

SENTENCIA T-825/08

(21 de agosto de 2008)

ACCION DE TUTELA-Presunción de veracidad de los hechos cuando autoridad no rinde informe

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia

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

ACCION DE TUTELA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse para garantizar estabilidad laboral reforzada derivada del fuero de maternidad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento

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

ACCION DE TUTELA-Reintegro de trabajadora embarazada y pago de indemnización

Accionante: Martha Lucía Betancur Castaño

Accionado: José Israel Agudelo Giraldo

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, del 18 de enero de 2008, (2ª instancia), confirmatoria de sentencia del Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas Risaralda, del 19 de noviembre 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 el señor José Israel Agudelo Giraldo¹, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hijo a la vida digna, la seguridad social, al trabajo, la protección especial de la mujer embarazada, la salud y al mínimo vital, al ser despedida por su empleador durante su estado de embarazo y no haberle pagado la indemnización por despido sin justa causa.

1. Fundamento de la pretensión.

La demandante alega el desconocimiento por parte del demandado de la protección reforzada como mujer embarazada, que existía en su favor. Por consiguiente solicita ser reintegrada a su puesto de trabajo y se le paguen las sumas de dinero adeudas con ocasión al despido o en su defecto la respectiva indemnización. Además, sostiene que el accionado tampoco realizó los pagos de los aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, durante el tiempo que tuvo vigencia el contrato de trabajo.

2. Respuesta del accionado.

El 6 de noviembre de 2007, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Desquebradas Risaralda admitió la acción de tutela y corrió traslado de la demanda al accionado por el término de 3 días para que se pronunciara al respecto². Mediante Oficio No. 1047 de la misma fecha se ofició al señor José Israel Agudelo Giraldo para que ejerciera su derecho de defensa, oficio que le fue notificado al accionante el 7 de Noviembre de 2007³. Pasados los tres días indicados, el accionante no contesto la demanda⁴.

El juzgado de conocimiento decretó los testimonios solicitados por la accionante, así como el interrogatorio de parte de la señora Martha Lucía Betancur Castaño. Los citados fueron: José Darío Durán Laverde, Diana Carolina Restrepo Betancur, Carlos Arturo Patiño y Ana Elvia Cataño Olaya⁵. Sin embargo, ninguno de los testigos se presentaron en el juzgado para rendir testimonio⁶.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.⁷

3.1. El 10 de junio de 2007, la accionante fue contratada verbalmente por el señor José Israel Agudelo Giraldo, para laborar como cocinera en el restaurante de su propiedad⁸.

3.2. El salario mensual de la demandante ascendía a la suma de \$320.000, con un horario de trabajo de 5:00 a.m. a 2:00 p.m. laborando dominicales y festivos sin descansar, sin que el empleador hubiera cotizado al sistema de Seguridad Social ni en salud ni en pensiones⁹.

3.3. El 27 de agosto de 2007, la actora se enteró que estaba embarazada, luego de conocer el resultado de un examen de laboratorio¹⁰.

3.4. El 28 de agosto de 2007, informó verbalmente al señor Agudelo Giraldo de su estado de embarazo¹¹.

3.5. El 9 de septiembre de 2007, el accionado manifestó a la señora Betancur, a través de un tercero que estaba despedida, según la accionante, porque “para él era un problema tener trabajando a una mujer embarazada”¹².

3.6. La actora fue despedida sin autorización de la autoridad competente, no recibió la indemnización por despido injusto, así como tampoco obtuvo pago alguno por concepto de prestaciones¹³.

3.7. El 17 de octubre de 2007, comparecieron ante la Inspectora del Trabajo Esperanza Tangarife R., Martha Betancur Castaño y José Israel Agudelo Giraldo con el fin de conciliar sobre el supuesto despido injusto, sin que se haya llegado a un acuerdo, puesto que el señor Agudelo Giraldo indicó que el motivo del despido fue porque la señora Betancur “no tenía la suficiente capacidad para laborar en el oficio que desempeñaba”¹⁴.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Segundo Civil Municipal, sentencia del 19 de noviembre de 2007).

El juez de primera instancia negó el amparo considerando que “no existe una prueba suficiente para demostrar que AGUDELO GIRALDO vulneró el derecho fundamental a la no

discriminación de la actora, pues no se pudo comprobar que conociera el estado de embarazo en el que se encontraba al momento del retiro (...)" . A pesar que el juzgado notificó a los testigos solicitados por la accionante, para testificar sobre la comunicación que le hiciera ella a su empleador sobre su estado de embarazo, dichas personas no comparecieron.

