

Sentencia T-766/11

(Bogotá D.C., octubre 13)

FUERO DE MATERNIDAD-Reiteración de jurisprudencia sobre condición especial a nivel constitucional e internacional

LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE FUERO DE MATERNIDAD-Supuestos fácticos que deben presentarse

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Carácter fundamental

DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACION PREVIA-Empleador debe probar factor objetivo

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

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Vencimiento del plazo no basta para legitimar decisión de empleador de no renovar contrato

PRESUNCION DE DESPIDO POR EMBARAZO-Empleador debe sustentar factor objetivo que permita despido de manera legal

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO POR DURACION DE OBRA-Protección

EMBARAZADA EN CONTRATO DE TRABAJO POR EJECUCION DE OBRA-Prerrogativas propias de la protección a la maternidad son totalmente aplicables

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORAS EMBARAZADAS VINCULADAS POR CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-2.926.424, T-2.945.599, T-2.948.056, T-2.949.374, T-2.949.636,

T-2.950.170, T- 2.961.914, T-3.051.670, T-3.052.758, T-3.090.137 y T-3.093.044.

Accionantes y accionados: Carolina Contreras Archila contra Productos Estéticos de Belleza Clarte Paris S.A.; Yuly Viviana Mendoza Cadavid contra el Secretariado Diocesano de Pastoral Social de Apartadó; Jenny Carolina Pedraza Fandiño contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia; Astrid Adielia Manzano Rodríguez contra la ESE Hospital San Martín la Belleza; Francy Yazmín Amleida Barbosa contra Arlen Johann López Contreras; Someira Barón Sepúlveda contra Cure M.D.D.G. Ltda. y ADACOM S.A.S.; Gloria Esperanza Gómez Peña contra Francisco Javier Sandoval Buitrago; Sonia Carolina Chacón Barrantes contra la Contraloría General de la República; Paula Andrea Villamizar Lamus contra Ileana Martínez Espitia; Doralba Tabares García contra Fortox Security Group; y Betsy Viviana Moreno Álvarez contra Alcaldía de Bucaramanga.

Tema:

Derechos fundamentales invocados: derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la igualdad, al mínimo vital y a los derechos del recién nacido.

Hechos vulneradores: los despedidos de que fueron objeto por los accionados sin tener en cuenta que ellas -las accionadas- se encontraban en estado de gestación y sin la autorización de la respectiva autoridad.

Pretensión: reintegro al trabajo que venían desempeñando y cancelación de los salarios respectivos, los aportes a la seguridad social, primordialmente en salud, de modo que puedan atender las necesidades propias de su estado de gestación y las que se generen con posterioridad al parto.

Fallos objeto de revisión: T-2.926.424 Sentencia del Juzgado Veintidós Pena del Circuito con Función de conocimiento de Bogotá del 06 de diciembre de 2010 (2ª instancia), que revocó la Sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá del 25 de octubre de 2010 (1ª instancia) que concedió el amparo; T-2.945.599 Sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartado del 19 de noviembre de 2010, que negó el amparo (sin impugnación); T-2.948.056 Sentencia del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá del 22 de noviembre de 2010 (2ª instancia) que confirmó la Sentencia del Juzgado Cincuenta

y Ocho Penal Municipal de Bogotá del 12 de octubre de 2010 (1ª instancia), que declaro improcedente la acción de tutela; T-2.949.374 Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional del 16 de noviembre de 2010 (2ª instancia), que revocó la Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de la Belleza del 28 de septiembre de 2010 (1ª instancia) que concedió el amparo; T-2.949.636 Sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Depuración Bucaramanga del 22 de diciembre de 2010, que declaro improcedente la acción de tutela (sin impugnación); T-2.950.170 Sentencia del Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá del 11 de enero de 2011 (2ª instancia), que confirmó la Sentencia del Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá del 03 de diciembre de 2010 (1ª instancia), que negó el amparo; T- 2.961.914 Sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá del 14 de enero de 2011 (2ª instancia), que confirmó la Sentencia del Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bogotá del 12 de noviembre de 2010 (1ª instancia), que negó el amparo; T-3.051.670 Sentencia de la Sala de los Contencioso Administrativo - sección quinta - del Consejo de Estado del 14 de marzo de 2011 (2ª instancia), que confirmó la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección cuarta - subsección A del 28 de octubre de 2010 (1ª instancia), que negó el amparo; T-3-052.758 Sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá del 09 de marzo de 2011 (2ª instancia), que revocó la sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (1ª instancia) que concedió el amparo; T-3.090.137 Sentencia del Juzgado Sesenta Penal Municipal con Función de control de Garantías del 10 de mayo de 2011 (sin impugnación); y T-3.093.044 Sentencia del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga del 06 de abril de 2011 (2ª instancia), que confirmó la sentencia del Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga del 25 de febrero de 2011 (1ª instancia) que negó el amparo.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Caso 1. Expediente T-2.926.4241

1. Demanda y pretensión presentada por Carolina Contreras Archila - hechos relevantes y medios de prueba -

1. El 17 de agosto de 2010, las partes firmaron un contrato de trabajo a término indefinido².

2. Fue contratada para el cargo de asistente administrativa con un salario base de \$600.000 pesos mensuales. En el mismo se pactó un periodo de prueba de dos meses, del 17 de agosto de 2010 al 17 de octubre al 2010³.

3. El 20 de septiembre, le manifestó a su jefe inmediato que se había realizado una prueba de embarazo casera y había arrojado un resultado positivo⁴.

4. El 21 de septiembre de 2010, se realizó un examen médico que determinó un embarazo de 16 semanas 2 días⁵.

5. El 22 de septiembre de 2010 le comunicó a su empleador del embarazo⁶, sin embargo, el mismo día le entregaron la carta de despido la cual fue motivada así: “debido a la falta de rendimiento en su trabajo por faltar repetidas veces al lugar de trabajo y llegadas tardes a su horario laboral, con una sanción por ello, hemos dado por terminado su contrato de trabajo dentro del periodo de prueba.”⁷ En la misma carta, la accionante escribió “recibí Carolina Contreras 22 de septiembre de 2010 y el motivo de mi despido es por estar en estado de embarazo.”⁸

6. Afirmó que actualmente se encuentra sin empleo, y sin seguridad social, no cuenta con los recursos suficientes para suplir sus necesidades ni las de su hijo, a pesar que recibe apoyo económico del padre de su hijo⁹.

1. Respuesta de la accionada

-) Productos Estéticos y de Belleza CLARTÉ PARIS S.A.

2. El 02 de septiembre de 2010 la trabajadora fue sancionada con suspensión de 1 día por acumular varios retardos a la hora de entrada¹¹.

3. El 20 de septiembre de 2010 solicitó permiso para ir a la EPS, salió a las 10:00 a.m. y regresó a trabajar el 22 de septiembre de 2010, como consecuencia de lo cual se produjo el despido¹².

4. El 22 de septiembre la empresa contestó a la nota que dejó la accionante en la comunicación del despido, sobre su estado de embarazo, señalando que “nunca, ni antes y ni hasta el mismo día de su despido no haya notificado de modo verbal o escrito de su estado”¹³.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá del 25 de octubre de 2010).

Concedió el amparo. Consideró que de las pruebas aportadas al proceso se demostró que el despido ocurrió sin el cumplimiento de los requisitos legales como quiera que para la fecha del despido la empresa empleadora tuviera conocimiento del embarazo, y no solicitó la autorización al inspector del trabajo.

Ordenó: i) reintegro; ii) pago de salarios y prestaciones dejadas de recibir; y iii) pago de cotizaciones a seguridad social.

1. Impugnación.

La accionada manifestó que volvió a reintegrar a la empleada a su trabajo en cumplimiento del fallo de juez de primera instancia, sin embargo solicitó la revocatoria del fallo con fundamento en los mismos argumentos esbozados en la respuesta a la demanda¹⁴.

1. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá del 06 de diciembre de 2010).

Revocó el fallo. Para el juez, la empresa solo tuvo conocimiento del embarazo para la fecha del despido, lo que hace concluir que no existió nexo causal entre el despido de la trabajadora y su estado de embarazo. En cambio sí, existe prueba de los llamados de atención a la actora por sus llegadas tarde en lo que se fundamentó la decisión de dar por terminado el contrato.

1. Caso 2. Expediente T-2.945.59915

1. Demanda y pretensión presentada por Yuly Viviana Mendoza Cadavid – hechos relevantes y medios de prueba –

1. El 10 de junio de 2010 las partes firmaron contrato a término definido, del 10 de junio de 2010 hasta el 31 de agosto de 2010¹⁶. Fue contratada para el cargo de técnica social con un salario de \$1.620.000 pesos mensuales.

2. El 30 de julio de 2010 la empleada recibió un preaviso firmado por el señor Francisco Manuel Leones Blanco informándole que el contrato pactado vencía el 31 de agosto de 2010¹⁷.

3. El 06 de agosto de 2010 la señora Mendoza Cadavid se realizó una prueba de embarazo la

cual arrojó un resultado positivo¹⁸, al día siguiente le comunicó al señor Francisco León Blanco sobre su situación¹⁹, sin embargo, laboró hasta el 31 de agosto de 2010, dado que no le renovaron el contrato.

4. El 10 de agosto de 2010 el representante legal de la Pastoral Social solicitó al Ministerio de la Protección Social autorización para la no renovación del contrato a término fijo de la trabajadora Yuly Viviana, quien les comunicó que estaba embarazada. Resaltando que la Pastoral asumiría los costos de su EPS en el periodo de embarazo²⁰.

5. Manifiesta la señora Mendoza Cadavid que el despido le causó grave perjuicio dado que fue desafiada del sistema de seguridad social, por lo cual se vio obligada a afiliarse como independiente “perdiendo el pago de algunos beneficios como la licencia de maternidad entre otros”²¹.

1. Respuesta de la accionada²²

-) Director de la Pastoral Social Diócesis de Apartadó - Francisco Manuel Leones Blanco -.

1. La decisión de no prorrogar el contrato de la señora Yuly Viviana no fue una consecuencia de su embarazo, dicha disposición fue comunicada el 30 de junio de 2010 una semana antes de enterarse sobre el estado de gestación de la actora.

2. El motivo de la no renovación, como se plasmó en la solicitud de desvinculación remitida al Ministerio de la Protección Social, fue porque no demostró las suficientes competencias y habilidades para desarrollar la labor asignada.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó del 19 de

noviembre de 2010) – sin impugnación –

Negó el amparo. Consideró que de las pruebas aportadas al proceso se demostró que al momento de decidir no renovar el contrato de la accionante, el empleador no tenía conocimiento del estado gestante de la actora y por lo tanto no pudo configurarse la causal para que procediera el amparo solicitado, ya que la no renovación del contrato no fue con ocasión o en virtud del embarazo.

1. Caso 3. Expediente T-2.948.05623

1. Demanda y pretensión presentada por Jenny Carolina Pedraza Fandiño – hechos relevantes y medios de prueba –

1. El 18 de diciembre de 2009, el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Bogotá profirió un fallo protegiendo los derechos fundamentales de la señora Jenny Carolina y de su hijo, luego que la Cooperativa Ayudamos Colombia la despidiera sin tener en cuenta su estado de embarazo. Ordenó el reintegro, el pago de indemnización y las prestaciones correspondientes²⁴.

2. El 23 de diciembre de 2009 las partes realizaron un acta de cumplimiento del fallo de tutela²⁵, acordando: i) reintegro: el cual se hizo efectivo ese mismo día firmando un nuevo “convenio de asociación”²⁶; ii) indemnización por despido en embarazo: pagó la suma de \$2.086.9809.00; y iii) indemnización por despido sin justa causa: pagó \$1.043.490.00.

3. El 23 de agosto de 2010, una vez cumplida la licencia de maternidad, la accionante se reintegro a sus labores en la cooperativa, realizando funciones administrativas²⁷.

4. El 10 de septiembre de 2010 recibió una carta dirigida por la Gerente de la empresa accionada informándole que el convenio de trabajo asociado se daba por terminado a partir de ese día²⁸.

5. Con el despido la señora Jenny quedó sin ingresos, es madre cabeza de familia y por lo tanto debe cubrir los gastos del hogar conformado por ella y sus dos hijos²⁹.

-) Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia³⁰

3.2.1. Solicitó negar la acción de tutela teniendo en cuenta que la prohibición de despedir en estado de embarazo o lactancia es exclusivamente dentro de los tres meses posteriores al parto, como expresamente lo señala el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal de Bogotá)³¹

Negó el amparo. Consideró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el reintegro a su trabajo puesto que ya no se encuentra cobijada por la protección constitucional de fuero materno.

1. Impugnación

No se sustentó la impugnación.

1. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá)³²

Confirmó el fallo. Retomó las consideraciones del juez de primera instancia resaltando que para el momento del despido la accionante no gozaba del fuero de maternidad.

1. Caso 4. Expediente T-2.949.37433

1. Demanda y pretensión presentada por Astrid Adiola Manzano Rodríguez - hechos relevantes y medios de prueba -

1. El 06 de enero de 2010, la accionante se posesionó en el Hospital accionado como enfermera jefe rural de la ESE³⁴, práctica que terminó el 05 de julio de 2010³⁵.

2. El 06 de julio de 2010, las partes firmaron un contrato de prestación de servicios en el cual la accionante ejercería el cargo de jefe de enfermería de la ESE Hospital San Martín, pactando como término de duración del contrato 57 días a partir de la firma de éste, es decir, iría hasta el 31 de agosto de 2010. Como valor del contrato se estableció la suma de \$4.180.000³⁶.

3. El 24 de agosto de 2010, una prueba de embarazo arrojó un resultado positivo³⁷, al día siguiente le comunicó verbalmente a la gerente de la ESE, la señora Nury Guevara³⁸.

4. El 31 de agosto de 2010, la señora Manzano recibió una llamada telefónica de la señora Nury Guevara informándole que su contrato de prestación de servicios terminaba ese día. Pese a la llamada la accionante continuó trabajando hasta el 07 de septiembre de 2010 fecha en la cual verbalmente le volvieron a decir que su contrato ya había finalizado.

5. Con la actuación de la demandada considera vulnerado el derecho al mínimo vital de su hijo, puesto que “conociendo la situación del país en ninguna empresa me van a dar trabajo por mi situación”³⁹.

1. Respuesta de la accionada

-) ESE Hospital San Martín⁴⁰

1. El motivo por el cual no se renovó el contrato de la accionante no fue su estado de embarazo. El cargo que ocupó, en primera instancia, fue consecuencia del servicio rural que ella debía realizar acorde con las normas de su profesión, posteriormente, en vista que aún no se había realizado el sorteo correspondiente para ocupar la vacante que quedaba cuando ella terminara su práctica, la gerente de la ESE optó por realizar un contrato de prestación de servicios con el fin de no dejar de prestar el servicio, hasta que llegara la nueva persona designada para realizar el servicio social obligatorio⁴¹.

2. Efectivamente, luego de realizado el sorteo el 01 de septiembre del 2010 del Ministerio de la Protección Social enviaron un comunicado al hospital informando el nombre de la nueva jefe asignada para prestar el servicio social, Margyhuri Andreina Ruiz Gómez⁴². Profesional que fue posesionada el 06 de septiembre de 2010⁴³.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Promiscuo Municipal de la Belleza – Santander)

Concedió el amparo. El juez no encontró una causal objetiva y relevante para que la ESE optara por la no renovación del contrato.

1. Impugnación

La ESE accionada impugnó el fallo reiterando lo manifestado en la respuesta a la demanda de tutela.

1. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional – Santander)

Revocó el fallo. Consideró que la causa que originó el nombramiento de la señora Astrid Adielá Manzano Rodríguez, fue el servicio social obligatorio el cual se extinguió cuando cumplió los 6 meses y si bien la contrataron por 2 meses más, no quería decir esto que la

plaza del servicio social obligatorio haya desaparecido para la entidad, pues esta plaza seguía condicionada a tal fin, so pena de perderla si no se ocupaba (art 11 resolución 1058 del 23 de marzo de 2010 de Min protección Social), luego una vez se hiciera la designación o el sorteo por parte del Ministerio de la Protección de la nueva persona, debía nombrársele y darle posesión del cargo.

De lo anterior no se deduce que la terminación del contrato haya tenido como causa el estado de embarazo de la accionante, en tal medida es una causal objetiva y relevante que justifica la terminación del contrato.

1. Caso 5. Expediente T-2.949.63644

1. Demanda y pretensión presentada por Francly Yazmín Almeida Barbosa - hechos relevantes y medios de prueba -

1. El 01 de febrero de 2008, las partes celebraron contrato verbal para que la accionante realizara labores domesticas y se encargara del cuidado de la hija de la señora Arlen Johana López⁴⁵.

2. El 11 de noviembre de 2010, la señora Francly le comunicó verbalmente a su empleadora de su estado de embarazo⁴⁶.

3. El 22 de noviembre de 2010, la señora López fue víctima de la "llamada millonaria". Llamaron a la casa donde laboraba Francly y le dijeron que debía entregar todas las cosas de valor de la empleadora y ella lo hizo. Ese mismo día, la señora Arlen optó por despedir a la accionante, argumentando como casual pérdida de confianza.

4. En el escrito tutelar no hizo referencia a la vulneración al mínimo vital.

1. Respuesta de la accionada

-) Arlen Johana López Contreras

Solicitó negar el amparo. El motivo por el cual fue despedida la señora Francy no fue su estado de embarazo, del cual sí tenía conocimiento, sino porque una vez ocurrida la estafa ya no podía dejar a su hija de 7 años “al cuidado de una persona que había sido manejada psicológicamente por extraños, sin reaccionar a la situación, que no podía irme a trabajar tranquila y dejar a mi hija en el apartamento, pensando que en cualquier momento, ella podría ser víctima de esta modalidad de robo y por que no de un secuestro de mi hija”⁴⁷.

1. Decisión judicial objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Segundo Penal Municipal de Depuración - Bucaramanga) - sin impugnación -

Declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que la desvinculación de la accionante no obedeció a su condición de mujer embarazada, sino a un hecho aislado y ajeno a esta particularidad, como lo fue el hurto del que fue víctima la señora López Contreras y su familia. No existió nexo causal entre la causa del despido y la condición de mujer embarazada de la actora.

1. Caso 6. Expediente T-2.950.17048

1. Demanda y pretensión presentada por Someira Barón Sepúlveda - hechos relevantes y medios de prueba -

1. Afirmó la accionante, sin aportar prueba al respecto, que el 11 de mayo de 2010 fue contratada verbalmente por la sociedad CURE M.D.D.G. Ltda., quien tenía como director de obra al señor Libardo Perico Daza, para realizar las labores de aseo en las instalaciones de la constructora⁴⁹.
2. El 01 de agosto de 2010, la accionante fue contratada⁵⁰ por la empresa ADACOM S.A.S. con una asignación mensual de \$515.000 más un subsidio de transporte de \$61.500⁵¹.
3. El 17 de agosto de 2010, la señora Someira se enteró de su estado de embarazo⁵². Posteriormente, el 20 de agosto de 2010, le diagnosticaron un embarazo de alto riesgo, lo cual dio a conocer a su jefe inmediato, el señor Rafael Plazas⁵³.
4. El 07 de septiembre de 2010, la gerente de la empresa ADACOM, Blanca Cecilia Ángel Parra le comunicó por escrito a la señora Someira acerca de la terminación de su contrato, sin motivación alguna⁵⁴. Sin embargo, en la liquidación de las prestaciones sociales aducen como motivo del despido, periodo de prueba⁵⁵.
5. La accionante manifestó que carecía de recursos económicos por lo que no podía cubrir sus necesidades básicas, viendo vulnerado su mínimo vital⁵⁶.
6. Antes de presentar la demanda de tutela la accionante perdió el niño⁵⁷.

1. Respuesta de las accionadas

-) CURE M.D.D.G. Ltda.

Adjuntó una certificación donde indicó que la señora Someira Barón Sepúlveda no es y no ha sido empleada de la sociedad toda vez que no figura ni ha figurado en la nómina, como tampoco el señor Libardo Perico Daza⁵⁸.

-) ADACOM S.A.S.

El motivo del despido fue consecuencia de las injustificadas inasistencias de la empleada a su lugar de trabajo, pero por equivocación en la liquidación de las prestaciones se indicó que el motivo del despido era por “periodo de prueba”.

A la sociedad nunca le fue notificado el estado de embarazo y desconocen quien es el señor Rafael Plazas, y por qué autorizaba permisos⁵⁹.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Veintisiete Civil Municipal Bogotá)⁶⁰

Declaró improcedente el amparo. No se acreditó que el empleador al momento de despedir a la accionante tuviera conocimiento de su estado de embarazo y por lo tanto no se puede presumir que el despido fue con ocasión del embarazo.

1. Impugnación⁶¹

Insistió en el hecho que ella sí notificó su estado de embarazo a su jefe inmediato, al señor Rafael Plazas, quien le daba permiso para ir al médico por sus constantes recaídas.

1. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá)⁶²

Confirmó el fallo. No se cuenta con elementos de juicio adecuados para afirmar que la terminación de la relación laboral tuvo como fundamento el embarazo, dado que no se demostró que el empleador hubiere tenido conocimiento del embarazo.

1. Caso 7. Expediente T- 2.961.91463

1. Demanda y pretensión presentada por Gloria Esperanza Gómez Peña - hechos relevantes y medios de prueba -

1. El 01 de enero de 2010, las partes firmaron un contrato a término fijo por 7 meses, el cual terminó el 31 de julio de 2010, el oficio realizado por la accionante fue el de manipulador de alimentos, con un salario mensual de \$515.000 más subsidio de transporte⁶⁴.

2. El 28 de junio de 2010, el señor Francisco Javier Sandoval por medio de una carta informó a la señora Gómez que su contrato no sería renovado por lo que sus funciones deberían cumplirse hasta el 31 de julio de 2010⁶⁵.

3. El 30 de agosto de 2010, le diagnosticaron a la demandante un embarazo de 15 semanas⁶⁶.

4. A pesar de que su compañero trabaja, el salario de él no es suficiente para cubrir las necesidades básicas de su núcleo familiar, lo cual compromete su integridad y la de sus 2 hijos⁶⁷.

1. Respuesta del accionado

-) Francisco Javier Sandoval Buitrago

Nunca tuvo conocimiento del embarazo, de hecho la accionante se enteró de su estado de gestación una vez culminado el contrato, esto teniendo en cuenta que la relación laboral finalizó el 31 de julio de 2010 y la prueba de embarazo fue realizada el 30 de agosto de 2011⁶⁸. Además, en la misma fecha no solo no se renovó el contrato de la accionante si no el de 6 empleados más⁶⁹.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Veintiocho Civil Municipal Bogotá)⁷⁰

Negó el amparo. Consideró que no se demostró que el empleador conociera del embarazo pues no existió notificación al señor Francisco Sandoval y no se trataba de un hecho notorio.

1. Impugnación⁷¹

Si bien cuando despidieron a la señora Gloria Esperanza ella no sabía de su estado de embarazo, deben proteger sus derechos y reintegrarla.

1. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá)⁷²

Confirmó el fallo. Consideró que como quiera que el empleador desconociera el estado de embarazo de la accionante no se puede presumir que el despido fue consecuencia de éste.

1. Caso 8. Expediente T-3.051.67073

1. Demanda y pretensión presentada por Sonia Carolina Chacón Barrantes - hechos relevantes y medios de prueba -

1. El 29 de enero de 2010, las partes firmaron un contrato de prestación de servicios por el término de 8 meses por valor de \$24.000.000⁷⁴, el cual terminó el 30 de septiembre de 2010.

3. El 28 de septiembre de 2010⁷⁶, la señora Sonia solicitó a la Dra. Sandra Morelli Rico⁷⁷, que en virtud de su estado de embarazo le fuera prorrogado su contrato de prestación de servicios, el cual culminaba el 30 de septiembre de 2010.

4. El 05 de octubre de 201078, el Gerente de Gestión Administrativa y Financiera de la Contraloría le respondió a la accionante que “no existe la obligación para la Contraloría General de la República de proceder a la prórroga del contrato en razón de su estado de embarazo.”, acorde con un concepto emitido por la oficina jurídica de dicha corporación⁷⁹.

5. Manifestó la señora Sonia que depende económicamente de los ingresos derivados del contrato de servicios y que parte de esos recursos son destinados al pago de los aportes al régimen contributivo de salud y pensiones. De no continuar pagando dichos aportes no sería beneficiaria de la licencia de maternidad vulnerando su mínimo vital y el de su hijo⁸⁰.

1. Respuesta del accionado

-) Contraloría General de la República⁸¹

* El contrato de prestación de servicios suscrito con la accionante estaba regido por la Ley 80 de 1993, excluyendo de éste todo vínculo laboral, por tal razón, no debían acudir al inspector del trabajo para solicitar la autorización de despido. La justa causa obedeció a haber fenecido el término de 8 meses pactados en el contrato y dado que no necesitaban más personal para las labores para las que ella fue contratada⁸².

* Sí tuvieron conocimiento del estado de embarazo.

* No hay evidencia de la afectación del mínimo vital de la accionante, por cuanto no obra ninguna prueba que así lo demuestre.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección cuarta - subsección "A")⁸³

Negó el amparo. Consideró que existió una causa objetiva para la no renovación del contrato debido a que el 14 de septiembre de 2010 la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente informó que "no se requiere personal adicional" ⁸⁴, por lo tanto, fueron razones del servicio al interior de la entidad las que dieron lugar a la no renovación de los contratos.

1. Impugnación⁸⁵

La accionante alegó que tiene derecho a la protección reforzada por no habersele renovado el contrato estando embarazada, haciendo mención de algunas sentencias de la Corte Constitucional⁸⁶. Además reiteró la vulneración a su mínimo vital, dado que no cuenta con los recursos económicos mínimos para atender sus necesidades básicas ni las de su hijo. Adicionalmente adjuntó prueba de su estado de embarazo, con un certificado médico expedido el 25 de septiembre de 2010.

1. Fallo de Segunda Instancia (Consejo de Estado - Sección Quinta -)⁸⁷

Confirmó el fallo. Consideró que, en primer lugar, no había evidencia de que entre la actora y la accionada existiera una relación laboral; en segundo lugar, no había prueba de que la finalización de la relación jurídica entre la contratante y la contratista fue motivado por el estado de embarazo de la señora Sonia, si no que se culminó por el cumplimiento del plazo.

A dicha conclusión llegó luego de analizar la carta en la cual la Directora de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el medio ambiente informó a la Gerente Administrativa y Financiera de la Contraloría General de la República que su dependencia [a la que pertenecía la actora] no requería de personal adicional para el cumplimiento de la función de vigilancia fiscal porque en el primer semestre de 2010 casi había quedado cumplida la función.

1. Caso 9. Expediente T-3.052.75888

1. Demanda y pretensión presentada por Paula Andrea Villamizar Lamus - hechos relevantes y medios de prueba -

1. El 11 de enero de 2008, la accionante fue contratada de manera verbal por la señora Ileana Martínez para desarrollar labores domésticas y para cuidar a su hijo, el pago equivalía a \$550.00089.

2. El 16 de noviembre de 2010, acudió al médico y la incapacitaron por dos días debido a su estado de embarazo⁹⁰. Dicha incapacidad fue presentada a la empleadora informándole así sobre su embarazo⁹¹.

3. El 24 de noviembre de 2010, la señora Ileana la despidió argumentando que no estaba cumpliendo con sus deberes⁹². La actora se defendió diciendo que sus ausencias al trabajo se debieron a controles prenatales y exámenes médicos correspondientes. Como consecuencia del despido le fue cancelada la suma de \$959.72593.

4. La accionante asegura que carece de medios económicos para afrontar sus obligaciones⁹⁴, sin embargo, se encuentra afiliada a la EPS salud total como beneficiaria de su ex esposo⁹⁵.

1. Respuesta del accionado

-) Señora Ileana Farina Martínez Espitia⁹⁶

El contrato terminado a la accionante el 24 de noviembre de 2010⁹⁷ inició el 04 de enero de 2010. Las causas de dicha terminación fueron las sucesivas ausencias al trabajo de parte de la empleada, específicamente los días 1, 8, 21 y 22 de octubre; 5, 16, 17 y 18 de noviembre.

En esas fechas la señora Paula no asistió y no presentó excusa o incapacidad para justificar su ausencia⁹⁸.

No le fue comunicado el estado de embarazo.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de control de Garantías de Bogotá D.C.)⁹⁹

Tuteló transitoriamente los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo y a la protección reforzada a la maternidad. Consideró que en el caso concreto se logró probar la existencia de una relación laboral y el despido de una mujer embarazada sin que mediara justa causa ni autorización legal para dar por terminado el contrato de trabajo.

Ordenó el reintegro y el pago de cotizaciones a seguridad social. Le dio un término de 3 meses a la accionante para interponer la demanda laboral para reclamar la indemnización por despido injusto y los salarios dejados de cancelar.

1. Impugnación¹⁰⁰

Reiteró que no tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante.

1. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá)¹⁰¹

Revocó el fallo. Consideró que la señora Ileana Martínez Espitia no puede ser sujeto pasivo de la tutela dado que no está dentro de ninguna de las circunstancias señaladas en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

1. Caso 10. Expediente T-3.090.137102

1. Demanda y pretensión presentada por Doralba Tabares García - hechos relevantes y medios de prueba -

1. El 23 de febrero de 2008 la accionante fue contratada por la empresa Fortox Security Group, mediante contratos a término fijo, el último firmado el 21 de febrero de 2010 por un término prorrogable de 4 meses, para desarrollar labores de vigilante, y con una mensualidad equivalente a un salario mínimo, esto es, \$535.600103 .

2. El 21 de febrero de 2011 las partes firmaron un acta de terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo104.

3. El 8 de marzo de 2011 la accionante acudió a la empresa para que le renovaran su contrato, pero me dijeron que no la podían contratar por encontrarse en estado de embarazo105. La actora opina que en los exámenes de retiro que le realizaron el 25 de febrero de 2011 le debieron practicar una prueba de embarazo y por ese motivo la empresa tenía conocimiento de su estado106.

4. El 17 de marzo de 2011 se realizó una prueba de embarazo que dio positiva107.

5. El 23 de marzo de 2011 se realizó una ecografía la cual indicó 6 semanas y 6 días de gestación108.

6. El 06 de abril de 2011 se realizó otra ecografía la cual arrojó 8 semanas y 3 días de gestación109.

7. Se encuentra afiliada al sistema de seguridad social como trabajadora independiente asumiendo la carga de dichos aportes y en situación de vulnerabilidad dado que tiene a su cargo un hijo de 8 años y tiene pendiente una cirugía de cadera110.

1. Respuesta del accionado

-) Fortox Security Group 111

De las pruebas aportadas al proceso se puede concluir que para la fecha de terminación de mutuo acuerdo del contrato a término fijo, la señora Doralba Tabares no tenía conocimiento del embarazo y menos aún la empresa. “Con base en los exámenes de embarazo que aporta la demandante (a folio 36 de la tutela) el día 6 de abril del 2011 tenía 8 semanas y 3 días de embarazo, de lo cual se desprende que su futuro hijo fue concebido el 20 de febrero, y ningún examen de ninguna clase, 1 día después de la concepción, fecha el acuerdo de la terminación del contrato, ni 5 días después (fecha en que temerariamente afirma que se le practico prueba de embarazo) habría evidenciado el estado de la trabajadora.” Además resalto que bajo ninguna circunstancia la empresa realiza pruebas de embarazo a sus trabajadoras.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Sesenta Penal Municipal con Función de control de Garantías de Bogotá D.C.)112

Declaró improcedente la demanda de tutela. Consideró que de las pruebas aportadas al proceso se podía concluir que el contrato no terminó con ocasión del estado de embarazo sino que se extinguió de común acuerdo, sumado a que para el momento en que se suscribió el acta de terminación no se tenía conocimiento del estado de gestación de la empleada.

