

SENTENCIA T-824/08

(21 de agosto de 2008)

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia

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

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN EMPRESA TEMPORAL DE SERVICIOS-Protección

ACCION DE TUTELA DE MUJER EMBARAZADA-Deben probarse todos los elementos fácticos establecidos por la jurisprudencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por estar probado que el empleador no tuvo conocimiento del estado de gravidez para ordenar el reintegro

Referencia: Expediente T- 1.877.530

Accionante: Sandra Liliana Muñoz Moreno

Accionado: Empresa PUNTOMERCAMERCHANDISING S.A.

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado Sexto Penal del Circuito, del 14 de febrero de 2008, (2ª instancia), confirmatoria de sentencia del Juzgado Octavo Penal Municipal, del 11 de diciembre de 2007 (1ª instancia).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Pretensión.

La accionante interpuso acción de tutela contra la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.1 por considerar vulnerados los derechos fundamentales de ella y de su hijo, a la vida digna, la seguridad social, la igualdad, al debido proceso, la protección de la mujer embarazada, la salud y al mínimo vital, por haber sido despedida en estado de gravidez. En virtud de lo anterior solicita al juez constitucional ordene su reintegro y, por ende, el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho.

### 1. Fundamento de la pretensión.

Como fundamento de su petición sostiene que ha tenido contratos “diversos y sucesivos” con la entidad accionada desde el año 2006 hasta el 29 de octubre de 2007. A principio del mes de agosto se enteró que estaba embarazada; sin embargo, el 23 de agosto de 2007 se vinculó con la empresa accionada, sin que para su ingreso le hubieran realizado exámenes médicos. Dicho contrato finalizó en el mes de octubre del mismo año al terminar la brigada para la cual fue contratada.

Señala que fue despedida a pesar de que el 29 de octubre le informó al señor que manejaba la furgoneta de la empresa que estaba embarazada, quien llamó al coordinador de la brigada, el señor Jhon Triviño, y le informó sobre el estado de la accionante. Ese mismo día el señor Triviño le indicó a la señora Muñoz Moreno que ya sabía sobre su estado de embarazo. Empero, el 31 de octubre de 2007 la entidad accionada dio por terminado el contrato de trabajo. Advierte que una vez le entregaron la carta ella preguntó las razones del despido y le informaron que se procedió “por su estado de embarazo”.

Refirió que desde su vinculación con la empresa tuvo acceso al servicio de salud en tanto que cotizaba a la EPS Cruz Blanca. No obstante, su esposo José Ángel Moreno se vio en la necesidad de afiliarla como beneficiaria en la EPS Cafesalud, toda vez que la EPS Cruz Blanca la tenía inactiva por falta de pago de los aportes.

## 1. Respuesta del accionado.

### 1. PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.

La señora Eugenia del Carmen Martínez García, representante legal suplente de la sociedad PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., en escrito de contestación advirtió que dicha empresa es una sociedad anónima, que dentro de su objeto social presta servicios de mercadeo especializado a terceros en las cadenas de almacenes y supermercados.

Manifestó que las nuevas políticas adoptadas por los supermercados y centros comerciales de la ciudad generaron que el servicio prestado por PUNTOMERCA haya desaparecido en la práctica, con la implementación al interior de los establecimientos de comercio de los llamados operadores logísticos, que han desplazado a empresas medianas de esa actividad comercial. Entre tanto, los clientes de la accionada se han acogido al nuevo sistema comercial, terminando por sustracción de materia la contratación civil que tenían celebrada con PUNTOMERCA, quien a su vez tuvo que proceder a la utilización del modo legal previsto para terminar los contratos de las personas a quienes se les encomendaba esa labor, como es el caso de la accionante.

Informó que la actora se encontraba vinculada con la entidad promotora de los productos de las empresas COLGATE PALMOLIVE, en la modalidad de contrato de trabajo por obra o labor determinada y en ningún momento se enteró del estado de embarazo de la accionante, por cuanto nunca le llegó una comunicación al respecto. En relación con el pago de la licencia de maternidad, considera que es la EPS la encargada de manera exclusiva del pago de la misma, puesto que PUNTOMERCA cumplió con realizar las cotizaciones causadas, en virtud de la ejecución de los contratos de trabajo que mantuvo con la actora.