4.2. Impugnación.

La accionante impugnó la decisión de primera instancia, porque consideró que el a-quo le negó el derecho a la prueba testimonial, puesto que los declarantes, no fueron notificados debidamente de la fecha y hora en que se llevarían a cabo las audiencias correspondientes. Refiere que por medio de una llamada realizada por el juzgado, citaron a los testigos para el 19 de noviembre de 2007 a las 3:30; sin embargo, al llegar al juzgado con los testigos, les informaron que la cita era para las 10:30 a.m. del mismo día y que no era procedente fijar una nueva fecha para recepcionar los testimonios.

Por otra parte, solicitó tener en cuenta el principio de buena fe, teniendo en cuenta que a pesar que el accionante fue notificado debidamente del auto admisorio, este guardó silencio, "configurándose con este hecho el allanamiento, la contumacia o la denominada admisión tacita de los hechos (...)"¹⁵.

4.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Civil del Circuito, sentencia del 18 de enero de 2008).

Confirmó el fallo del juez de primera instancia por las mismas consideraciones e indicó que "la accionante no demostró con prueba fehaciente que dio a conocer al patrono su estado de embarazo momentos después de haber obtenido el resultado positivo del laboratorio y en esas condiciones la acción de tutela para obtener su reintegro no procede teniendo la accionante que acudir ante la justicia ordinaria laboral que es la competente para conocer de la acción por el despido de la trabajadora que al parecer fue injusto".

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 Número Cinco de la Corte Constitucional.

1. El Problema Jurídico.

De los antecedentes y pruebas que obran en el expediente, la Sala de Revisión pasará a estudiar si los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo a la seguridad social en conexidad con la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez, fueron vulnerados por el empleador al haberla despedido irregularmente.

Con tal fin, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre: (i) la presunción de veracidad; (ii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; (iii) el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y la procedencia excepcional de la acción de tutela para restablecer derechos que deben ser protegidos en principio por la jurisdicción ordinaria laboral; (iv) el deber que tienen los empleadores de afiliar a sus empleados al Sistema General de Seguridad Social; y (v) finalmente resolverá el caso concreto.

1. Presunción de veracidad. Reiteración de Jurisprudencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, el juez de tutela puede requerir informes a la persona natural o jurídica contra quien se hubiere presentado la acción y si el demandado omite contestar dichos requerimientos sin justificación alguna, debe soportar la responsabilidad que esto implica. El artículo 20 del mismo Decreto, establece la sanción al desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular en el caso indicado anteriormente, esto es, cuando el juez de instancia requiere informaciones y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo previsto. Si dicho informe no es rendido por la entidad demandada dentro del término judicial, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo. Cuando el funcionario judicial crea

conveniente otra averiguación previa, decretará y practicará las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo, lo que permitirá crear en el juez de tutela una convicción seria sobre los hechos presentados en la demanda, sin que se precipite a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante¹⁶.

En relación con la presunción de veracidad la Corte Constitucional ha señalado:

La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas¹⁷. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)¹⁸.

1. Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

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.

En desarrollo del anterior postulado, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, precisó los casos en los cuales procede la acción de amparo constitucional contra particulares, uno de los cuales esta regulado en el numeral 14 de esa disposición legal, así: “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.”

1. Derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en período de lactancia. Procedencia excepcional de la acción de tutela para restablecer derechos que deben ser protegidos por la jurisdicción ordinaria laboral.

El derecho fundamental a la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas encuentra su fundamento constitucional en el artículo 13 y 43 de la Constitución. El artículo 13 señala: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”; a su vez, el artículo 43 indica: “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 apoyara de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado a la mujer embarazada y en período de lactancia, como sujeto de especial protección constitucional, ya que es deber del Estado garantizar que 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.

A partir de una interpretación sistemática de la Constitución Política (preámbulo, arts. 2º, 5º,

13, 44), esta Corporación ha estimado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, ostenta el estatus de fundamental¹⁹, razón por la cual carece de eficacia jurídica el despido que se realice de una trabajadora durante el período de gestación, o durante los tres meses posteriores al parto, sin la autorización previa de la autoridad administrativa competente, presupuesto que de no cumplirse obliga a pagar no sólo la indemnización sino que, además, el despido se tendrá como ineficaz²⁰.

