididamente la opción de la maternidad y, en consecuencia, restringir dramáticamente el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. En consecuencia, si la cuestión debatida es puramente constitucional, si la violación de las normas que confieren una especial protección a la mujer embarazada es clara y contundente -vgr. en la hipótesis de que se hubieren aportado, de oficio o a petición de las partes, pruebas claras e incontrovertibles de la discriminación- y si salta a la vista la gravedad del daño producido por tan evidente arbitrariedad, nada obsta para que se conceda el amparo constitucional.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-014/92, T-479/92, T-457/92..

⁷ Sentencia T- 404/05

8 “Artículo 240. Permiso para despedir. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono 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 patrono 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”.

9 Ver, entre otras, las sentencias C-470-97; T-969-00; T-1126-00 y T-1473-00.