Con relación a la seguridad social de la accionante y del menor aseguró que no se encontraba vulnerado teniendo en cuenta que su cónyuge estaba afiliado al sistema de seguridad social como cotizante por lo que podía ser beneficiaria de su esposo.

1. Caso 11. Expediente T-3.093.044113

1. Demanda y pretensión presentada por Betsy Viviana Moreno Álvarez - hechos relevantes y medios de prueba -

1. Desde el año 2007 hasta el año 2010, la accionante y la Alcaldía de Bucaramanga han realizado contratos de prestación de servicios, así114:

* Del mes de septiembre de 2007 hasta diciembre del mismo año, por valor de \$3.000.000.

* Del mes de febrero de 2008 hasta julio del mismo año, por valor de \$5.000.000.

* Del mes de septiembre de 2008 hasta diciembre del mismo año, por valor de \$4.000.000.

* Del mes de febrero de 2009 hasta julio del mismo año, por valor de \$6.500.000.

* Del mes de julio de 2009 hasta diciembre del mismo año, por valor de \$6.500.000.

* Del mes de enero de 2010 hasta julio del mismo año, por valor de \$7.800.000.

* Del mes de agosto de 2010 hasta el 25 de diciembre de 2010, por valor de \$5.200.000.

1. En el mes de mayo de 2010 quedó en estado de embarazo115, comunicándole a la Secretaría Administrativa de la Alcaldía de Bucaramanga sobre el mismo116 con el fin de obtener la renovación del contrato de prestación de servicios.

2. El 25 de diciembre de 2010 terminó el contrato y no fue renovado.

3. El 31 de enero de 2011 nació su hija117, sin que a la fecha de presentación de la demanda le hayan renovado el contrato de prestación de servicios.

4. Tuvo que acudir a la ayuda de su mamá y demás familiares, por cuanto no contaba con los medios para pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social, ni para su manutención y la del bebe118.

1. Respuesta del accionado

-) Alcaldía de Bucaramanga 119

Entre la accionante y la accionada nunca existió una vinculación laboral, el contrato de prestación de servicios culminó una vez cumplido el objetivo y plazo pactado¹²⁰ y no con ocasión del embarazo de la señora Moreno Álvarez.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga, del 25 de febrero de 2011)¹²¹

Negó el amparo. Consideró que el contrato de prestación de servicios no genera una relación laboral que pueda deducir la aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada, por lo tanto la accionante cuenta con la jurisdicción laboral para allí demostrar la existencia de un contrato realidad y en caso de existir reclamar lo aquí solicitado.

1. Impugnación¹²²

Reiteró la vulneración de sus derechos como consecuencia de la no renovación del contrato de prestación de servicios, pues la falta de recursos económicos genera un riesgo inminente para ella y para su hija.

1. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga) 123

Confirmó el fallo. Consideró que si bien la jurisprudencia de la Corte ha tutelado los derechos de las madres gestantes aún cuando su vínculo con la accionada era mediante contrato de prestación de servicios, en el caso concreto no se evidencia la existencia de un contrato

realidad puesto que no se demostró la subordinación propia del mismo. Además, agregó que los aportes a seguridad social debían ser cancelados por la misma accionante, sin endilgarle responsabilidad alguna a la alcaldía. Por último resaltó que el último contrato suscrito por las partes se realizó con conocimiento del estado de gestación y con claridad de la fecha de terminación del mismo, con lo cual se concluye que el motivo de la no renovación no fue el embarazo de la accionante.

I. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y los Autos del 31 de enero de 2011, Sala de Selección Número Uno; del 16 y del 25 de febrero de 2011, Sala de Selección Número Dos, de la Corte Constitucional.

1. El problema de constitucionalidad.

¿Se vulneran el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas cuando son despedidas por sus empleadores sin una causal objetiva?

Para dar solución al anterior problema esta Sala examinará: (i) la naturaleza constitucional y legal del fuero de maternidad y del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada; (ii) la protección especial a la mujer embarazada en los caso de discriminación laboral; (iii) la protección especial a la mujer embarazada en los casos de despido sin justa causa; para finalmente (iv) dar solución a los casos objeto de este fallo.

1. Consideraciones generales.

1. La naturaleza jurídica del fuero de maternidad.

1. Naturaleza constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha mencionado, como fundamento de esta protección especial, la Constitución Política de Colombia, instrumentos internacionales y la legislación colombiana¹²⁴. Todos estos textos establecen las diferentes formas para proteger a la mujer trabajadora durante el embarazo y procurar su recuperación luego del parto, así como a obtener el bienestar del recién nacido¹²⁵. Esta protección abarca el descanso remunerado en la época del parto o en caso de aborto, lo mismo que durante la lactancia, e implica, asimismo, la prohibición de despido por causa de encontrarse la mujer en estado de embarazo o de lactancia¹²⁶.

Respecto a los preceptos superiores, la jurisprudencia ha hecho especial referencia a los artículos 13, 43 y 53. En primer lugar, el artículo 13 constitucional¹²⁷, prohíbe las discriminaciones por razones de sexo y se ordena al Estado promover las condiciones y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, para que la igualdad entre las personas sea real y efectiva así como se exige¹²⁸. De igual forma, el artículo 43 de la Constitución Política, establece la igualdad de derechos y oportunidades entre la mujer y el hombre. Este mismo artículo, también prohíbe cualquier clase de discriminación en contra de las mujeres, resalta la especial asistencia y protección estatal durante el embarazo y luego del parto de que ellas gozan. De hecho, la Constitución establece que en aquellos casos en que se trate de mujeres desempleadas o desamparadas, esta protección implica la posibilidad de recibir un subsidio alimentario por parte del Estado¹²⁹.

El artículo 53 de la Constitución Política, además de señalar que los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados por Colombia, forman parte de la legislación¹³⁰, reconoce que el Congreso de la República es la institución encargada de expedir el estatuto de trabajo y fija los parámetros dentro de los cuales habrá de moverse la legislación, en su función de configuración. Establece, en tal sentido, que la ley correspondiente se formulará de modo que tenga en cuenta los principios mínimos

fundamentales que enumera el mismo artículo 53 y que son, entre otros, los siguientes: “confirmar que se haga efectiva la garantía de seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, [la] protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

Además de las anteriores disposiciones superiores la especial protección a las mujeres embarazadas también se fundamenta en la protección a la familia, a las niñas y a los niños contenida en los artículos 42 y 44 superior, la protección general del derecho a la vida que se desprende del artículo 11 de la Constitución Nacional¹³¹, el derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 16 superior, el derecho al mínimo vital ligado al principio de dignidad humana, el derecho a la seguridad social del artículo 48 superior.

Por otra parte, instrumentos internacionales vinculantes para Colombia¹³² reconocen la condición especial de la maternidad y establecen las protecciones especiales a las mujeres en estado de gravidez, como a los niños recién nacidos. Entre ellos¹³³ es preciso destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³⁴, que establece una especial protección a las mujeres en estado de gravidez, la cual es exigida a los Estados miembros. En un sentido similar el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador¹³⁵, también establece la protección a la maternidad. Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social¹³⁶.

1. Naturaleza legal.

La legislación interna establece la prohibición de despedir a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o de lactancia. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 estipula:

En la sentencia C-470 de 1997 la Corte evidenció una omisión relativa legislativa en éste artículo, consideró que el solo pago de la indemnización no era suficiente para proteger de manera real y efectiva los derechos de la madre y del menor, por lo que se debería entender 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 competente.

Respecto de la autoridad competente, el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo establece que:

“1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

El legislador, en armonía y en cumplimiento de las normas superiores, a través de las normas laborales, no solo (i) ha prohibido despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo, sino que también (ii) ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia, aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto, cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos.

La legislación laboral ha establecido que la mujer que ha sido despedida en las anteriores circunstancias debe ser indemnizada y el empleador está obligado a conservar el puesto de la trabajadora durante el término que ella disfruta de sus descansos remunerados o de licencia por motivo de embarazo o parto. En los casos en que eventualmente podría proceder el despido, con base en alguno de los motivos que exigen dar por terminado el contrato de trabajo enumerados en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, debe escucharse a la trabajadora y practicarse todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. Si quien conoce de la solicitud de permiso es la Alcaldía Municipal, la providencia que

se emite tiene únicamente carácter provisional y ha de ser revisada por la Inspección de Trabajo¹³⁸.

1. La procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección para la mujer embarazada en los casos de discriminación laboral.

Legalmente, las mujeres embarazadas despedidas con ocasión a su estado de gestación cuentan con la jurisdicción ordinaria laboral, para atacar su despido. En la sentencia C-710 de 1996 la Corte dijo que la autorización del inspector del trabajo no reemplaza al juez laboral, así: “en ningún momento está reemplazando al juez laboral por el funcionario administrativo, pues el primero es el competente para resolver los conflictos suscitados entre empleadores y trabajadores. No. La intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono.”¹³⁹

La Corte Constitucional, en ejercicio de su control concreto de constitucionalidad, de forma reiterada, ha protegido la estabilidad laboral de la mujer embarazada. En la gran mayoría de casos esta Corporación ha declarado la procedencia de la tutela y ha concedido la protección a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres en estado de gravidez en aplicación del fuero de maternidad, una vez se corroboran ciertos requerimientos fácticos que ha establecido la jurisprudencia constitucional, entre ellos la vulneración directa al artículo 13 constitucional, cuando el empleador discrimina a la trabajadora en virtud de su estado de embarazo.

Para que proceda la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de la mujer embarazada, es necesario que se cumplan las condiciones que se describen a continuación, esto para determinar si el despido tiene una relación directa con el embarazo y saber si se configura un acto discriminatorio, que tiene como consecuencia la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro la mujer afectada¹⁴⁰.

i. El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

De esta exigencia se desprenden dos apreciaciones importantes que debe hacer el juez de tutela en el estudio del caso concreto. En primer lugar, lo relacionado con la palabra “despido”, y en segundo lugar el tiempo en que tiene vigencia el “fuero de maternidad”.

* Respecto de la palabra despido:

En principio, el despido sólo se haría efectivo en los contratos a término indefinido, o en una fecha anterior al vencimiento del término pactado en el contrato; o en una fecha anterior a la terminación de la labor u obra contratada. Dicho despido, obliga al empleador a justificarlo con una justa causa de las contempladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁴¹.

Sin embargo, ¿qué pasa cuando la terminación del contrato no se da de manera unilateral como consecuencia de la existencia de una justa causa de las contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, si no por el simple cumplimiento del término pactado o a la terminación de la labor u obra contratada?

El Código Laboral distingue entre la terminación del contrato¹⁴² y la terminación unilateral del contrato por justa causa. Dentro de las causales de terminación del contrato se encuentran la expiración del plazo fijo pactado y la terminación de la obra o labor contratada, más ésta casual no se encuentra catalogada como de aquellas para dar por terminado un contrato de manera unilateral. Esto porque si las partes acuerdan desde el principio la fecha o el motivo de terminación del contrato no se podría considerar un despido injustificado o unilateral.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la autoridad competente sólo podrá conceder el permiso para el despido de una mujer embarazada con fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63, por lo que se podría pensar que la terminación del contrato por expiración del término pactado, sería suficiente para la no renovación del

contrato.

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia constitucional¹⁴³, se ha mencionado la importancia del “principio de la estabilidad en el empleo” el cual es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de si el empleador es de carácter privado o público y de la modalidad de contrato; en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que el mismo no quede expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador.

Para la Corte, 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 fundamentales¹⁴⁴ (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 justas¹⁴⁵, así como en la construcción de un orden social justo.

Respecto de la estabilidad laboral, esta Corte ha expresado que a pesar de tratarse de un derecho constitucional, su correcta interpretación no implica que el trabajador tenga un derecho subjetivo a permanecer indefinidamente en un determinado puesto de trabajo¹⁴⁶. Una inmutabilidad absoluta de las relaciones laborales¹⁴⁷, aparte de ser fácticamente imposible, limitaría el derecho a la igualdad, en el sentido de truncar la expectativa de otras personas de acceder a un puesto de trabajo, e impondría una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios.

La Corte Constitucional ha reiterado que tal condición se debe mantener no sólo en contratos de duración indefinida, sino también en aquellos con duración determinada, tales como los contratos a término fijo, en los cuales, a pesar de preverse una terminación cierta, que mermaría el alcance de la estabilidad del empleado, se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que “el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, con fundamento en los principios de estabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la

relación laboral”¹⁴⁸. “En esta perspectiva, siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”¹⁴⁹.

Por lo anterior, el empleador no solo deberá justificar el despido sino también la no renovación del contrato, según sea el caso.

Esta línea jurisprudencial es aplicada en la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada en todos los contratos laborales, sin importar su clase y sin importar que el empleador sea público o privado; buscando asegurarle a la trabajadora que su vínculo no se romperá de manera abrupta, y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria¹⁵⁰.

Con fundamento en el principio de la estabilidad reforzada en el empleo de la mujer embarazada, Esta Corporación se pronunció en sentencia T-1084 de 2002, entre otras, así:

“(…) el solo 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 una 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”.

El caso de las trabajadoras que, debido a su estado de embarazo, no son nuevamente contratadas o son despedidas¹⁵¹, recae sobre el empleador la carga de la prueba de sustentar la existencia de un factor objetivo que lo faculte para desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre él.

En conclusión, tal estabilidad se predica de los contratos a término indefinido¹⁵², a término fijo o por obra o labor contratada. De manera que el vencimiento del contrato, no es causal

suficiente para dar por terminado la relación laboral¹⁵³, como una aplicación de la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución.

* Para los contratos a término fijo¹⁵⁴, en los cuales a pesar de conocerse una terminación o plazo para su finalización, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia, mediante el cual se ha dicho que el solo vencimiento del plazo pactado, en virtud de los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral, no basta para dar por terminado el contrato por parte del empleador. Esta figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación¹⁵⁵.

* De igual forma, respecto de los contratos de trabajo por el tiempo que dure la obra o labor, los cuales son suscritos habitualmente con empresas de servicios temporales¹⁵⁶, inicialmente la labor que prestan los trabajadores tiene un límite, ya sea el tiempo o la terminación de la obra, por tanto la relación laboral persiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o no se haya terminado la obra para la cual se contrató¹⁵⁷.

En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada y enteró al empleador antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso.

* Un caso especial se presenta en las relaciones contractuales con mujeres embarazadas a través de un contrato por prestación de servicios.

La Corte ha desarrollado dos doctrinas, en la primera, la cual acoge la Sala Segunda de

Revisión, se desvirtúa el alcance del artículo 239 del C.S.T., al extender la protección laboral reforzada a una categoría jurídica diferente a la regulada bajo el vínculo de subordinación laboral. En esa medida, debe respetarse la libertad contractual y, en consecuencia, a esa relación no podría aplicarse el llamado fuero de maternidad, por tratarse de un pacto civil en el que la contratante asume una serie de obligaciones ajenas a la subordinación, imponiendo al contratante una carga imposible de cumplir, acudir al Inspector de Trabajo para que éste se pronuncie sobre un contrato ajeno a su competencia. No obstante, si bajo el amparo de ese contrato se enmascara una verdadera relación laboral, cuyos elementos sean tan claros y evidentes, le será posible al juez constitucional declarar la existencia del contrato en realidad, y posteriormente bajo el amparo de dicha relación, dar cumplimiento a la protección especial en cabeza de la madre gestante o lactante, bajo el entendido que dicho vínculo es en realidad un contrato laboral a término fijo, por un lapso igual al pactado en el desvirtuado contrato de prestación de servicios.