Todo lo anterior encuentra sustento en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, el cual indica que durante el embarazo y los tres meses siguientes al parto, ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, “sin la debida autorización de la autoridad administrativa correspondiente, caso en el cual tendrá derecho al pago de una indemnización en los términos señalados en la misma disposición.” A demás numerosos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia²¹, que hacen parte del ordenamiento jurídico y constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (Art. 93 CP), determinan ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre, en el ámbito laboral²².

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para restablecer derechos que deben ser protegidos por la jurisdicción ordinaria laboral, si bien en reiterados pronunciamiento la Corte Constitucional ha señalado que en principio es la jurisdicción ordinaria la vía adecuada para reclamar el derecho de la mujer embarazada a la estabilidad laboral, puesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario (art. 86 CP), si el solicitante demuestra un perjuicio irremediable, la acción procederá como mecanismo transitorio.

Los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que permitan la viabilidad de la protección tutelar para la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, son: “(i) Que el despido o la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro del período de lactancia; (ii) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (iii) que el empleador conozca o deba conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (iv) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que apareja sea devastador, y que (v) que al momento del retiro de la trabajadora embarazada subsistan las causas del contrato de trabajo y no haya una

causal objetiva o relevante que justifique el retiro.” 23

1. El deber que tienen los empleadores de afiliar a sus empleados al Sistema General de Seguridad Social.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política garantizan a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Es así como, una de las obligaciones que tiene el empleador frente a sus trabajadores es afiliarlos al sistema de seguridad social, tanto en salud y en pensiones como en riesgos profesionales, para lo cual debe trasladar los respectivos aportes a la entidad correspondiente con el fin de que aquellos gocen de protección durante todo el período laboral²⁴.

En sentencia T-120 de 1999, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, la Corte señaló que:

La seguridad social para los trabajadores y sus familias no es una dádiva del patrono ni algo que dependa de su libre voluntad, sino un derecho inalienable de aquéllos, que hace parte de las condiciones dignas y justas que deben rodear las relaciones de trabajo (arts. 25 y 53 de la Constitución y, en concordancia con ellos, el 48 *Ibídem*), lo que significa una correlativa y perentoria obligación de todo patrono, quien no puede eludir la afiliación de sus empleados al sistema contemplado en la ley, desde cuando principia el vínculo laboral en cualquiera de sus formas (Cfr., entre otras, la Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997, de esta misma Sala).

Por su parte, el artículo 153 de la ley 100 de 1993, establece la obligatoriedad como regla rectora del Sistema General de Seguridad Social; “La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.” Por su parte, el artículo 161 de la misma ley consagra como uno de los deberes del empleador “Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente”.

En relación con el Sistema de Seguridad Social en pensiones el artículo 15 de la Ley 100 dispone:

Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: (i) En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

A su vez el artículo 22 Ibidem señala que:

El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Finalmente el artículo 271, señala las sanciones para el empleador que pase por alto la aplicación de las normas anteriormente descritas.

El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

En sentencia T-1014 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, la Corte enfatizó: “debe destacarse que la jurisprudencia ha señalado²⁵ que cuando el empleador ha sido negligente con el cumplimiento de su obligación de afiliar a los trabajadores a una entidad promotora de salud, no se le puede trasladar ese descuido al trabajador, sino que aquél debe asumir directamente y en forma total esa responsabilidad, cuestión que se refleja en el cubrimiento de los costos que demanden los servicios médicos, como consultas, medicamentos, tratamientos, atención por maternidad, etc.”

1. El caso concreto

En el caso objeto de estudio, no obstante que el 6 de noviembre de 2007, se dio cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Desquebradas Risaralda en el auto admisorio de la demanda de tutela, relacionado con el informe que debía rendir el señor José Israel Agudelo Giraldo sobre los hechos y pretensiones de la demandante, dentro de los tres días siguientes a la notificación del referido auto, el demandado no se pronunció al respecto, ni justificó tal omisión. Por este motivo, se dará aplicación a la presunción de veracidad. Sumado a lo anterior, el expediente refleja la diligencia del juez al decretar los testimonios solicitados por la accionante, con el fin de aclarar o ratificar los hechos plasmados en la demanda, sin embargo los testigos no asistieron a la diligencia.