En relación con el reintegro o reinstalación de la actora en su puesto de trabajo, señaló que es improcedente esta pretensión, puesto que la naturaleza de los contratos que tiene por objeto efectuar la empresa en desarrollo de su objeto social, hace un imposible fáctico tener empleos y empleados permanentes, por lo tanto lo que existen son vinculaciones efectuadas por obra o labor contratada que finalizan cuando aquella termina.

## 1. CRUZ BLANCA EPS.

La apoderada judicial de la EPS Cruz Blanca, en su escrito de contestación manifestó que la señora Sandra Muñoz Moreno aparece como desafiada por capacidad de pago, pues su empleador PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A, no realiza las cotizaciones en salud desde el 3 de abril de 2007, según planilla de autoliquidación.

Por lo anterior, considera que la pretensión incoada en la demanda de tutela, corresponde a una controversia laboral, entre el empleador y la trabajadora. Finalmente solicita declarar la improcedencia de la acción respecto a la EPS Cruz Blanca, ya que no existe derecho fundamental vulnerado o amenazado por la EPS, pues la conducta de ésta en todo momento ha estado sujeta a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

### 1. Hechos relevantes y medios de prueba.

1. El 30 de marzo de 2007 la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.2, firmó contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada con la señora Sandra Liliana Muñoz Moreno, en el contrato se estableció: (i) salario: \$443.700; (ii) período de pago: semanal; (iii) cargo u oficio: Brigadista Bogotá; (iv) obra o labor contratada: Brigada Doy Pack Soflan. Este contrato finalizó el 02 de abril de 2007.

1. El primero de agosto de 2007, la accionante se practicó una prueba de embarazo que arrojó resultado positivo, confirmado con otra prueba de embarazo realizada el día once del mismo mes. En la demanda la accionante no señala las semanas de embarazo y en ninguna de las dos pruebas está indicado el período de gestación.

1. En el escrito de tutela la accionante afirmó que a mediados de agosto su esposo la afilió como beneficiaria a la EPS Cafesalud<sup>5</sup>.

1. El 23 de agosto de 2007 la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.<sup>6</sup>, firmó contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada con la señora Sandra Liliana Muñoz Moreno, en el contrato se estableció: (i) salario: \$443.700; (ii) período de pago: semanal; (iii) cargo u oficio: Brigadista Bogotá; (iv) obra o labor contratada: Brigada Exhibición Ciclo 2 CP7.

1. Con carta fechada el 29 de octubre de 2007 la señora Yurany B. Contreras, Auxiliar Administrativo de la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., informó a la señora Sandra Liliana Muñoz Moreno que el contrato celebrado con ella el día 23 de agosto de 2007 para el evento de la empresa COLGATE PALMOLIVE, por duración de obra o labor contratada, consistente en armado y premiación de exhibiciones productos Fab y Soflan Suavitel, “llega a su fin el día de hoy.” <sup>8</sup>

1. En la demanda la señora Muñoz Moreno afirmó que no comunicó a sus empleadores sobre su estado de embarazo por consejos recibidos por sus compañeras de trabajo, las cuales le dijeron que de informarlo inmediatamente sería despedida<sup>9</sup>.

1. El 13 de noviembre acudió a la empresa accionada para entregar los documentos que informaban sobre su estado de embarazo, pero no se los recibieron<sup>10</sup>. Sin embargo el 23 de noviembre de 2007, la accionante envió por correo certificado la prueba de embarazo a la empresa<sup>11</sup>.

1. La entidad accionada aportó como prueba del pago que realizó a cada una de las

administradoras asociadas al afiliado, esto es, AFP, EPS, ARP, Caja de Subsidio Familiar y Parafiscales, constancia de pago realizado por Enlace Operativo a cada una de las entidades, así:

- Período de marzo a abril de 2007, cotizó un día en cada administradora, fecha de pago 12 abril de 2007. En salud cotizaban a la EPS Cruz Blanca<sup>12</sup>.

- Período de abril a mayo de 2007, cotizó 2 días en cada administradora, fecha de pago 11 de mayo de 2007. En salud cotizaban a la EPS Cruz Blanca<sup>13</sup>.

- Período de agosto a septiembre de 2007, cotizó 8 días en cada administradora, fecha de pago 7 de noviembre de 2007. En salud cotizaban a la EPS Cruz Blanca<sup>14</sup>.

- Período de septiembre a octubre de 2007, cotizó 30 días en cada administradora, fecha de pago 5 de octubre de 2007. En salud cotizaban a la EPS Cruz Blanca<sup>15</sup>.