Lo anterior se verifica con el cumplimiento de los siguientes tres requisitos: “(i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado¹⁵⁸. Una vez se demuestre la existencia de un vínculo de carácter laboral, se debe evaluar en cada caso si procede la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada”¹⁵⁹.

De no tratarse de un contrato realidad, no es amparable el derecho. Por tratarse de un contrato civil, las diferencias que surjan en el desarrollo de éste deberán ser ventiladas en la jurisdicción ordinaria.

La segunda línea, establece que tratándose de mujeres embarazadas que mantienen una relación civil en contratos de prestación de servicios, se debe aplicar el principio de estabilidad laboral reforzada¹⁶⁰ y ordenar la renovación de tal contrato. Al respecto la jurisprudencia ha concluido que “tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada.

Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”¹⁶¹.

En estos casos la Corte ha concedido el amparo de manera transitoria, considerando que el juez constitucional no debe abarcar la órbita del juez ordinario a efectos de definir y determinar si en los casos de la vinculación por prestación de servicios existe o no vinculación laboral.

En conclusión, la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección reforzada, y para que se pueda terminar el vínculo laboral con una mujer en tal condición, deberá cumplirse el requisito legal que obliga al empleador a acudir a la autoridad competente para solicitar la autorización de la terminación del contrato.

* Respecto del tiempo en que tiene vigencia el fuero de maternidad.

Tanto la Ley, como la Jurisprudencia, son claras en determinar el término de duración del fuero de maternidad. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, establece que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, haciendo claridad en que éste fuero de maternidad tiene lugar dentro del período de embarazo y dentro de los tres meses posteriores al parto.

Una vez comienza el desarrollo del contrato laboral, el empleador está en la obligación de cumplir con las normas de protección a la madre gestante que se han mencionado anteriormente. Una de las excusas más frecuentes para dar por terminado el contrato sin la autorización del inspector del trabajo es cuando el empleador argumenta que la trabajadora no superó el periodo de prueba. Sin embargo, la Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado¹⁶² sobre el despido en periodo de prueba, así:

6. Esta solución, que impone claros límites al ejercicio de las facultades propias de la vigencia del periodo de prueba relacionada con la protección de los derechos fundamentales de los

trabajadores, no es novedosa, si se tienen en cuenta decisiones anteriores de esta Corporación y consideraciones tomadas del derecho comparado. Al respecto, las sentencias T-902 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-161 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), que revisaron casos de trabajadoras amparadas por el fuero de maternidad que resultaron despedidas durante su vigencia, declararon que la estipulación de periodo de prueba dentro del contrato de trabajo era, en principio, inoponible frente a tal fuero, pues ello ocasionaría un resultado contrario al mandato de protección de los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido¹⁶³.

La Sala concluye que el empleador no tiene libertad absoluta para terminar el contrato en el término previsto como periodo de prueba, pues esto vulnera los derechos fundamentales de las mujeres embarazadas, motivo por el cual debe acudir al inspector del trabajo a solicitar la correspondiente autorización.

Con relación al momento en el cual termina la protección especial de la madre, en la Sentencia T-610 de 2003 la Corte se pronunció respecto de un caso donde la accionante alegaba que se habían vulnerado sus derechos al ser despedida días después de haber regresado a su trabajo luego de disfrutar de su licencia de maternidad, en este caso el problema jurídico que resolvió la Corte fue si el permiso consagrado en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere a la hora de lactancia, hacía parte del fuero de maternidad. En esa ocasión este Tribunal dijo que la accionante no estaba protegida con el fuero de maternidad teniendo en cuenta que:

Cosa distinta es la consagrada en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo que establece como una obligación del empleador conceder a la trabajadora dos descansos de treinta minutos cada uno, dentro de la jornada laboral para amamantar a su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis (6) meses de edad del menor.

Es decir, no puede confundirse el derecho al disfrute de esta hora denominada comúnmente “hora de lactancia”, cuya protección consiste simplemente en que sea autorizada por el empleador; con la protección legal a la maternidad y lactancia que se encuentra establecida únicamente durante el período de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.

Por ello, la jurisprudencia ha dicho que para que proceda el amparo transitorio del derecho a

la estabilidad laboral reforzada debe tenerse en cuenta lo siguiente: “1) que el despido o la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; 2) que la desvinculación se produzca sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; 3) que el empleador conozca o deba conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; 4) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que apareja sea devastador.”¹⁶⁴ (Se subraya)

4.3. En el caso concreto, la desvinculación hecha por el Gerente del Hospital demandado fue el 9 de diciembre de dos mil dos. Para esta época, la actora no se encontraba inmersa en la protección que a nivel legal tiene la mujer embarazada. Es decir, hasta tres meses después del parto, sino que simplemente, estaba disfrutando del permiso concedido por el empleador para ausentarse de su trabajo durante una hora diaria.

i. el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador;

A. Posición de algunas Salas de Revisión a partir de la sentencia T-095 de 2008.

La sentencia T-095 de 2008 dispuso una nueva posición respecto de este requisito la cual ha sido acogida por algunas salas de revisión de esta Corporación en la que no se hace necesario probar la discriminación del empleador en el despido para activar el fuero de maternidad. Consiste en aplicar una presunción, con fundamento en la legislación laboral, de modo que no se requiere probar la discriminación cuando, sin existir justa causa, se termina un contrato a término indefinido. En este sentido, la terminación injustificada del contrato de trabajo, a término indefinido, a la mujer embarazada se presume discriminatorio y el empleador está obligado a reintegrar a la mujer al puesto que ocupaba. Cuando el despido es justificado, el empleador debe cumplir con los requisitos legales para que el despido tenga validez, esto es, haber acudido a la entidad competente, -inspector de trabajo-, y sea ésta la que valore los motivos del despido y lo autorice, una vez se demuestre que éste se debió a una circunstancia distinta al embarazo de la trabajadora. Esta presunción también se aplica a

los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

También estableció que el despido sin justa causa en los contratos a término fijo o de obra¹⁶⁵, aún sin que el empleador hubiera conocido antes del despido del estado de gravidez de la trabajadora, sino inmediatamente posterior a éste, activa el fuero de maternidad y por ende la protección a la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada. Es decir, para que esta protección especial se reconozca no es necesario que se genere una discriminación por parte del empleador, sino, simplemente, que la trabajadora quede en embarazo durante el término del contrato y entere a éste de su estado de gravidez al momento de terminarle el contrato, sin justa causa, la cual se presume y deber ser debidamente desvirtuada por el mismo empleador.

En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso¹⁶⁶.

Como fundamento adicional, en el caso citado la Sala Octava manifestó que el empleador no puede escudarse en la modalidad del contrato - a término fijo o por obra - para evadir sus obligaciones ni tampoco puede argüir que se enteró del estado de embarazo de la trabajadora luego de haberle comunicado que no le prorrogaría el contrato. Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba -mediante certificado médico- que ello fue así -cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante-, el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se estableció que el requisito en el que se exige que “el empleador conozca o deba conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora” restringe la protección a la mujer

trabajadora en estado de gravidez, y agregó que “esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo”¹⁶⁷.

Esta doctrina considera que el fuero de maternidad se activa independientemente de que el trabajador conozca el estado de embarazo de la trabajadora. Según esta posición, probar la discriminación por parte del empleador lleva a situaciones de desprotección, pues se convierte en un asunto probatorio en el que se hace difícil de determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión. En conclusión, para la Sala Octava conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio, esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija también a los recién nacidos.

A. Posición de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.

El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 establece que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia y que se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización del respectivo inspector del trabajo.

Acorde con la sentencia C-388 de 2000 para que una presunción legal resulte constitucional es necesario que la misma aparezca como razonable, es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia-, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin.

El juicio de razonabilidad de una norma que consagra una presunción legal se supera, simplemente, al verificar que, según las reglas de la experiencia, es altamente probable que,

de ocurrir el hecho base o antecedente, se presente el hecho presumido. La probabilidad se define, principalmente, a partir de datos empíricos. No obstante, en algunas circunstancias, el legislador puede encontrar probable la conducta que, según el ordenamiento jurídico, debe seguir un sujeto razonable. En consecuencia, para consagrar una determinada presunción, la ley puede tener en cuenta expectativas sociales adecuadamente fundadas, siempre que tales expectativas puedan ser razonablemente satisfechas. No obstante, tratándose de una presunción legal, la persona afectada tendrá siempre la oportunidad de demostrar la inexistencia del hecho presumido.

Para esta Sala es relevante el debate probatorio que el empleador pueda dar para demostrar que no conocía del estado de embarazo de la empleada, de otra manera, la presunción legal resultaría desproporcionada, puesto que la Corte ha dicho que “una presunción legal resultaría desproporcionada si, para satisfacer un fin constitucionalmente deseable o incluso imperativo [como sería el caso de la protección de la mujer embarazada], termina sacrificando el derecho a la presunción de inocencia [en este caso del empleador que despidió o no renovó el contrato de una mujer embarazada sin conocer sobre su estado] o consagrando, por ejemplo, la responsabilidad penal objetiva. Ciertamente, ningún objetivo, sin importar la relevancia constitucional que tenga, puede justificar el sacrificio integral de alguno de los derechos fundamentales que la Carta reconoce a las personas habitantes en Colombia.¹⁶⁸”

Entiende la Sala que una manera para que el empleador desvirtúe dicha presunción legal es demostrando que no tenía conocimiento del estado de gestación de la trabajadora. No tendría sentido obligar a todos los empleadores de mujeres embarazadas a acudir al inspector del trabajo para solicitar la debida autorización para despedir, sin tener conocimiento del hecho de la gestación. En cambio sí, obligaría a que todos los empleadores acudieran a dicha autoridad para pedir autorización de despido sin importar si la mujer está o no embarazada, en aras de protegerse de un futuro proceso en su contra.

Esta Sala no pretende obligar a las trabajadoras embarazadas a notificar por escrito su estado de embarazo, pues considera que dicho deber debe ser establecido por el legislador, de considerarlo necesario¹⁶⁹. Sin embargo, como se ha dicho, no puede desaparecer esta opción con que cuenta el empleador para demostrar que el despido no fue con ocasión del embarazo y por esa razón no solicitó la autorización tantas veces mencionada.

En caso de debate probatorio sobre si existió o no la comunicación, corresponde al empleador demostrar que no conoció del embarazo, una de las maneras obvias para demostrarlo es en los casos en que para la fecha de terminación del contrato ni siquiera la propia mujer sabía sobre su estado de embarazo, o cuando la comunicación del estado de gestación se da una vez finalizado el contrato¹⁷⁰. De ser imposible demostrar dicha notificación, el contratante podrá desvirtuar la presunción que recae sobre el despido demostrando una causal objetiva que justifique el mismo.

Con todo, esta Sala reitera que existen dos situaciones que permiten inferir que el empleador debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora: (i) cuando por lo avanzado de la gestación, era un hecho notorio, o (ii) cuando la trabajadora tuvo que ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y le presentó a su empleador una incapacidad médica relacionada con la gravidez¹⁷¹.

Esta posición ha sido adoptada por algunas Salas de Revisión así:

- En la sentencia T-132 de 2008 la Sala Sexta de Revisión negó el amparo concluyendo que “no se demostró que la demandada tenía conocimiento del estado de gravidez, ni antes de enviar la comunicación el 15 de abril de 2007, ni durante en el lapso de tiempo que transcurrió entre la anterior fecha y la finalización del contrato el 15 de mayo de 2007, en consecuencia no se presenta un nexo de causalidad entre el embarazo y finalización de la relación laboral.”

- En la sentencia T-635 de 2009 la Sala Quinta de Revisión negó el amparo a una mujer embarazada que alegaba había sido despedida por su estado, pero dentro del proceso se demostró que su empleador nunca se enteró de su situación. El caso se resolvió argumentado que “según el acervo probatorio, la accionante no manifestó su estado de embarazo ni antes ni a la terminación del contrato, esto es el 28 de noviembre de 2008, y ella tuvo conocimiento de su estado de gravidez hasta el 18 de diciembre de 2008.”

- En la sentencia T-420 de 2010¹⁷² la Sala Primera de Revisión negó el amparo solicitado por

una trabajadora que fue despedida estando embarazada argumentando como razón de la decisión que “al no existir material probatorio que permita concluir que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la peticionaria, no se puede aplicar la presunción de despido por razón del embarazo, pues como se señaló en las consideraciones precedentes, esta no es una presunción que opera de forma automática.”

En conclusión, no puede imputarse al empleador una conducta discriminatoria, cuando el vínculo laboral finalizó con base en una justa causa legal, y no tenía conocimiento de la gravidez.

i. que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.

La jurisprudencia de esta Corporación, tampoco ha dejado al empleador en una situación de desprotección, pues ha reconocido el derecho en cabeza del mismo de poner fin al contrato de trabajo cuando la mujer ha incurrido en causales justificadas de despido. Lo anterior, claro está, luego de haber cumplido con las exigencias que para tales efectos prevé la legislación laboral reseñada. De este modo, no sólo resulta obligatorio escuchar a la trabajadora respecto de los motivos exculpadores del despido, sino que han de practicarse todas las pruebas que las partes estimen pertinentes y conducentes, con el fin de recibir la autorización del inspector de trabajo, incluso cuando esa causal sea la terminación del contrato o la culminación de la obra. Ha dicho la Corte Constitucional en relación con este punto “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.”¹⁷³

Entonces, si se verifica que el demandado tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante, considera la Sala que en estos casos no es el juez de tutela en quien recae la competencia para verificar la existencia de una justa causa para el despido, sino que dicha labor recae en manos de la autoridad de trabajo, por lo cual, cuando en sede de tutela el juez constante la existencia de un despido a una mujer protegida con estabilidad laboral reforzada, con conocimiento del empleador de su estado de embarazo y sin la previa autorización de la autoridad de trabajo, se tiene que la presunción contenida en el artículo

239, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo no ha sido desvirtuada, y en consecuencia, el despido se entenderá efectuado por motivos del embarazo o lactancia.

Empero, si por el material probatorio no se puede determinar si el accionado tenía o no conocimiento del estado de embarazo de la accionante, debe el juez de tutela inmiscuirse en el debate de si existió justa causa para el despido, esto con el fin de proteger a la accionante y su hijo, obligando al empleador a no escudarse bajo el argumento que no conocía del estado de gestación y exigiéndole justificar el despido en una causal objetiva.

i. el despido amenace el mínimo vital¹⁷⁴ de la actora y de quien está por nacer.

La Corte ha reiterado cómo la calidad de vida de muchas mujeres trabajadoras en estado de gravidez depende de su estabilidad en el puesto de trabajo, en tanto que privarlas de dicha estabilidad las pone en una situación de vulnerabilidad y de peligro que no resulta admisible desde la perspectiva constitucional por cuanto trae consigo arrebatarle a la mujer la posibilidad de gozar de los servicios médico asistenciales del sistema de seguridad social, de los ingresos económicos ordinarios, es decir el salario, de los ingresos económicos derivados de la maternidad, en este caso la licencia de maternidad.

En la sentencia T-373 de 1998, la Corte señaló:

“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 afectada.”

La protección constitucional al mínimo vital de la mujer trabajadora cobija a todas las mujeres gestantes que como consecuencia de su desvinculación laboral vean amenazado o afectado su mínimo vital y/o el de su hijo, siempre que dicha afectación sea demostrada siquiera de manera sumaria.

1. Alcance de la protección.

Acorde con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación se puede concluir que bien sea contrato a término indefinido, a término fijo, por labor u obra contratada o contrato de prestación de servicios – cuando se compruebe la existencia de un contrato realidad –, todos se envuelven en la categoría de “relación laboral” con el fin de otorgar a la madre gestante mayor cubrimiento del fuero de maternidad al cual tiene derecho.