De las pruebas aportadas al proceso, se desprende que actualmente la accionante no es subordinada del empleador puesto que el contrato le fue terminado, sin embargo, la peticionaria se encuentra en estado de indefensión, 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 recursos suficientes para satisfacer sus necesidades congruas y las de sus hijos. Por lo anterior, es claro que la demanda cumple con los presupuestos de procedencia de la tutela frente a particulares.

Despido o desvinculación durante el embarazo o dentro del período de lactancia.

Del acta de conciliación No. 301 del 17 de octubre de 2007, en la cual la señora Martha Lucía Betancur y el señor José Israel Agudelo intentaron ante la Inspectora del Trabajo de Desquebradas Risaralda una conciliación, la cual fracasó²⁶, se infiere que existe acuerdo

entre la accionante y el accionado, en relación con la fecha en la cual se dió inicio al contrato de trabajo, esto es, el 10 de junio de 2007.

La accionante se enteró de su estado de embarazo el 27 de agosto de 2007, mediante una prueba de embarazo realizada en un laboratorio clínico²⁷. El 10 de septiembre del mismo año, le fue practicada a la señora Betancur una ecografía, la cual confirmó las 8 semanas de gestación. La fecha de terminación del contrato de trabajo, según manifestación de la accionante, fue el 9 de septiembre de 2007.

De acuerdo a lo anterior, resulta evidente que el despido de la accionante se ocasionó durante su estado de embarazo, cumpliendo así con el primero de los requisitos jurisprudenciales.

Desvinculación sin los requisitos legales pertinentes para cada caso.

Según lo establecido por el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. El permiso sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causales que tiene el empleador para dar por expirado el contrato de trabajo, previstas en los artículos 62 y 63 del mismo código, para lo cual el funcionario deberá oír previamente a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

Esta disposición debe complementarse con la interpretación hecha por esta Corporación al artículo 239 del mismo estatuto²⁸, teniendo en cuenta que en el evento de darse el despido sin la correspondiente autorización de la autoridad respectiva, la trabajadora deberá ser indemnizada, resultando ineficaz el despido, trayendo como consecuencia el reintegro al respectivo cargo.

En sentencia T-167 de 2003, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corte indicó que, “(...) la ausencia de cumplimiento de esos requisitos abren paso a la aplicación de la presunción de despido por razón del embarazo o la lactancia, y reclaman una mayor vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora, que hacen que el respectivo despido resulte ineficaz”.

Tanto de la demanda presentada por la actora, como de la declaración rendida por ella ante el juez de primera instancia y teniendo en cuenta la presunción de veracidad que mencionamos anteriormente, tenemos que el despido se produjo el 9 de septiembre de 2007. La accionante manifestó al respecto: “me mandó decir con una señora de nombre Nidia y que hacía los reemplazos que no volviera por que embarazada no le servía”²⁹. Sin más trámites que el mensaje enviado por un tercero a la actora, enterándola de la terminación de su contrato, queda demostrado que la tutelante no fue despedida con el lleno de los requisitos exigidos por la ley, razón por la cual se trata de una medida aplicada con desconocimiento de los derechos constitucionales de la futura madre.

Que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora.

En el presente caso, la accionante afirma en la solicitud de tutela que en el 28 de agosto de 2007 le informó verbalmente al señor Agudelo Giraldo sobre su estado de embarazo, afirmación que no fue controvertida por la parte demandada y que se tiene por cierta, en virtud de la presunción de veracidad que envuelve dicha afirmación. Por otra parte, en la diligencia de interrogatorio de parte, la señora Betancur afirmó que el empleador desde antes de mandarle decir que estaba despedida, sabía que ella estaba en embarazo, porque ella le mostró los papeles que certificaban su estado de gravidez.

En sentencia T-095 del 2007 de febrero de 2008, Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto, esta Corporación sostuvo que “lo importante no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente.” La misma sentencia, continua afirmando “acentuar la necesidad de comunicar al empleador el estado de embarazo, pone a la mujer en una situación difícil desde el punto de vista probatorio y termina por convertirse en coartada para que los empleadores eviten cumplir con sus obligaciones con la excusa que nunca se enteraron del estado de embarazo de la trabajadora o que esa situación no les fue comunicada durante la vigencia del contrato o les fue manifestada luego de que ya se había verificado el preaviso.”

De acuerdo con lo anterior y en concordancia con la prueba aportada al proceso, para otorgar la protección basta con el certificado médico que indica que su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral.