- Período de octubre a noviembre de 2007, cotizó 29 días en cada administradora, fecha de pago 8 de noviembre de 2007. En salud cotizaban a la EPS Cruz Blanca<sup>16</sup>.

1. La EPS Cruz Blanca certificó que la señora Sandra Liliana Muñoz Moreno ingresó en el sistema de la entidad, en calidad de cotizante, el 26 de julio de 2006 y fue desafiliada el 03 de abril de 2007, debido a que el empleador PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A. no realiza las cotizaciones en salud desde el 3 de abril de 2007<sup>17</sup>.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Octavo Penal Municipal).

El juez constitucional negó el amparo teniendo en cuenta que no se probó que la accionante hubiera sido despedida con ocasión de su estado de embarazo, pues según lo manifestado por ella a pesar de tener conocimiento de su embarazo en el mes de agosto no notificó a su patrono en debida forma, “y pretende excusar su omisión en el hecho que sus compañeras de trabajo le indicaron que de hacerlo sería despedida.” Por ende, el despido de la

accionante se produjo de conformidad con el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, por terminación de la obra o labor contratada.

En relación con el pago de los aportes a seguridad social ante la EPS Cruz Blanca, le corresponde a la accionante iniciar las acciones laborales ante el Ministerio de la Protección Social o la justicia ordinaria laboral.

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

Confirmó el fallo del juez de primera instancia considerando que efectivamente la accionante no demostró haber enterado al empleador sobre su estado de embarazo, antes del 29 de octubre de 2007 fecha en la cual terminó el contrato, ni siquiera lo hizo al momento de recibir la comunicación de la terminación del contrato. Por el contrario, está probado que fue hasta el 13 de noviembre de 2007 cuando llevó al empleador el dictamen médico que confirmaba su estado de embarazo, cuando el mencionado examen se lo había realizado desde el mes de agosto.

En relación con la afiliación a la EPS Cruz Blanca, el juez manifestó que la accionante al indicar que su esposo la había afiliado como beneficiaria a Cafesalud EPS, demuestra que tiene asegurada la prestación de atención médica por parte de esa EPS, atención que desde luego implica lo relacionado con el parto y con el recién nacido.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia

Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; Auto del 12 de mayo de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Numero Cinco de la Corte Constitucional.

### 1. El Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala de Revisión consiste en establecer si la entidad accionada al terminar el contrato de obra o labor determinada que tenía con la señora Sandra Liliana Muñoz, quien alega haberse encontrado en estado de gravidez en ese momento, vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada, según los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

Para el cumplimiento de este objetivo, la Sala Quinta de Revisión de esta Corte se referirá a los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) elementos fácticos que deben demostrarse para la procedencia de la acción de tutela, con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad; (iii) la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en período de lactancia en empresas temporales, bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de obra; y (iv) por último, estudiará el caso concreto.

#### 1. Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

La Constitución Política en el artículo 86 establece que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señaló los casos en los que procede la acción de amparo constitucional contra particulares, uno de tales eventos es el consignado en el numeral 4º de esa disposición legal:

“4. Cuando la solicitud fuera dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.”

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la subordinación hace referencia a una relación de índole jurídica, por cuya virtud una persona depende de otra; y por su parte la indefensión, comporta una dependencia pero originada en circunstancias de hecho que ponen sobre quien recae en completa imposibilidad de defenderse frente a una agresión de sus derechos<sup>18</sup>.

En los casos de despido de mujeres embarazadas, las cuales están protegidas por la estabilidad laboral reforzada, aunque haya desaparecido la subordinación como uno de los supuestos que hace procedente la acción de tutela frente a particulares, existe situación de indefensión, ya que el hecho de quedar sin empleo en plena etapa de gestación y requerir del salario para su subsistencia y la de su menor hijo, son situaciones que le pueden generar dificultades inmediatas, que colocan a la mujer en situación de desprotección frente a su empleador<sup>19</sup>.

1. Elementos fácticos que deben demostrarse para la procedencia de la acción de tutela con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad.

Con fundamento en los artículos 13 y 43 de la Carta, la Corte Constitucional ha considerado a la mujer embarazada y en período de lactancia sujeto de especial protección, ya que es deber del Estado garantizar que en virtud de esas normas superiores, la igualdad sea real y efectiva, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, debiendo el Estado sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En relación con lo anterior, existen distintos pronunciamientos internacionales que han señalado que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no concurre una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada<sup>20</sup>. Dichos tratados y convenios internacionales han sido ratificados por Colombia,<sup>21</sup> hace parte del ordenamiento jurídico y sirve como criterio de interpretación de los derechos constitucionales<sup>22</sup>.