Las medidas a adoptar deben tener como consecuencia directa la conservación de la alternativa laboral y por lo tanto la orden de reintegro o de renovación del contrato es el mecanismo más idóneo para ello. Como sustituto excepcional, en caso que la orden de reintegro no sea posible se debe garantizar el pago de la licencia de maternidad.

Cuando no procede el reintegro: 1) cuando la empresa se ha liquidado; 2) cuando el cargo se ha provisto por concurso de merito; y 3) cuando el cargo es de descongestión.

En las empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado se debe considerar 3 aspectos para ordenar el reintegro: i) la primera opción es ordenar el reintegro en la empresa usuaria, en los mismos términos pactados originalmente; ii) la segunda opción es obligar a la cooperativa o empresa temporal a reubicarla o a brindarle otra alternativa laboral; y iii) se deben reconocer, además del reintegro, el pago de la licencia de maternidad (de no haber sido cancelada por la EPS correspondiente), así como el respeto de las condiciones laborales iniciales y la prohibición de desmejorarlas.

En los casos de contratos a término fijo, de obra o labor contratada y de prestación de

servicios – luego de declarar la existencia del contrato realidad –, se deben considerar 2 aspectos: i) siempre que subsistan las causas que dieron origen al contrato, se debe garantizar la continuidad de la alternativa laboral; y ii) se deben reconocer, además del reintegro, el pago de la licencia de maternidad (de no haber sido cancelada por la EPS correspondiente), así como el respeto de las condiciones laborales iniciales y la prohibición de desmejorarlas.

Por último si las accionantes lo consideran pertinente pueden acudir a la jurisdicción correspondiente, con el fin de discutir el derecho al pago de indemnizaciones, salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, escenario natural para aportar pruebas y argumentos que considere pertinentes.

4. Aplicación a los casos concretos. Verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos que hacen procedente el amparo constitucional.

1. Caso 1. Expediente T-2.926.424175

Tipo de contrato: termino fijo.

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 17 de agosto de 2010 las partes firmaron un contrato de trabajo a término indefinido¹⁷⁶; pactando un periodo de prueba de 2 meses contados a partir de la fecha de suscripción del mismo. El 21 de septiembre de 2010 la accionante se realizó un examen médico que determinó un embarazo de 16 semanas y 2 días¹⁷⁷; el 22 de septiembre de 2010 le comunicó a su empleador del embarazo¹⁷⁸; el mismo día le entregaron la carta de despido.

Cumple con el requisito.

* El empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador.

El 22 de septiembre de 2010 le comunicó a su empleador del embarazo¹⁷⁹, en la carta de despido, la accionante resaltó “recibí Carolina Contreras 22 de septiembre de 2010 y el motivo de mi despido es por estar en estado de embarazo.¹⁸⁰”

* Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. Presunción por falta de autorización del inspector del trabajo.

Acorde con las pruebas aportadas se puede determinar que el accionado tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante, y no acudió al inspector de trabajo a solicitar autorización para el despido, escenario propio para verificar la causal objetiva que justificara dicha terminación del contrato.

* El despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

La accionante afirmó que actualmente se encuentra sin empleo, y sin seguridad social, no cuenta con los recursos suficientes para suplir sus necesidades ni las de su hijo, a pesar que recibe apoyo económico del padre del menor¹⁸¹.

Evidentemente con el despido se disminuyeron los ingresos de la accionante, quien devengaba \$600.000 pesos mensuales¹⁸².

* Decisión judicial objeto de revisión

Fallo del Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá del 06 de diciembre de 2010 (segunda instancia).

Revocó el fallo del Juzgado Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá del 25 de octubre de 2010, quien concedió el amparo. Para el juez, la empresa solo tuvo conocimiento del embarazo para la fecha del despido, lo que hace concluir que no existió nexo causal entre el despido de la trabajadora y su estado de embarazo. En cambio sí, existe prueba de los llamados de atención a la actora por sus llegadas tarde en lo que se fundamentó la decisión de dar por terminado el contrato.

Conclusión: debido a lo anterior, se evidencia que la presente demanda cumple con los requisitos jurisprudenciales requeridos para obtener la protección constitucional, en consecuencia, se revocará la sentencia del juez de segunda instancia, pues si bien el despido se efectuó el mismo día de la puesta en conocimiento del estado de embarazo, recaía sobre el empleador la obligación de acudir al inspector del trabajo para solicitar el permiso correspondiente.

Orden: conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Carolina Contreras Archila. En consecuencia, ordenar a Productos Estéticos y de Belleza CLARTÉ PARIS S.A., que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, restablezca la relación contractual con la peticionaria, bajo la misma modalidad y condiciones, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro equivalente o superior. A su vez se ordenará que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Caso 2. Expediente T-2.945.599183

Tipo de contrato: termino fijo.

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 10 de junio de 2010 las partes firmaron contrato a término fijo, por un lapso comprendido entre el 10 de junio de 2010 hasta el 31 de agosto de 2010¹⁸⁴. El 06 de agosto de 2010 la señora Mendoza Cadavid se realizó una prueba de embarazo la cual arrojó un resultado positivo¹⁸⁵. El contrato finalizó el 31 de agosto y no fue renovado.

Cumple con el requisito.

* El empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador.

El 07 de agosto de 2010, la accionante le comunicó al señor Francisco León Blanco sobre su estado de embarazo¹⁸⁶, motivo por el cual el 10 de agosto de 2010 el representante legal de la Pastoral Social solicitó al Ministerio de la Protección Social autorización para la no renovación del contrato a término fijo de la trabajadora Yuly Viviana, sin que a la fecha del despido hayan obtenido dicha autorización.

Para la Sala no existe duda del conocimiento que tenía el empleador sobre el estado de gestación de la accionante, pues incluso acudió ante el Ministerio a solicitar la autorización.

Como se dijo, de las pruebas aportadas se puede determinar que el accionado tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante, y a pesar de acudir al inspector de trabajo a solicitar autorización para el despido, escenario propio para verificar la causal objetiva que justificara dicha terminación del contrato, para la fecha del despido no se había autorizado el mismo.

* El despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

Manifestó la señora Mendoza Cadavid que el despido le causó grave perjuicio dado que fue desafiliada del sistema de seguridad social, por lo cual se vio obligada a afiliarse como

independiente “perdiendo el pago de algunos beneficios como la licencia de maternidad entre otros”¹⁸⁷. Situación que para esta Sala configura vulneración al mínimo vital de la accionante y de su hijo.

* Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó negó el amparo. Consideró que de las pruebas aportadas al proceso se demostró que al momento de decidir sobre la renovación del contrato de la accionante, el empleador no tenía conocimiento del estado gestante de la actora y por lo tanto no pudo configurarse la causal para que procediera el amparo solicitado, ya que la no renovación del contrato no fue con ocasión o en virtud del embarazo.

Conclusión: no le asiste razón al juez de instancia al negar el amparo por la existencia de un preaviso de la no prórroga del contrato de la accionante, pues como se ha mencionado, la protección laboral reforzada a la mujer embarazada abarca hasta el último día laboral. En el momento de enterarse del estado de gestación de la empleadora, surge en el empleador el deber de acudir al inspector de trabajo para solicitar la autorización necesaria. Y hasta que dicha autoridad no se pronuncie, la empleada debe continuar en su puesto de trabajo.

Orden: conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Yuly Viviana Mendoza Cadavid. En consecuencia, ordenar a la Pastoral Social Diócesis de Apartadó – Francisco Manuel Leones Blanco –, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, restablezca la relación contractual con la peticionaria, bajo la misma modalidad y condiciones, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro equivalente o superior. A su vez se ordenara que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Caso 3. Expediente T-2.948.056188

Tipo de contrato: cooperado.

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 23 de agosto de 2010, una vez cumplida la licencia de maternidad, la accionante se reintegro a sus labores en la cooperativa¹⁸⁹. El 10 de septiembre de 2010 recibió una carta dirigida por la Gerente de la empresa accionada informándole que el convenio de trabajo asociado se daba por terminado a partir de ese día¹⁹⁰.

La Sala considera que en este caso no es procedente la acción de tutela, dado que el despido no tuvo lugar durante la época en que está vigente el fuero de maternidad, esto es, durante el embarazo y los 3 meses siguientes al parto.

* Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá¹⁹¹ confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia retomando sus consideraciones y resaltando que para el momento del despido la accionante no gozaba del fuero de maternidad.

Conclusión: esta Sala avala la providencia del juez de instancia, insistiendo que el despido no se efectuó bajo la protección del fuero de maternidad.

Orden: confirmar el fallo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería – Córdoba que negó el amparo solicitado por la señora Jenny Carolina Pedraza Fandiño.

1. Caso 4. Expediente T-2.949.374192

Tipo de contrato: contrato de prestación de servicios.

La señora Astrid Adielá Manzano Rodríguez, el 06 de julio de 2010, firmó un contrato de

prestación de servicios para ejercer el cargo de jefe de enfermería de la ESE Hospital San Martín, pactando como término de duración del contrato de 57 días a partir de la firma de éste, es decir, iría hasta el 31 de agosto de 2010. El valor del contrato fue de \$4.180.000193.

El 24 de agosto de 2010, una prueba de embarazo arrojó un resultado positivo¹⁹⁴, al día siguiente le comunicó verbalmente a la gerente de la ESE, la señora Nury Guevara¹⁹⁵.

El 31 de agosto de 2010, la señora Manzano recibió una llamada telefónica de la señora Nury Guevara informándole que su contrato de prestación de servicios terminaba ese día. Pese a la llamada la accionante continuó trabajando hasta el 07 de septiembre de 2010 fecha en la cual verbalmente le volvieron a decir que su contrato ya había finalizado. Con la actuación de la demandada considera vulnerado el derecho al mínimo vital de su hijo, puesto que “conociendo la situación del país en ninguna empresa me van a dar trabajo por mi situación”¹⁹⁶.

La ESE Hospital San Martín¹⁹⁷, manifestó que el motivo por el cual no se renovó el contrato de la accionante no fue su estado de embarazo. El cargo que ocupó, en primera instancia, fue consecuencia del servicio rural que ella debía realizar acorde con las normas de su profesión, posteriormente, en vista que aún no se había realizado el sorteo correspondiente para ocupar la vacante que quedaba cuando ella terminara su práctica, la gerente de la ESE optó por realizar un contrato de prestación de servicios con el fin de no dejar de prestar el servicio, hasta que llegara la nueva persona designada para realizar el servicio social obligatorio¹⁹⁸.

Efectivamente, luego de realizado el sorteo el 01 de septiembre del 2010 del Ministerio de la Protección Social enviaron un comunicado al hospital informando el nombre de la nueva jefe asignada para prestar el servicio social, Margyhuri Andreina Ruiz Gómez¹⁹⁹. Profesional que fue posesionada el 06 de septiembre de 2010²⁰⁰.

Se debe verificar el cumplimiento de tres requisitos, para determinar la existencia de un contrato realidad: “(i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado²⁰¹”.

La presente demanda cumple con los requisitos jurisprudenciales requeridos para obtener la protección constitucional porque se demostró la existencia de un contrato realidad, pues la accionante: (i) recibió un salario, (ii) estaba subordinada a las órdenes de la gerencia de la ESE y (iii) ofreció un servicio de manera personal. Lo anterior se constata porque, del contrato de prestación de servicios se desprende que: el servicio lo debía prestar de manera personal, debía atender un horario, que era el mismo del funcionamiento de la ESE, y sus funciones estaba dirigidas y supervisadas por la gerencia de la ESE. Además, antes de firmar el contrato de prestación de servicios, la accionante realizaba las mismas labores, en las mismas condiciones, bajo la figura de practicante.

Conclusión: Por tratarse de un contrato realidad, es amparable el derecho por vía de tutela. Adicionalmente, cumple con los requisitos para tutelar los derechos de la accionante, porque: i) el embarazo tuvo lugar durante la época del fuero de maternidad; ii) el empleador conocía del embarazo; iii) se presume que el despido fue con ocasión del embarazo, pues no se acudió al inspector del trabajo; y iv) la señora Manzano manifestó una amenaza a su mínimo vital como consecuencia de su despido. Sin embargo, este es uno de los casos en los cuales no es posible ordenar el reintegro de la persona, toda vez que el cargo que ocupaba esta diseñado para la prestación del servicio social obligatorio y el Ministerio de Protección Social ordenó el nombramiento de la señora Margyhuri Andreina Ruiz Gómez, para realizar dicha labor.

Orden: conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Astrid Adielá Manzano Rodríguez. En consecuencia, ordenar a la ESE Hospital San Martín -, que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Caso 5. Expediente T-2.949.636202

Tipo de contrato: verbal.

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 01 de febrero de 2008, las partes celebraron contrato verbal para que la accionante realizara labores domesticas y se encargara del cuidado de la hija de la señora Arlen Johana López²⁰³. El 11 de noviembre de 2010, la señora Francy le comunicó verbalmente a su empleadora de su estado de embarazo²⁰⁴. El 22 de noviembre de 2010, la accionante fue despedida.

Cumple con el requisito.

* El empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador.

En este caso no es discutible si existió o no la comunicación del estado de embarazo. La accionante dijo que le comunicó a la empleadora²⁰⁵ y esta a su vez acepto que sabia del estado de embarazo²⁰⁶.

* Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. Presunción por falta de autorización del inspector del trabajo.

Esta Sala se acoge a la jurisprudencia constitucional la cual establece que se presume que el despido es consecuencia del embarazo, cuando el empleador a pesar de tener conocimiento del estado de gestación de su empleada, no acude al inspector del trabajo para solicitar la autorización correspondiente.

* El despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

No obstante, la accionante no menciona su vulneración al mínimo vital, recuerda la Sala que en estos casos, la vulneración al mínimo vital se evidencia cuando una vez efectuado el despido, la madre queda desprovista de todo ingreso económico para suplir sus necesidades básicas y las de su hijo²⁰⁷.

* Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Depuración - Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que la desvinculación de la accionante no obedeció a su condición de mujer embarazada, sino a un hecho aislado y ajeno a esta particularidad, como lo fue el hurto del que fue víctima la señora López Contreras y su familia. No existió nexo causal entre la causa del despido y la condición de mujer embarazada de la actora.

Conclusión: le corresponde al inspector del trabajo o al juez laboral evaluar si el despido, que se debió al robo del cual fue víctima la señora Arlen Johana López y su familia esta contemplado dentro de las justas causas para dar por terminado una relación laboral o no.

Por otra parte, se evidencia que la empleadora conocía sobre el estado de embarazo de la accionante, de manera tal que la presente acción resulta procedente y por lo tanto se deben amparar los derechos fundamentales de la tutelante.

Sin embargo, en este caso no se puede olvidar que la labor que desempeña la accionante consiste en realizar diferentes labores domesticas y cuidar a la hija de la accionada. Por otra parte, la demandada manifestó que a partir de lo sucedido ya no confía en la señora Francy Yazmín, razón por la cual no se siente capaz de dejarle a su hija para que la cuide. Debido a que las labores de la tutelante se realizan al interior de una casa de familia, la Sala considera que en este caso no se puede ordenar el reintegro, sin embargo se protegerá el mínimo vital de la señora Francy Yazmín y ordenará el pago de la indemnización correspondiente a 60 días de salario y demás prestaciones a que hubiere lugar y el pago de las 12 semanas de descanso remunerado.