Despido que amenaza el mínimo vital de la actora.

Cabe anotar que los jueces de instancia no se detuvieron a hacer un análisis de fondo sobre la capacidad económica de la accionante, y su posible afectación al mínimo vital por ser despedida sin justa causa.

La accionante manifestó que su núcleo familiar está compuesto por: (i) su esposo; (ii) tres hijos menores que dependen económicamente de ella; (iii) una hija de 18 años, que actualmente esta embarazada y que también depende económicamente de ella; y (iv) su madre de 76 años. Además afirmó que su esposo trabaja como vigilante y gana un salario mínimo. Sostuvo que ella tenía un sueldo de \$320.000, y que con esos dos salarios paga el arriendo, los servicios públicos, la alimentación, la educación de los hijos, entre otros gastos.

De lo anterior, se desprende que con el despido de la demandante, se generó un detrimento en los ingresos de su núcleo familiar, que presuponen la procedencia de la acción de tutela como mecanismo apto para evitar un perjuicio irremediable, más aún cuando actualmente la accionante sigue desempleada.

Subsistencia de las causas del contrato de trabajo y ausencia de una causal objetiva o relevante justificatoria, al momento del retiro de la trabajadora embarazada.

Cuando se trata de una mujer en estado de gravidez y existe una relación laboral, el empleador debe acreditar que no subsisten las causas que dieron nacimiento al vínculo. Esta exigencia opera con dos connotaciones distintas, a saber: (i) como requisito fáctico de procedibilidad del fuero de maternidad reforzado, y (ii) como presunción que opera en contra del empleador. Es así, que el empleador tiene la carga probatoria de desvirtuar que las causas que originaron el contrato aún subsisten. En el caso concreto, al no estar desvirtuadas las causas referidas, queda validada la presunción de despido por razón del embarazo.

Conclusión.

La Sala de Revisión concluye que: (i) la desvinculación de Martha Lucía Betancur Castaño se realizó durante el período de gestación, esto es, el 9 de septiembre de 2007, cuando la accionante tenía 8 semanas y 6 días de embarazo; (ii) la terminación del vínculo laboral

existente con la accionada, no se dió con el lleno de los requisitos previstos en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual, opera la presunción consistente en que el despido se realizó “por motivo de embarazo o lactancia”; (iii) con la presunción de veracidad que envuelve las manifestaciones hechas por la accionante, se entiende que ella informó al empleador sobre su estado de embarazo un mes antes de que se produjera el despido; (iv) existe afectación del derecho al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo, puesto que la principal fuente de ingreso familiar la constituía el salario de la accionante, teniendo en cuenta que lo devengado por su esposo no cubre de manera efectiva las necesidades del núcleo familiar, situación que resulta problemática para la tutelante, si se repara en que al momento de interponer la acción de tutela objeto de estudio, se encontraba desempleada; y por último, (v) el despido efectuado por la accionada no obedeció a una causal objetiva que justificara tal determinación.

Constatado el cumplimiento de los presupuestos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, para proteger por vía de acción de tutela el derecho a la estabilidad laboral reforzada procederá la Sala a conceder el amparo constitucional solicitado por Martha Lucía Betancur Castaño, pues se trata de una controversia que adquiere una dimensión constitucional, al verse involucrados derechos fundamentales (Art. 86 CP). Por las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito, del 18 de enero de 2008, y en su lugar tutelaré los derechos fundamentales de Martha Lucía Betancur Castaño y de su hijo, a la vida digna, a la seguridad social, al trabajo, a la protección reforzada de la mujer embarazada, a la salud y al mínimo vital. En consecuencia, ordenaré al señor José Israel Agudelo Giraldo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a Martha Lucía Betancur Castaño al cargo que venía desempeñando o a una labor equivalente o superior a la que ocupaba antes de ser despedida y que dentro del mismo término proceda al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, realizando adicionalmente las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que dispone la normatividad laboral, si no lo ha hecho.