#### “ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR.

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.”

La legislación colombiana establece que cuando se presenta el despido de una mujer embarazada que labore en una entidad privada u oficial, corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver este conflicto originado en un derecho de contenido laboral; por otra parte, cuando se trate de una servidora pública es la jurisdicción contencioso administrativa, la encargada de resolver sobre el reintegro al cargo por la ineficacia del despido.

Sin embargo, la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras en estado de embarazo está catalogada como derecho fundamental<sup>23</sup>; por lo tanto, ante la vulneración o amenaza de este derecho por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos señalados, se puede ejercer la acción de tutela, como medio de defensa idóneo y eficaz para obtener su protección. Lo anterior, dado que cuando el empleador pasa por alto la protección reforzada de la mujer embarazada o en período de lactancia afecta su derecho fundamental al mínimo vital y ocasiona a la mujer un perjuicio grave<sup>24</sup>.

La sentencia T-1496 de 2000, Magistrada Ponente (E) Martha Victoria Sáchica, estableció los

lineamientos para que proceda la acción de tutela en asuntos laborales:

“Así, la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

Tratando el tema específico de la protección laboral reforzada a la mujer embarazada, la Corte Constitucional en reiterados fallos ha establecido los siguientes elementos fácticos para la procedencia de la acción de tutela:

“(i) que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante el periodo de gestación o dentro del periodo de lactancia; (ii) que el empleador conocía con anterioridad el estado de embarazo de la trabajadora, es decir que la empleada le haya informado sobre su estado, salvo que el mismo sea notorio; (iii) que el despido o desvinculación sea consecuencia directa del embarazo y no de circunstancias objetivas que lo justifiquen; (iv) que se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir sin la autorización del Inspector del Trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública, y, (v) que ese despido o desvinculación amenace el mínimo vital de la madre o del nasciturus<sup>27</sup>.”

Es necesario que en cada caso sometido a estudio se den los presupuestos indicados, para que pueda concederse la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada y se pueda catalogar como ilegal el despido. Fundamentalmente, el juez de tutela

debe probar la existencia del nexo de causalidad entre la ocurrencia del despido y el estado de embarazo, de forma que se evidencie el tratamiento discriminatorio hacia la mujer. La ausencia de al menos uno de dichos elementos impide que el juez de tutela pueda conceder el amparo, pues según la jurisprudencia dichos requisitos son concurrentes, no alternativos.

1. Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en periodo de lactancia en empresas temporales bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de obra.

Esta Corporación se ha pronunciado en relación con los contratos individuales de trabajo por obra o labor determinada, que son generalmente suscritos con empresas de servicios temporales. En estos fallos ha reconocido que, en principio, el servicio o labor a desarrollar por los empleados tiene límite, que puede ser el tiempo o la culminación de una actividad determinada, de tal suerte que, la relación laboral pervive, mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990).

Sin embargo, en los casos de mujeres gestantes, las prerrogativas inherentes a la protección de la maternidad son impostergables<sup>28</sup>, es así que para que el empleador despidiera a la trabajadora embarazada deberá configurarse una justa causa o razón objetiva, que debe ser acreditada por el respectivo inspector de trabajo, el cual debe autorizar dicho despido por petición del empleador; en caso de no cumplirse con esta obligación, se presumirá que el motivo del despido fue el embarazo, generando su ineficacia y la posibilidad de obtener el reintegro.

Se ha observado, que en algunas ocasiones empresas de servicios temporales, con la excusa de contratos por duración de la obra y apoyándose en la posibilidad de darlos por terminados cuando la labor ha finalizado con la empresa usuaria, suelen desconocer, para despedir una mujer embarazada, los requisitos legales, ignorando que dichas trabajadoras no pueden ser despedidas con el argumento de la finalización de la obra o labor contratada, a efectos de eludir las prestaciones que genera la maternidad<sup>29</sup>.