Orden: conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Francy Yazmin Almeida Barbosa. En

consecuencia, ordenar a la señora Arlen Johana López Contreras, para que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. Caso 6. Expediente T-2.950.170208

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 01 de agosto de 2010, la accionante fue contratada²⁰⁹ por la empresa ADACOM S.A.S., el 17 de agosto de 2010, la señora Someira se enteró de su estado de embarazo²¹⁰, y el 07 de septiembre de 2010, la gerente de la empresa ADACOM, Blanca Cecilia Ángel Parra le comunicó por escrito a la señora Someira acerca de la terminación de su contrato, sin motivación alguna²¹¹.

Cumple con el requisito.

* El empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador. Presunción por falta de autorización del inspector del trabajo.

En el caso se presenta insuficiente material probatorio para determinar si el empleador conocía o no del estado de embarazo de la accionante.

Por una parte, la señora Someira manifestó haber notificado personalmente sobre su estado de gestación a su jefe inmediato, el señor Rafael Plazas²¹², empero, la accionada argumentó que la sociedad nunca fue notificada del estado de embarazo y que desconocen quien es el señor Rafael Plazas.

Luego estamos frente a un problema que debe ser resuelto analizando las causales objetivas

bajo las cuales se excusa el empleador.

* Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.

Según la empresa, la motivación para el despido de la accionante fueron las injustificadas inasistencias de la empleada a su lugar de trabajo. Sin embargo, la accionante dice que dichas inasistencias se debieron a las constantes visitas al médico por tratarse de un embarazo de alto riesgo.

Si bien la acción de tutela es un mecanismo expedito para reclamar la protección de los derechos fundamentales, a la accionante le correspondía adjuntar prueba siquiera sumaria de sus afirmaciones. Si sus ausencias fueron motivadas por sus visitas al médico, era pertinente adjuntar las incapacidades expedidas por su EPS, situación que no se presentó. Por lo anterior, la Sala resolverá el caso tal como se solucionó en la sentencia T-420 de 2010213 cuando la Sala Primera de Revisión negó el amparo solicitado por una trabajadora que fue despedida estando embarazada exponiendo como razón de la decisión que “al no existir material probatorio que permita concluir que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la peticionaria, no se puede aplicar la presunción de despido por razón del embarazo, pues como se señaló en las consideraciones precedentes, esta no es una presunción que opera de forma automática.”

* El despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

La accionante manifestó que carecía de recursos económicos por lo que no podía cubrir sus necesidades básicas, viendo vulnerado su mínimo vital²¹⁴. Dado que el menor falleció, en la actualidad no se está vulnerando su mínimo vital y la accionante no dijo nada acerca de no estar en condiciones de laborar, así que en el caso tampoco se cumple con este requisito.

* Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá²¹⁵ confirmó el fallo de primera instancia argumentando que el caso no contaba con elementos de juicio adecuados para afirmar que la terminación de la relación laboral tuvo como fundamento el embarazo, dado que no se demostró que el empleador hubiere tenido conocimiento del embarazo.

Conclusión: se confirmará el fallo del juez de instancia teniendo en cuenta que no se demostró el conocimiento que debía tener el empleador sobre el estado de embarazo y una vez analizada la causal objetiva alegada por la empresa accionada, la actora no logró demostrar justificación alguna de sus ausencias al trabajo. Adicionalmente, no se evidenció una vulneración al mínimo vital de la accionante.

Orden: confirmar el fallo del Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá²¹⁶ que negó el amparo solicitado por la señora Someira Barón Sepúlveda.

1. Caso 7. Expediente T- 2.961.914217

Tipo de contrato: termino fijo.

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 01 de enero de 2010, las partes firmaron un contrato a término fijo por 7 meses, el cual terminó el 31 de julio de 2010. El 30 de agosto de 2010, le diagnosticaron a la demandante un embarazo de 15 semanas²¹⁸.

* El empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador. Presunción por falta de autorización del inspector del trabajo.

Dado que la accionante no tenía conocimiento del embarazo para la fecha en que culminó el contrato, mal podría la Sala determinar un nexo causal entre el despido y el estado de embarazo. Evidentemente el empleador no tenía conocimiento del embarazo para dicha

fecha, motivo por el cual la acción de tutela no es procedente.

* Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá²¹⁹ confirmó el fallo de primera instancia considerando que el empleador desconocía el estado de embarazo de la accionante por lo que no se puede presumir que el despido fue consecuencia de éste.

Conclusión: se confirma el fallo del juez de instancia, pues como se dijo, es evidente que el empleador no tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante.

Orden: confirmar el fallo del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá²²⁰ que negó el amparo solicitado por la señora Gloria Esperanza Gómez Peña.

1. Caso 8. Expediente T-3.051.670221

Tipo de contrato: contrato de prestación de servicios.

El 29 de enero de 2010, la señora Sonia Carolina Chacón firmó un contrato de prestación de servicios por el término de 8 meses por valor de \$24.000.000²²² con la Contraloría General de la Nación, con fecha de terminación del 30 de septiembre de 2010. El 25 de septiembre de 2010, la accionante se enteró de su estado de embarazo²²³; posteriormente, el 28 de septiembre de 2010²²⁴, la señora Sonia solicitó a la Dra. Sandra Morelli Rico²²⁵, que en virtud de su estado de embarazo le fuera prorrogado su contrato de prestación de servicios.

El 05 de octubre de 2010²²⁶, el Gerente de Gestión Administrativa y Financiera de la Contraloría le respondió a la accionante que “no existe la obligación para la Contraloría General de la República de proceder a la prórroga del contrato en razón de su estado de embarazo.”, acorde con un concepto emitido por la oficina jurídica de dicha corporación²²⁷.

Manifestó la señora Sonia que depende económicamente de los ingresos derivados del contrato de servicios y que parte de esos recursos son destinados al pago de los aportes al régimen contributivo de salud y pensiones. De no continuar pagando dichos aportes no sería beneficiaria de la licencia de maternidad vulnerando su mínimo vital y el de su hijo228.

La Contraloría General fundamentó la no renovación del contrato en el memorial enviado por la Directora de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el medio ambiente, informando a la Gerente Administrativa y Financiera de la Contraloría General de la República que su dependencia [a la que pertenecía la actora] no requería de personal adicional para el cumplimiento de la función de vigilancia fiscal porque en el primer semestre de 2010 casi había quedado cumplida la función.

La presente demanda no cumple con los requisitos jurisprudenciales requeridos para obtener la protección constitucional porque no se demostró la existencia de un contrato realidad, pues la accionante: (i) si bien recibió un salario, (ii) no existe claridad respecto de las condiciones en que ejerció su labor, tales como, horario y subordinación. En el contrato de prestación de servicios se señalan una serie de obligaciones que la accionante debería cumplir, incluyendo entrega de informes de cumplimiento de estas, pero no se indican horarios, ni subordinación de algún tipo. Al respecto, la accionante no manifestó nada en la demanda de tutela.

Conclusión: Dado que el juez de tutela tuvo elementos de juicio necesarios para declarar la existencia de un contrato realidad, no es amparable el derecho por esta vía. Las diferencias que surjan en el desarrollo de este contrato deberán ser ventiladas en la jurisdicción ordinaria.

Orden: confirmar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo - sección quinta - del Consejo de Estado del 14 de marzo de 2011 (2ª instancia), que confirmó la negación del amparo a la señora Sonia Carolina Chacón.

1. Caso 9. Expediente T-3-052.758229

Tipo de contrato: verbal.

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 11 de enero de 2008, la accionante fue contratada de manera verbal por la señora Ileana Martínez para desarrollar labores domésticas y para cuidar a su hijo²³⁰. El 16 de noviembre de 2010, se enteró de su estado de embarazo²³¹. El 24 de noviembre de 2010, la señora Ileana la despidió.

Cumple con el requisito.

* El empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador. Presunción por falta de autorización del inspector del trabajo.

En las pruebas aportadas por la demandante adjuntó la incapacidad por dos días debido a su embarazo, sin embargo no hay prueba de la presentación de la misma a la accionada. Dado que no existe prueba de la notificación se debe verificar la causal objetiva que tuvo el empleador para despedir a la accionante.

* Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.

La accionada mencionó que el motivo del despido fueron las sucesivas ausencias al trabajo de parte de la empleada, específicamente los días 1, 8, 21 y 22 de octubre; 5, 16, 17 y 18 de noviembre, según ella, en esas fechas la señora Paula no asistió y no presentó excusa o incapacidad para justificar su ausencia²³⁴. La actora aseguró que dichas ausencias fueron consecuencia de sus controles prenatales y exámenes médicos correspondientes, sin embargo, solo adjuntó la incapacidad de dos días.

Para la Sala es insuficiente la incapacidad presentada por la accionante teniendo en cuenta que ésta solo justifica la ausencia de la actora por dos días, sin embargo, su empleadora se

queja de 8 días de ausencia no justificados. La accionante manifestó que dichas ausencias estaban motivadas en controles y exámenes médicos, pero según lo que se evidencia de las pruebas aportadas, solo hasta el 16 de noviembre ella se enteró de su estado, así que antes de esta fecha no habría lugar a controles prenatales.

* El despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

La accionante aseguró que carece de medios económicos para afrontar sus obligaciones²³⁵, sin embargo, se encuentra afiliada a la EPS salud total como beneficiaria de su ex esposo²³⁶.

* Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá²³⁷ revocó el fallo del juez de primera instancia considerando que la señora Ileana Martínez Espitia no puede ser sujeto pasivo de la tutela dado que no está dentro de ninguna de las circunstancias señaladas en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

Conclusión: se revocará el fallo del juez de instancia porque sí es procedente la acción de tutela contra particulares, puesto que la relación entre el empleador y su trabajadora se suscribe en una de las circunstancias de procedencia de la tutela contra particulares, cual es la situación de subordinación o indefensión en la que el tutelante se encuentre respecto de la persona que habría afectado sus derechos.

Sin embargo se negará el amparo teniendo en cuenta dos consideraciones, la primera, la ausencia de nexo causal entre el despido y el estado de embarazo, pues al no existir prueba de la notificación de dicha situación y una vez analizada la causal de despido, se concluye que la empleadora actuó de buena fe. Por otra parte, la accionante y el menor cuentan con acceso al sistema de seguridad social en salud, dado que están afiliados como beneficiarios de su esposo, con lo que se protege el derecho a la salud de los dos.

Orden: negar el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y al

debido proceso de la señora Paula Andrea Villamizar.

1. Caso 10. Expediente T-3.090.137238

Tipo de contrato: termino fijo.

* El despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el “fuero de maternidad”.

El 23 de febrero de 2008 la accionante fue contratada por la empresa Fortox Security Group, mediante contratos a término fijo, el último firmado el 21 de febrero de 2010 por un término de 4 meses prorrogable por este mismo tiempo. El 21 de febrero de 2011 las partes firmaron un acta de terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo²³⁹. El 8 de marzo de 2011 la accionante acudió a la empresa para que le renovaran su contrato, pero me dijeron que no la podían contratar por encontrarse en estado de embarazo²⁴⁰. El 17 de marzo de 2011 se realizó una prueba de embarazo que dio positiva²⁴¹.

* Decisión judicial objeto de revisión.

Conclusión: Para la Sala es evidente que en este caso no existió despido, sino terminación del contrato por mutuo acuerdo. Por lo anterior, el empleador no estaba en la obligación de contratar nuevamente a la accionante, más aún cuando para la fecha de terminación del contrato, ni la accionante ni el accionado, tenían conocimiento del estado de embarazo de la accionante.

Orden: Confirmar el fallo del juez de instancia.

1. Caso 11. Expediente T-3.093.044243

Tipo de contrato: contrato de prestación de servicios.

Desde el año 2007 hasta el año 2010, la señora Betsy Viviana Moreno Álvarez y la Alcaldía de Bucaramanga han realizado contratos de prestación de servicios, así²⁴⁴: (i) el mes de septiembre de 2007 hasta diciembre del mismo año, por valor de \$3.000.000.; (ii) del mes de febrero de 2008 hasta julio del mismo año, por valor de \$5.000.000.; (iii) del mes de septiembre de 2008 hasta diciembre del mismo año, por valor de \$4.000.000.; (v) del mes de febrero de 2009 hasta julio del mismo año, por valor de \$6.500.000.; (vi) del mes de julio de 2009 hasta diciembre del mismo año, por valor de \$6.500.000.; (vi) del mes de enero de 2010 hasta julio del mismo año, por valor de \$7.800.000.; y (vii) del mes de agosto de 2010 hasta el 25 de diciembre de 2010, por valor de \$5.200.000.

En el mes de mayo de 2010 quedó en estado de embarazo²⁴⁵, comunicándole a la Secretaría Administrativa de la Alcaldía de Bucaramanga sobre el mismo²⁴⁶ con el fin de obtener la renovación del contrato de prestación de servicios. Sin embargo, el 25 de diciembre de 2010 terminó el contrato y no fue renovado.

El 31 de enero de 2011 nació su hija²⁴⁷, sin que a la fecha de presentación de la demanda le hayan renovado el contrato de prestación de servicios. Según la manifestación de la accionante, tuvo que acudir a la ayuda de su mamá y demás familiares, por cuanto no contaba con los medios para pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social, ni para su manutención y la de la bebe²⁴⁸.

Conclusión: La presente demanda no cumple con los requisitos jurisprudenciales requeridos para obtener la protección constitucional porque no se demostró la existencia de un contrato realidad, pues la accionante: (i) si bien recibió un salario, (ii) no existe claridad respecto de las condiciones en que ejerció su labor, tales como, horario y subordinación. Al respecto, la demandada manifestó que no era cierto que la señora Moreno hubiese solicitado permisos para ir al médico, puesto que la labor que ella realizaba no requería de dichos permisos, pues no cumplía un horario, desarrollando su trabajo de manera independiente y autónoma.

Orden: confirmar la Sentencia del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga del 06 de abril de 2011 (2ª instancia), que confirmó la negación del amparo a la señora Betsy Viviana Moreno Álvarez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2010 por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que negó el amparo de los derechos invocados por la señora Carolina Contreras Archila. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante. En consecuencia ORDENAR a Productos Estéticos y de Belleza CLARTÉ PARIS S.A. que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, restablezca la relación contractual con la peticionaria, bajo la misma modalidad y condiciones, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro equivalente o superior. ORDENAR a Productos Estéticos y de Belleza CLARTÉ PARIS S.A. que, dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del 19 de noviembre de 2010 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó que negó el amparo de los derechos invocados por la señora Yuly Viviana Mendoza Cadavid. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante. En consecuencia, ordenar a la Pastoral Social Diócesis de Apartadó - Francisco Manuel Leones Blanco -, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, restablezca la relación contractual con la peticionaria, bajo la misma modalidad y condiciones, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro equivalente o superior. Además, ordenar que, dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercero.- CONFIRMAR el fallo del 22 de noviembre de 2010 proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá que negó el amparo solicitado por la señora Jenny Carolina Pedraza Fandiño.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia del 16 de noviembre de 2010 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional del (2ª instancia), que negó el amparo a la señora Adiela Manzano Rodríguez. En su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Astrid Adiela Manzano Rodríguez. En consecuencia, ordenar a la ESE Hospital San Martín -, que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Quinto.- REVOCAR la sentencia del 22 de diciembre de 2010 del Juzgado Segundo Penal Municipal de Depuración Bucaramanga que negó el amparo de los derechos invocados por la señora Francly Yazmin Almeida Barbosa. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante. En consecuencia, ordenar a la señora Arlen Johann López, que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice el pago de (i) los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sexto.- CONFIRMAR el fallo del 11 de enero de 2011 proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá²⁴⁹ que negó el amparo solicitado por la señora Someira Barón Sepúlveda.

Séptimo.- CONFIRMAR el fallo del 14 de enero de 2011 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá²⁵⁰ que negó el amparo solicitado por la señora Gloria Esperanza Gómez Peña.

Octavo.- CONFIRMAR la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo – sección quinta – del Consejo de Estado del 14 de marzo de 2011 (2ª instancia), que confirmó la negación del amparo a la señora Sonia Carolina Chacón.