De igual forma, ordenaré al accionado que cancele a la accionante en el término de diez (10) días, en cuanto el despido careció de todo efecto, los salarios y prestaciones sociales que le correspondían hasta el momento del reintegro, y afiliar a la accionante a una entidad promotora de salud que sea libremente escogida por ella. Tal vinculación se extenderá doce

semanas más después del parto, término que se adopta en atención a que corresponde con el señalado por las normas laborales para efectos del reconocimiento de la licencia de maternidad y toda vez que se considera un término razonable y prudencial para procurar atención a la madre y al recién nacido, además para que aquélla se recupere del parto. En todo caso, y mientras se efectiviza la afiliación y se empieza a prestar la atención respectiva, la accionada sufragará los gastos médicos que demande la peticionaria y su hijo. Lo anterior, sin perjuicio que la peticionaria ya haya dado a luz, puesto que del plenario no puede la Corte determinar con claridad si para la fecha de esta sentencia ya tuvo lugar el parto o si por el contrario tendrá lugar en fecha cercana.

Del mismo modo, dispondrá la Sala que José Israel Agudelo Giraldo, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, informe al Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas Risaralda, las gestiones realizadas para el efectivo cumplimiento de las ordenes dispuestas en esta sentencia, para que, de ser necesario, adopte las medidas que estime pertinentes.

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.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, en sentencia del 18 de enero de 2008, y en su lugar TUTELAR de manera definitiva, los derechos fundamentales de Martha Lucía Betancur Castaño y de su hijo, a la vida digna, la seguridad social, al trabajo, la protección reforzada de la mujer embarazada, la salud y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR al señor José Israel Agudelo Giraldo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a Martha Lucía Betancur Castaño al cargo que venía desempeñando o a una labor equivalente o superior a la que ocupaba antes de ser despedida, y que dentro del mismo término proceda al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercero.- ORDENAR al señor José Israel Agudelo Giraldo, que cancele a la accionante en el término de diez (10) días, en cuanto el despido careció de todo efecto, los salarios y prestaciones sociales, que le correspondían hasta el momento del reintegro.

Cuarto.- ORDENAR a José Israel Agudelo Giraldo que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a la inmediata afiliación de Martha Lucía Betancur Castaño y de su hijo -si ya hubiese nacido- a la entidad promotora de salud que sea libremente escogida por la peticionaria. Tal vinculación se extenderá doce semanas más después del parto. En todo caso, mientras esto sucede, el señor Agudelo Giraldo asumirá la totalidad de los gastos médicos, hospitalarios, quirúrgicos y de medicamentos farmacéuticos, que, para su atención en salud y la de su bebé fueren necesarios.

Quinto.- DISPONER que el señor José Israel Agudelo Giraldo, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, informe al Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas Risaralda, las gestiones realizadas para el efectivo cumplimiento de las órdenes dispuestas en esta sentencia, para que, de ser necesario, adopte las medidas que estime pertinentes.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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 Martha Lucía Betancur presentó acción de tutela el 6 de noviembre de 2007, fl. 18 de cuaderno 1.

2 Folio 18, cuaderno 1.

3 Folio 20, cuaderno 1.

4 Folio 21, cuaderno 1.

5 Folio 22, cuaderno 1.

6 Folios 25, 26, 27 y 28, cuaderno 1.

7 Los hechos relevantes provienen del escrito de tutela presentada por la accionante y sus anexos, teniendo en cuenta que la parte accionada no contesto la demanda.

8 Afirmación realizada por la accionante en el escrito de tutela, folio 10 del cuaderno 1.

9 Ibidem

10 Ibidem

12 Ibidem

13 Ibidem

14 Esta afirmación consta en el Acta de Conciliación No. 031 de la Inspección de Trabajo de Dosquebradas, folio 23, cuaderno 1.

15 Folios 36 al 41 del cuaderno 1.

16 En relación con el tema de Presunción de veracidad, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-848/06, T-631/07, T-229/07 y T-1047/03.

17 Sentencia T-391 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

18 Sentencia T-633 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño.

19 Las sentencias T-373/98, T-739/98, T-621/99, T-736/99, T-969/00, T-1392/00, T-1138/03, T-1177/03, T-470/04, T-501/04, T-176/05, T-291/05, T-866/05, T-487/06, T-706/06, T-1003/06, entre otras, pueden ser consultadas en relación con el tema de estabilidad laboral reforzada como derecho fundamental.

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 Sentencia T-879 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

24 Sentencias T-005 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 Sentencias T-005 de 1995, T-120 de 1999, T-848 del 1999 y T-1058 de 2001.

26 Folio 23, cuaderno 1.

27 Folio 3, cuaderno1.

28 Sentencia C-470 de 1997.

29 En el Folio 24 del cuaderno 1, se encuentra la diligencia de interrogatorio de parte de la señora Martha Lucía Betancur Castaño.