En conclusión, la mujer en el período de gestación o de lactancia goza de una estabilidad laboral cualificada o reforzada y por ende, debe garantizarse su derecho efectivo a trabajar,

independientemente de la clase de contrato, esto es, de si es a término indefinido, o a término fijo, por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada. El despido de una mujer que se halla en esta condición, debe obedecer a una causal objetiva o causa justa debidamente comprobada y además contar con la autorización de la autoridad administrativa competente. El desconocimiento de los requisitos aludidos, hace que el despido sea ineficaz y procede el reintegro. Las controversias así generadas, en principio, deben plantearse ante la jurisdicción ordinaria laboral, o de lo contencioso administrativo, según la clase de vinculación, pero si tal actuar compromete el mínimo vital de la mujer o se incurrió en grosera trasgresión de las normas constitucionales, el conflicto puede plantearse ante el juez de tutela, buscando el amparo de los derechos fundamentales vulnerados<sup>30</sup>.

## 1. El caso concreto

1. La accionante interpuso acción de tutela contra la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A. por considerar vulnerados los derechos fundamentales de ella y de su hijo, a la vida digna, la seguridad social, la igualdad, al debido proceso, la protección de la mujer embarazada, la salud y al mínimo vital, al considerar que fue despedida estando en estado de gravidez. Sostuvo que a principios del mes de agosto se enteró que estaba en estado de embarazo y el día 23 del mismo mes inició contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A. Este contrato finalizó el 29 de octubre de 2007, el mismo día que informó al empleador, por intermedio de un tercero, sobre su estado de embarazo. La entidad accionada negó haber tenido conocimiento sobre el estado de gravidez de la señora Sandra Liliana Muñoz, puesto que no recibió comunicación alguna al respecto y adujo que el verdadero motivo del despido consistió en que el 29 de octubre de 2007, finalizó la brigada para la cual la accionante había sido contratada.

1. Los jueces de instancia negaron el amparo considerando que la accionante no demostró haber comunicado al empleador sobre su estado de embarazo antes del 29 de octubre de

2007, fecha en la cual terminó el contrato. Expresaron que a pesar del conocimiento que tenía la actora desde el mes de agosto de su embarazo, no lo comunicó al momento de recibir la carta de despido, omisión que se corroboró cuando manifestó que el 13 de noviembre de 2007 llevó al empleador el dictamen médico que confirmaba su estado de embarazo.

1. Según lo referido en relación con la procedencia de la acción de tutela contra particulares, podemos concluir que en este caso la demandante efectivamente se encuentra en estado de indefensión frente a su antiguo empleador, pues la desvinculación laboral se efectuó durante su estado de embarazo, encontrándose actualmente desempleada y con una condición económica frágil, a lo cual se suma el no poder contar con los recursos suficientes para satisfacer sus necesidades congruas y las de sus hijos, entre ellos el recién nacido. En virtud de lo anterior, la Sala evaluará si en este caso se cumplen los parámetros señalados por la jurisprudencia constitucional, previamente descritos, para determinar si la presente acción debe ser concedida, o si por el contrario se trata de un asunto de competencia exclusiva del juez natural, como lo decidieron los jueces de instancia.

1. El primer requisito hace referencia a que el despido o la desvinculación debió ocasionarse durante el embarazo o dentro del período de lactancia. Según los hechos establecidos dentro del expediente, la accionante se encontraba en estado de embarazo el día de la terminación de su contrato laboral, esto es, el 29 de octubre de 2007, como lo demuestran las pruebas realizadas los días primero y once de agosto de 2007.

1. En relación con el segundo requisito, según el cual exige que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de embarazo, porque la trabajadora le notificó su estado oportunamente, salvo que el mismo sea notorio, esta Sala observa que no se cumple. Sandra Liliana Muñoz Moreno, en su escrito de demanda, asegura haber puesto en conocimiento su estado de embarazo en forma verbal, por intermedio de un tercero, el 29 de octubre de 2007. El empleador niega que él conocía del estado de gravidez

de la accionante y se encuentra probado en el expediente que fue hasta el 23 de noviembre de 2007, cuando la accionante envió por correo certificado, a la empresa accionada, los exámenes médicos que informaban sobre su estado de embarazo, esto es, casi un mes después de comunicado el despido.

1. Por otra parte, esta Sala no comparte la excusa de la accionante de por qué no efectuó la comunicación inmediatamente se enteró de su estado de embarazo, ya que según ella sus compañeras de trabajo le aconsejaron que no lo hiciera, pues de hacerlo sería despedida. Dicha afirmación confirma la versión de la empresa de la falta de aviso del estado de gravidez. Tampoco aparece prueba que permita al juez llegar a la conclusión inequívoca de que la notificación del embarazo ocurrió tal como lo señaló la accionante.