Noveno.- REVOCAR la sentencia del 09 de marzo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá y en su lugar negar el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y al debido proceso de la señora Paula Andrea Villamizar.

Décimo.- CONFIRMAR el fallo del 10 de mayo de 2011 proferido por el Juzgado Sesenta Penal Municipal con Función de control de Garantías que negó el amparo solicitado por la señora Doralba Tabares García.

Décimo primero.- CONFIRMAR la Sentencia del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga del 06 de abril de 2011 (2ª instancia), que confirmó la negación del amparo a la señora Betsy Viviana Moreno Álvarez.

Décimo segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-766/11

Referencia: Expedientes (acumulados) T- 2.926.424, T-2.945.599, T-2948056, T-2.949.374, T-2.949.636, T-2950170, T- 2.961.914, T-3.051.670, T-3052758, T-3.090.137 y T-3.093.044.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Comedidamente me permito expresar la razón de ser de mi discrepancia con la decisión de tutela T-766 de 2011, en la cual se estudiaron varios casos acumulados, referentes al fuero de maternidad y el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en la ejecución del contrato de trabajo a término fijo, por duración o ejecución de la obra y por contrato de prestación de servicios.

En los casos estudiados bajo los acápite número 8 y 11 las mujeres fueron contratadas mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios; lo cual implicó autonomía en la prestación del servicio.

Ahora bien, no obstante que de conformidad con los supuestos fácticos de los casos concretos, no se configuró contrato de trabajo realidad, en mi criterio, ello no es razón para negar la protección constitucional que otorga el fuero de maternidad, por cuanto el contrato de prestación de servicio también constituye una forma legal de ejercer el derecho fundamental al trabajo.

Y es que, en efecto, a la mujer embarazada a quien, en razón de su estado, no le hayan renovado el contrato de prestación de servicios, naturalmente le resulta afectado su mínimo vital y el del que está por nacer, circunstancia de relevancia constitucional, pues requieren con urgencia atender, además de las necesidades básicas de subsistencia de cualquier persona, todas las derivadas del embarazo y el parto, poniéndose en peligro los derechos fundamentales de los niños, lo cuales, están por encima de los demás derechos.

Por consiguiente, en estos casos los empleadores debieron haber acudido ante el Inspector del Trabajo, a fin de que fuera este, quien en virtud de las competencias que le otorga la Ley Laboral determinara si persistían las causas que le dieron origen al contrato.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional²⁵¹ ha establecido que tratándose de mujeres embarazadas que mantienen una relación civil mediante contratos de prestación de servicios, se debe aplicar el principio de estabilidad laboral reforzada y se debe ordenar la renovación del contrato.

“Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. (...) tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación²⁵²”.

Ante el conocimiento del estado de embarazo de las actoras, las prerrogativas propias de la maternidad imponen que el contrato de prestación de servicios deberá extenderse por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores, a efectos de brindarle una efectiva protección a las mujeres gestantes.

Solo se podría dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo, en la hipótesis en que el Inspector, califique que ya no existen las causas que le dieron origen al contrato, más, sin embargo, el empleador tiene la obligación de continuar pagando las cotizaciones al sistema integral de seguridad social en salud para que se garantice el pago posterior de la licencia de maternidad.

A mi juicio, para dar aplicación a la protección laboral reforzada de la mujer gestante o lactante, se requiere de la existencia de una relación laboral o de un contrato de prestación de servicios y que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43 de la Constitución Política, que establece que:

“(...) 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. El Estado apoyará de manera especial a la

mujer cabeza de familia “.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, proclama la maternidad como un derecho humano, al establecer que: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales “. También establece que toda persona tiene derecho a la vida familiar, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí misma y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de la familia, incluso por lo que respecta a los servicios sociales y el derecho a la seguridad social.

Es por ello que el Estado debe garantizar la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1o Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

Por consiguiente, a no dudarlo, no resulta válida la consideración de que el fuero de maternidad solo opere en los casos en que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad, porque los mandatos superiores imponen que en el ámbito de protección se debe incluir, la vinculación por contrato de prestación de servicios, como una de las formas de trabajo humano, en el entendido que, la protección laboral reforzada de mujer embarazada es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral o civil que tengan ni la modalidad del contrato.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Acción de tutela interpuesta por Carolina Contreras Archiva, de 25 años de edad, contra Productos Estéticos de Belleza Clarte Paris S.A. el 13 de octubre de 2010. Ver folio 22 del cuaderno 1.

2 En los folios 16 al 20 del cuaderno 1, reposa el contrato.

3 *Ibíd.*

4 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 2 del cuaderno 1.

5 En el folio 15 del cuaderno 1, se encuentra el examen mencionado.

6 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 2 del cuaderno 1.

7 En el folio 21 del cuaderno 1, se encuentra la carta de despido.

8 Ver folio 54 del cuaderno 1.

9 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folios 2 y 3 del cuaderno 1.

10 Afirmación realizada por la accionada, ver folio 30 de cuaderno 1.

11 En folio 53 del cuaderno 1, se encuentra el memorando mencionado.

13 En el folio 55 del cuaderno 1, reposa ésta carta.

14 Ver folios 76 al 97 del cuaderno 1.

15 Acción de tutela interpuesta por Yuly Viviana Mendoza Cadavid contra el Secretariado Diocesano de Pastoral Social de Apartadó el 3 de noviembre de 2010. Ver folio 19 del cuaderno 1.

16 En los folios 16 al 20 del cuaderno 1, reposa el contrato.

17 En el folio 7 del cuaderno 1, reposa el preaviso.

18 En el folio 8 del cuaderno 1, se encuentra la prueba de embarazo.

19 Afirmación realizada por la accionante en la demandada de tutela, ver folio 16 del cuaderno 1.

20 En el folio 11 del cuaderno 1 se encuentra la solicitud.

21 Ver folio 16 del cuaderno 1.

22 La respuesta se encuentra en los folios 22 al 39 del cuaderno 1.

23 Acción de tutela interpuesta por Jenny Carolina Pedraza Fandiño contra la cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia el 28 de septiembre de 2010. Ver folio 7 del cuaderno 1.

24 La sentencia se encuentra en los folios 23 al 36 del cuaderno 1.

25 Ver folio 77 del cuaderno 1.

26 En los folios 15 al 17 del cuaderno 1, se encuentra el convenio de asociación.

27 Afirmación encontrada en el folio 40 del cuaderno 1, lo cual se corrobora con la afirmación realizada por la accionante al decir que la enviaron a organizar el archivo, ver folio 13 del cuaderno 1.

28 La carta se encuentra en el folio 6 del cuaderno 1.

29 Afirmación realizada por la accionante en la demanda de tutela, ver folios 1 y 2 del cuaderno 1.

30 Ver folios 38 al 79 del cuaderno 1.

31 Ver folios 93 al 98 del cuaderno 1.

32 Ver folios 4 al 13 del cuaderno 2.

33 Acción de tutela interpuesta por Astrid Adielá Manzano Rodríguez contra la ESE Hospital San Martín de la Belleza el 15 de septiembre de 2010. Ver folio 35 del cuaderno 1.

34 En el folio 20 del cuaderno 1 se encuentra el acta de posesión.

35 Ver folio 21 del cuaderno 1.

36 En los folios 17 al 19 del cuaderno 1 reposa copia del contrato de prestación de servicios.

37 Los resultados se encuentran en el folio 14 del cuaderno 1.

38 Afirmación realizada por la accionante y corroborada por la gerente en el escrito de contestación de la demanda, ver folio 41 del cuaderno 1.

39 Ver folio 2 del cuaderno 1.

40 La respuesta se encuentra en los folios 41 al 53 del cuaderno 1.

41 Ibídem.

42 Comunicación que reposa en el folio 72 del cuaderno 1.

43 Afirmación realizada por la Gerente de la ESE en declaración juramentada, ver folios 38 y 39 del cuaderno 1.

44 Acción de tutela interpuesta por Francy Yazmín Almeida Barbosa contra Arlen Johann López Contreras el 03 de diciembre de 2010. Ver folio 13 del cuaderno 1.

45 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver el folio 1 del cuaderno 1; y ratificada por la accionada en la respuesta a la demanda, ver folio 18 del cuaderno 1.

46 Afirmación realizada por la accionada, ver folio 18 de cuaderno 1.

47 Ver folio 20 del cuaderno 1.

48 Acción de tutela interpuesta por Someira Barón Sepúlveda contra las empresas CURE M.D.D.G Ltda. y ADACOM S.A.S Servicios Administrativos el 15 de octubre de 2010. Ver folio 20 del cuaderno 1.

49 Afirmación realizada en la demanda de tutela, ver folio 15 del cuaderno 1.

50 No se adjuntó el contrato, y en la demanda o en la respuesta no se señala que tipo de contrato inició la accionante.

51 Información que se desprende de las nominas adjuntas por la parte accionada, ver folio 41 del cuaderno 1.

52 En el folio 11 del cuaderno 1 se encuentra el resultado de la prueba de gravidez.

53 Afirmación realizada por la accionante en la demanda sin adjuntar documento que lo verifique.

54 La carta se encuentra en el folio 13 del cuaderno 1.

55 Ver folio 14 del cuaderno 1.

56 Ver folio 16 del cuaderno 1.

57 Afirmación realizada por la accionante en el folio 16 del cuaderno 1. No indicó fecha del suceso.

58 Certificación que reposa en el folio 49 del cuaderno 1.

59 Ver folios 46 al 48 del cuaderno 1.

60 Ver folios 51 al 57 del cuaderno 1.

62 Ver folios 74 al 78 del cuaderno 1.

63 Acción de tutela interpuesta por Gloria Esperanza Gómez Peña contra el señor Francisco Javier Sandoval Buitrago el 02 de noviembre de 2010. Ver folio 23 del cuaderno 1.

64 El contrato reposa en los folios 1 al 4 del cuaderno 1.

65 La carta se encuentra en el folio 12 del cuaderno 1.

66 Resultados de la prueba de embarazo en el folio 5 del cuaderno 1.

67 Afirmación realizada por la accionante en el escrito de tutela, ver folio 13 del cuaderno 1.

68 Ver folios 66 al 69 del cuaderno 1.

69 Las cartas de no renovación están en los folios 47 al 52 del cuaderno 1.

70 Ver folios 154 al 161 del cuaderno 1.

71 Ver folios 165 al 166 del cuaderno 1.

72 Ver folios 179 al 185 del cuaderno 1.

73 Acción de tutela interpuesta por Sonia Carolina Chacón Barrantes contra la Contraloría General de la República de Colombia el 14 de octubre de 2010. Ver folio 28 del cuaderno 1.

74 El contrato reposa en los folios 6 al 13 del cuaderno 1.

75 No existe prueba de la afirmación realizada por la accionante, pero tampoco fue refutada por la accionada. Ver folio 1 del cuaderno 1.

76 En los folios 15 y 16 del cuaderno 1 se encuentra la carta con sello de recibido de la Contraloría General de la República.

77 Contraloría General de la República. Con copia a Sandra Cecilia Ramos, directora del proyecto que ella supervisaba, Dr. Luís Francisco Balaguera, director de la oficina de recursos físicos, entre otros.

78 Reposo en el folio 21 del cuaderno 1.

79 El concepto se encuentra en los folios 22 al 27 del cuaderno 1.

80 Ver folio 2 del cuaderno 1.

81 Ver folios 39 al 47 del cuaderno 1.

82 En carta del 14 de septiembre de 2010 la Directora del proyecto que supervisaba la accionante informa que no necesita más personas para auditorías.

83 Ver folios 68 al 83 del cuaderno 1.

84 En carta del 14 de septiembre de 2010 la Directora del proyecto que supervisaba la accionante informa que no necesita más personas para auditorías.

85 Ver folios 84 al 90 del cuaderno 1.

86 Adicionalmente, adjuntó sentencia del 12 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá donde en un caso de situaciones similares le conceden el amparo a la contratista a quien no se le renovó el contrato de prestación de servicios a pesar de esta embarazada. Sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - el 26 de noviembre de 2010. Ver folios 116 al 143 del cuaderno 1.

87 Ver folios 144 al 157 del cuaderno 1.

88 Acción de tutela interpuesta por Paula Andrea Villamizar Lamus contra Ileana Martínez Espitia el 07 de diciembre de 2010. Ver folio 17 del cuaderno 1.

89 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 1 del cuaderno 1.

90 Adjuntó la incapacidad pero ésta no tiene fecha de expedición. Ver folio 14 del cuaderno 1.

91 Manifestación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 1 del cuaderno 1.

92 Manifestación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 2 del cuaderno 1.

93 Ver folio 38 del cuaderno 1.

94 Ver folio 4 del cuaderno 1.

95 Ver folio 41 del cuaderno 1.

96 Ver folios 39 al 47 del cuaderno 1.

98 Ibídem.

99 Ver folios 44 al 55 del cuaderno 1.

100 Ver folios 57 al 60 del cuaderno 1.

101 Ver folios 2 al 5 del cuaderno 2.

102 Acción de tutela interpuesta por Doralba Tabares García contra Fortox Security Group el 25 de abril de 2011. Ver folio 61 del cuaderno 1.

- 103 Copia el contrato se encuentra en los folios 83 y 84 del cuaderno 1.
- 104 En el folio 79 del cuaderno 1 se encuentra el acta mencionada.
- 105 Manifestación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 2 del cuaderno 1.
- 106 Ibídem.
- 107 Ver folio 38 del cuaderno 1.
- 108 Ver folio 35 del cuaderno 1.
- 109 Ver folio 36 del cuaderno 1.
- 110 La historia clínica se encuentra en los folios 45 al 60 del cuaderno 1.
- 111 Ver folios 65 al 90 del cuaderno 1.
- 112 Ver folio 91 al 104 del cuaderno 1.
- 113 Acción de tutela interpuesta por Betsy Viviana Moreno Álvarez contra la Alcaldía de Bucaramanga el 17 de febrero de 2011. Ver folio 47 del cuaderno 1.
- 114 Copia de los contratos se encuentra en los folios 16 al 31 del cuaderno 1.
- 115 Adjunta ecografía realizada el 22 de noviembre de 2010 donde consta que tiene 28 semanas de embarazo, ver folio 38 del cuaderno 1.
- 116 Adjunta carta del 22 de noviembre de 2010, ver folio 41 del cuaderno 1.
- 117 Ver folio 44 del cuaderno 1.
- 118 La historia clínica se encuentra en los folios 45 al 60 del cuaderno 1.
- 119 Ver folios 65 al 90 del cuaderno 1.
- 120 El acta de liquidación del contrato se encuentra en el folio 81 del cuaderno 1.
- 121 Ver folio 102 al 108 del cuaderno 1.

122 Ver folios 126 al 130 del cuaderno 1.

123 Ver folios 4 al 20 del cuaderno 2.

124 Por ejemplo el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 82 de 1993 por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia” que establece medidas para la protección de la mujer cabeza de familia.

125 En virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud -POS- “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad” y según el texto del artículo 207 de la misma Ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad. La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud -POS- del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POSS-. En efecto, el Acuerdo Número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1° prevé atención del parto, atención integral de gineco-obstetricia. De otro lado, de acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, la madre trabajadora tiene derecho a “doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso”.