1. Así, la ausencia de la prueba mencionada conlleva a negar las pretensiones de la demandante. Por esta razón la Sala se abstendrá de verificar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la jurisprudencia.

#### 4. Conclusión

4.1. De acuerdo con lo anterior, el empleador no estaba obligado a solicitar la autorización de despido ante la autoridad laboral competente, puesto que no tenía conocimiento del estado de embarazo.

4.2. En relación con la vulneración a los derechos de salud y seguridad social de la accionante por la negativa de la EPS Cruz Blanca de prestarle el servicio de salud, considera la Sala que no es un tema de competencia del juez constitucional, teniendo en cuenta que en la demanda ella manifestó que el esposo la había afiliado a la EPS Cafesalud, entidad en la cual le realizaron los exámenes médicos que requería y en la cual le seguirán prestando el servicio, hasta tanto siga siendo beneficiaria de su esposo. Por lo tanto el conflicto planteado, estructurado en la discrepancia que existe entre la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A. y la EPS Cruz Blanca acerca del pago de los aportes en salud, debe ser dirimido por la

autoridad competente, toda vez que en el caso bajo estudio no se está vulnerando ningún derecho fundamental a la actora.

4.3. En suma, la acción de tutela no es procedente, al estar probado que el empleador no tuvo conocimiento del estado de gravidez de la accionante, no cumpliendo ésta con uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para que el juez constitucional ordenara el reintegro de la accionante al cargo que ocupaba. Por otra parte, no se evidenció vulneración alguna al derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta que la accionante manifestó encontrarse afiliada a una EPS como beneficiaria de su esposo, pues, las pretensiones de la accionante deben ser ventiladas ante la jurisdicción laboral, la cual debe establecer si hubo despido sin el cumplimiento de los requisitos de ley.

En conclusión, la Sala Quinta de Revisión confirmará la sentencia proferida el 14 de febrero de 2008 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó la proferida por el Juzgado Octavo Penal Municipal de esa misma ciudad, mediante providencia del 11 diciembre de 2007, negando el amparo invocado por la señora Sandra Liliana Muñoz Moreno en la acción de tutela que esta inició contra la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 14 de febrero de 2008 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó la proferida por el Juzgado Octavo Penal Municipal de esa misma ciudad, mediante providencia del 11 diciembre de 2007, negando el amparo deprecado por la señora Sandra Liliana Muñoz Moreno en la acción de tutela que inició contra la empresa PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA                      Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La señora Sandra Liliana Muñoz Moreno presentó acción de tutela el 26 de noviembre de 2007, folio 22 del cuaderno 1.

2 Folio 87 y 88, cuaderno 1.

3 Folio 60 y 61, cuaderno 1.

4 Folios 28 y 29, cuaderno 1.

5 Folio 2, cuaderno 1.

6 Folio 89 y 90, cuaderno 1.

7 Folio 58 y 59, cuaderno 1.

8 Folio 27, cuaderno 1.

9 Folio 2, cuaderno 1.

10 Folio 3, cuaderno 1.

11 Folio 21, cuaderno 1, manifestación de la accionante en la acción de tutela que no fue controvertida por las entidades accionadas.

12 Folio 86, cuaderno 1.

13 Folio 85, cuaderno 1.

14 Folio 84, cuaderno 1.

15 Folio 83, cuaderno 1.

16 Folio 82, cuaderno 1.

18 Sentencia T-663 de 2002.

19 Sentencias, T- 426 de 1998, T- 1101 de 2001, T-1084 de 2002 y T-862 de 2003.

20 Sentencia C-470 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

21 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.

22 Sentencia T-546 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

23 Sentencias T-283 de 2003 y T-862 de 2003.

24 Sentencias T-373 de 1998 y T-404 de 2005.

d Sobre el tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-373 de 1998, T-375 de 2000, T-1243 de 2000, T-1569 de 2000, T-352 de 2001, T-161 de 2002, T-206 de 2002, T-863 de 2003, T-1085 de 2004 y T-727 de 2005

.  
28 Sentencias T-014 de 1992, T-479 de 1992 y T-457 de 1992.

29 Sentencia T-862 de 2003.

30 Sentencia T-404 de 2005.

31 Sentencia T-167 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1456 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz. Mediante Auto A-035/97 M. P. Carlos Gaviria Díaz.