126 Artículos 236 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo.

128 Ver sentencia T-770 de 2002, C-540 de 2008 y sentencia T- 373 de 1998.

129 Ver sentencia T-311 de 2001.

130 Sentencia T-352 de 2008.

131 En la sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual se despenalizó la práctica del aborto inducido en ciertas circunstancias, dijo la corte Constitucional al respecto de la protección general de la vida que desde esta perspectiva “toda la actuación del Estado debe orientarse a protegerla y no sólo y exclusivamente en un sentido antropocéntrico. Este deber de protección de la vida como valor constitucional trasciende del plano meramente axiológico al

normativo y se constituye como mandato constitucional en una obligación positiva o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, deben realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de la vida humana. El deber de protección de la vida en cabeza de las autoridades públicas se erige entonces como la contrapartida necesaria del carácter de la vida como bien constitucionalmente protegido, y como tal ha dado lugar a la creación de múltiples líneas jurisprudenciales por parte de esta Corporación.” No obstante lo anterior, sostuvo el Tribunal Constitucional Colombiano que si bien “el deber de protección a la vida, en su carácter de bien que goza de relevancia constitucional, vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales colombianas” y en desarrollo del mismo le correspondía al Congreso Nacional los instrumentos necesarios para hacer efectiva esta protección esto no tenía porqué significar de modo simultáneo que la Legislación tuviera carta abierta para adoptar cualquier medida pues no todas las medidas estaban justificadas desde el punto de vista constitucional. En este orden de argumentación, destacó que la vida no tenía un carácter absoluto y pese a su relevancia constitucional “debía ser ponderada con (...) otros valores, principios y derechos constitucionales.”

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

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

“(...)”.

133 El artículo 25 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” El artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por

la Ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. El Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros, por motivos de sexo.

134 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966, aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968 y ratificado por el Estado colombiano el 29 de octubre de 1969. Artículo 10 numeral 2: “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.”

135 Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996, ley declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-251/97.

136 Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.

137 Al respecto ver las sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998.

138 Sentencia T-550 de 2006

139 Sentencia C-710 de 1996.

140 Sentencia T-1040 de 2006.

141 ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal

directivo o los compañeros de trabajo.

3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.

10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al

servicio de la empresa.

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

B). Por parte del trabajador:

1. El haber sufrido engaño por parte del empleador, respecto de las condiciones de trabajo.
2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste.
3. Cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.
4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar.
5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el empleador al trabajador en la prestación del servicio.
6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales.
7. La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató, y
8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta

grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

PARÁGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

142 ARTICULO 61. TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

1. El contrato de trabajo termina:

a). Por muerte del trabajador;

b). Por mutuo consentimiento;

c). Por expiración del plazo fijo pactado;

d). Por terminación de la obra o labor contratada;

e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;

f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;

g). Por sentencia ejecutoriada;

h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto Ley 2351/65, y 6o. de esta Ley;

i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala

conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

143 Sentencia T-040^a de 2001 y T-1003 de 2006, entre otras.

144 Estos principios fueron dirigidos por el constituyente, en primer lugar, al legislador, al señalar que son los mínimos elementos que debe observar el estatuto del trabajo. La Corte sin embargo, ha reiterado su aplicación judicial directa, debido al carácter normativo de la Constitución, y a que el Legislador aún no ha desarrollado el estatuto en mención. Así, ha señalado la Corte: “Todos estos principios, si bien no han sido compilados en un estatuto laboral de la manera como lo previó el constituyente -en el artículo 53 Superior-, sí han gozado de plena protección judicial a través de la jurisdicción constitucional, pues no cabe duda de que parte de la eficacia sobre la que se apoya la vigencia del ordenamiento jurídico -expresado en la Constitución y las leyes-, depende de la protección del trabajo en general, como actividad que dignifica la existencia humana, y del trabajador en particular, como figura central del proceso de producción. Para la Corte ha sido evidente la relevancia que, a partir de la Constitución del 91, ha ganado el derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad”

145 La Corte ha señalado, también, que se trata de principios susceptibles de protección judicial por parte de la jurisdicción constitucional:

146 Sentencia T-576 de 1998. Ver también T-427-1992, T-441-1993.

147 Sobre los límites del derecho al trabajo, consultar la sentencia T-047 de 1995 reiterada por la T-576 de 1998.

148 Sentencia C-016 de 1998 “El sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. En esta perspectiva, lo dispuesto activa para el trabajador un mecanismo de protección para su derecho a la estabilidad laboral, pues si como allí se señala el patrono no le notifica la terminación del contrato, éste se entenderá renovado por un

término igual. La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.”

150 Sentencia T-1003 de 2006.

151 Consultar la Sentencia T-1084 de 2002.

152 Ver las sentencias T-185 de 2005 y T-807 de 2006.

153 Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2005.

154 Sentencias T-862 de 2003, T-1138 de 2003, T-176 de 2005 y T-1003 de 2006.

155 Sentencias T-040A de 2001 y T-1003 de 2006.

156 Sentencia T-1040 de 2006.

157 Sentencia T-1003 de 2006.

158 Sentencia T-992 de 2005, T-291 de 2005 y T-681 de 2008.

159 Sentencia T-637 de 2008.

160 Ver, entre otras, las sentencias T-1201 de 2001 y T-529 de 2004.

161 Sentencia T-987 de 2008.

162 Ver sentencias T-371/09; T-513/08 y T-699/10 entre otras.

163 T-198/1996. Esta sentencia reitera el precedente contenido en T-94/1984 y T-166/1988

164 Sentencia T-373/98,

165 En el caso que se estudio en la sentencia T-095 de 2008, no era posible alegar la terminación del contrato a término fijo como justa causa dado que éste se equiparó a

contrato a término indefinido por prorrogarse de modo consecutivo, así lo demuestran los hechos: “La primera, por 181 días, del 1º de febrero de 2006 al 31 de julio de 2006; la segunda, por 184 días, del 1º de Agosto del 2006 al 31 de Enero de 2007 y, la tercera, por 135 días, del 1º de febrero del 2007 al 15 de junio del 2007”.

166 Sentencia T-095 de 2008.

167 T-095 de 2008.

168 C-388 de 2000

169 En Argentina la empleadora debe comunicar a su empleador sobre su estado de embarazo, la Ley laboral establece que la empleada debe comunicar fehacientemente (por escrito) su embarazo al empleador con presentación de certificado médico en el que conste la gravidez y la fecha probable de parto.

En Venezuela, el artículo 381 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que en ningún caso el patrono exigirá que la mujer aspirante a un trabajo se someta a exámenes médicos o de laboratorio destinado a diagnosticar embarazo, ni pedirle la presentación de certificados médicos con ese fin. Sin embargo continua diciendo que la mujer trabajadora podrá solicitar que se le practiquen dichos exámenes cuando desee ampararse en las disposiciones de esta Ley, lo cual deja en manos de la empleada si quiere o no comunicar su estado de embarazo con el fin de acogerse a la protección legal.

En Perú, acorde con el artículo 29.e, segundo párrafo, de la Ley de productividad y competitividad laboral, el despido es nulo, “en el embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.”

170 Esta sala ha adoptado esta posición en sentencias como la T-1099/07; T-824/08 y T-635/09

171 Sentencia T-440 de 2008.

172 El caso concreto se resolvió de la siguiente manera: “Y si bien el despido se efectuó durante el embarazo de la accionante, también es cierto que, primero, el empleador no conocía el hecho del embarazo y, segundo, tampoco debía conocerlo por ser un hecho notorio o por la existencia de indicios que le permitieran llegar a dicha conclusión. Al respecto la tutelante reconoce no haberle informado a su empleador sobre su estado, además, no hay prueba o indicio en el expediente que permita concluir que éste conocía o debía conocer su estado de gravidez, por ejemplo, porque le pidió permiso para asistir a una cita médica, o porque estuvo incapacitada por complicaciones de su embarazo, o incluso, porque existan testimonios que señalen que alguien en la empresa tenía conocimiento de su estado. Por el contrario, la única prueba objetiva del estado de la gestación de la actora es la ecografía que se realizó tres días después del despido.”

173 T-687/08.

174 El derecho al mínimo vital ha sido definido como la porción de ingresos de la persona destinados “a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.” Reiterado en la T-667 de 2010.

175 Acción de tutela interpuesta por Carolina Contreras Archiva, de 25 años de edad, contra Productos Estéticos de Belleza Clarte Paris S.A. el 13 de octubre de 2010. Ver folio 22 del cuaderno 1.

176 En los folios 16 al 20 del cuaderno 1, reposa el contrato.

177 En el folio 15 del cuaderno 1, se encuentra el examen mencionado.

178 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 2 del cuaderno 1.

179 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 2 del cuaderno 1.

180 Ver folio 54 del cuaderno 1.

- 181 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folios 2 y 3 del cuaderno 1.
- 182 En los folios 16 al 20 del cuaderno 1, reposa el contrato.
- 183 Acción de tutela interpuesta por Yuly Viviana Mendoza Cadavid contra el Secretariado Diocesano de Pastoral Social de Apartadó el 3 de noviembre de 2010. Ver folio 19 del cuaderno 1.
- 184 En los folios 16 al 20 del cuaderno 1, reposa el contrato.
- 185 En el folio 8 del cuaderno 1, se encuentra la prueba de embarazo.
- 186 Afirmación realizada por la accionante en la demandada de tutela, ver folio 16 del cuaderno 1.
- 187 Ver folio 16 del cuaderno 1.
- 188 Acción de tutela interpuesta por Jenny Carolina Pedraza Fandiño contra la cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia el 28 de septiembre de 2010. Ver folio 7 del cuaderno 1.
- 189 Afirmación encontrada en el folio 40 del cuaderno 1, lo cual se corrobora con la afirmación realizada por la accionante al decir que la enviaron a organizar el archivo, ver folio 13 del cuaderno 1.
- 190 La carta se encuentra en el folio 6 del cuaderno 1.
- 191 Ver folios 4 al 13 del cuaderno 2.
- 192 Acción de tutela interpuesta por Astrid Adiel Manzano Rodríguez contra la ESE Hospital San Martín de la Belleza el 15 de septiembre de 2010. Ver folio 35 del cuaderno 1.
- 193 En los folios 17 al 19 del cuaderno 1 reposa copia del contrato de prestación de servicios.
- 194 Los resultados se encuentran en el folio 14 del cuaderno 1.
- 195 Afirmación realizada por la accionante y corroborada por la gerente en el escrito de

contestación de la demanda, ver folio 41 del cuaderno 1.

197 La respuesta se encuentra en los folios 41 al 53 del cuaderno 1.

198 Ibídem.

199 Comunicación que reposa en el folio 72 del cuaderno 1.

200 Afirmación realizada por la Gerente de la ESE en declaración juramentada, ver folios 38 y 39 del cuaderno 1.

201 Sentencia T-992 de 2005, T-291 de 2005 y T-681 de 2008.

202 Acción de tutela interpuesta por Francys Yasmín Almeida Barbosa contra Arlen Johann López Contreras el 03 de diciembre de 2010. Ver folio 13 del cuaderno 1.

203 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver el folio 1 del cuaderno 1; y ratificada por la accionada en la respuesta a la demanda, ver folio 18 del cuaderno 1.

204 Afirmación realizada por la accionada, ver folio 18 de cuaderno 1.

205 Afirmación realizada por la accionada, ver folio 18 de cuaderno 1.

206 Respuesta a la acción de tutela por parte de la demandada. Ver folio 20 del cuaderno 1.

207 Sentencia T-087/06

208 Acción de tutela interpuesta por Someira Barón Sepúlveda contra las empresas CURE M.D.D.G Ltda. y ADACOM S.A.S Servicios Administrativos el 15 de octubre de 2010. Ver folio 20 del cuaderno 1.

209 No se adjuntó el contrato, y en la demanda o en la respuesta no se señala que tipo de contrato inició la accionante.

210 En el folio 11 del cuaderno 1 se encuentra el resultado de la prueba de gravidez.

211 La carta se encuentra en el folio 13 del cuaderno 1.

212 Afirmación realizada por la accionante en la demanda sin adjuntar documento que lo verifique.

213 El caso concreto se resolvió de la siguiente manera: “Y si bien el despido se efectuó durante el embarazo de la accionante, también es cierto que, primero, el empleador no conocía el hecho del embarazo y, segundo, tampoco debía conocerlo por ser un hecho notorio o por la existencia de indicios que le permitieran llegar a dicha conclusión. Al respecto la tutelante reconoce no haberle informado a su empleador sobre su estado, además, no hay prueba o indicio en el expediente que permita concluir que éste conocía o debía conocer su estado de gravidez, por ejemplo, porque le pidió permiso para asistir a una cita médica, o porque estuvo incapacitada por complicaciones de su embarazo, o incluso, porque existan testimonios que señalen que alguien en la empresa tenía conocimiento de su estado. Por el contrario, la única prueba objetiva del estado de la gestación de la actora es la ecografía que se realizó tres días después del despido.”

214 Ver folio 16 del cuaderno 1.

215 Ver folios 74 al 78 del cuaderno 1.

216 Ver folios 74 al 78 del cuaderno 1.

217 Acción de tutela interpuesta por Gloria Esperanza Gómez Peña contra el señor Francisco Javier Sandoval Buitrago el 02 de noviembre de 2010. Ver folio 23 del cuaderno 1.

218 Resultados de la prueba de embarazo en el folio 5 del cuaderno 1.

219 Ver folios 179 al 185 del cuaderno 1.

220 Ver folios 179 al 185 del cuaderno 1.

221 Acción de tutela interpuesta por Sonia Carolina Chacón Barrantes contra la Contraloría General de la Republica de Colombia el 14 de octubre de 2010. Ver folio 28 del cuaderno 1.

222 El contrato reposa en los folios 6 al 13 del cuaderno 1.

223 No existe prueba de la afirmación realizada por la accionante, pero tampoco fue refutada por la accionada. Ver folio 1 del cuaderno 1.

224 En los folios 15 y 16 del cuaderno 1 se encuentra la carta con sello de recibido de la Contraloría General de la República.

225 Contralora General de la República. Con copia a Sandra Cecilia Ramos, directora del proyecto que ella supervisaba, Dr. Luís Francisco Balaguera, director de la oficina de recursos físicos, entre otros.

226 Reposa en el folio 21 del cuaderno 1.

228 Ver folio 2 del cuaderno 1.

229 Acción de tutela interpuesta por Paula Andrea Villamizar Lamus contra Ileana Martínez Espitia el 07 de diciembre de 2010. Ver folio 17 del cuaderno 1.

230 Afirmación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 1 del cuaderno 1.

231 Adjuntó la incapacidad pero ésta no tiene fecha de expedición. Ver folio 14 del cuaderno 1.

232 Adjuntó la incapacidad pero ésta no tiene fecha de expedición. Ver folio 14 del cuaderno 1.

233 Manifestación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 1 del cuaderno 1.

234 Ibídem.

235 Ver folio 4 del cuaderno 1.

236 Ver folio 41 del cuaderno 1.

237 Ver folios 2 al 5 del cuaderno 2.

238 Acción de tutela interpuesta por Doralba Tabares García contra Fortox Security Group el 25 de abril de 2011. Ver folio 61 del cuaderno 1.

239 En el folio 79 del cuaderno 1 se encuentra el acta mencionada.

240 Manifestación realizada por la accionante en la demanda, ver folio 2 del cuaderno 1.

241 Ver folio 38 del cuaderno 1.

242 Ver folio 91 al 104 del cuaderno 1.

243 Acción de tutela interpuesta por Betsy Viviana Moreno Álvarez contra la Alcaldía de Bucaramanga el 17 de febrero de 2011. Ver folio 47 del cuaderno 1.

244 Copia de los contratos se encuentra en los folios 16 al 31 del cuaderno 1.

245 Adjunta ecografía realizada el 22 de noviembre de 2010 donde consta que tiene 28 semanas de embarazo, ver folio 38 del cuaderno 1.

246 Adjunta carta del 22 de noviembre de 2010, ver folio 41 del cuaderno 1.

247 Ver folio 44 del cuaderno 1.

248 La historia clínica se encuentra en los folios 45 al 60 del cuaderno 1.

249 Ver folios 74 al 78 del cuaderno 1.

250 Ver folios 179 al 185 del cuaderno 1.

251 Ver, entre otras, las sentencias T-1201 de 2001 y T-529 de 2004.

252 Sentencia T-987 de 2008.