

Sentencia T-963/11

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Reiteración de jurisprudencia

El ordenamiento constitucional al igual que los diversos instrumentos internacionales, le confieren a la mujer gestante una protección especial durante el embarazo y aún después del parto, lo que implica, por una parte, la prestación eficiente de los servicios médicos y asistenciales establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por otra, el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral. Bajo ese contexto, la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada se ampara en la presunción legal, según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivo o con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el despido haya concurrido la autorización del Inspector del Trabajo. Correspondiéndole entonces, al empleador, la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en una de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Requisitos para que proceda acción de tutela

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación, ha señalado que, por regla general la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reintegro de un trabajador al cargo que desempeñaba cuando ha sido objeto de un despido irregular, toda vez que existen otros medios de defensa para perseguir dichas pretensiones. No obstante, tratándose de mujeres en estado de embarazo, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela, para adoptar medidas urgentes de protección cuando se advierta la afectación de sus derechos fundamentales y los del menor que está por nacer. Al respecto, la Corte ha sostenido que procede la tutela cuando se cumplen los siguientes presupuestos: “(i) Que el despido de la trabajadora se haga efectivo durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, en la época del embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, también conocido como etapa de lactancia.(ii) Que para la fecha del despido el empleador haya tenido conocimiento del estado de gravidez, por comunicación oportuna y expresa de la trabajadora. (iii) Que el despido sea consecuencia directa del embarazo, de manera que no

esté relacionado con alguna de las causales objetivas previstas en la ley para la terminación del contrato de trabajo por justa causa. (iv) Que el despido se haya realizado sin autorización expresa del Inspector de Trabajo, si se trata de una trabajadora oficial o del sector privado, o sin resolución motivada expedida por el jefe del respectivo órgano, tratándose de una funcionaria o empleada pública; y (v) Que le despido amenace el derecho fundamental al mínimo vital de la madre gestante y del menor que está por nacer”.

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

Referencia:

Expediente T-2.670.604

Accionante:

Zanory Villarreal Patiño

Demandado:

Club Miramar de Barrancabermeja

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, dentro del expediente T-2.670.604, escogido por la Sala de

Selección número Sexta, mediante Auto del 11 de junio de 2010, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La señora Zanory Villareal Patiño, a través de apoderado, presentó acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada que, según afirma, fueron vulnerados por el Club Miramar de Barrancabermeja como consecuencia de la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo a pesar de encontrarse en estado de gravidez.

2. Reseña fáctica

El apoderado judicial de la demandante los narra, en síntesis; así:

1. El 23 de mayo de 2009, la señora Zanory Villareal Patiño celebró, de manera verbal, un contrato laboral con el Club Miramar de Barrancabermeja para desempeñar el cargo de salvavida, con una asignación salarial de \$572.858.

1. En junio de 2009 se enteró de que se encontraba en estado de embarazo, novedad que, al decir de la accionante, puso en conocimiento, en julio del mismo año, del señor Luís Rangel, supervisor del mencionado Club.

1. El 16 de julio de 2009, la señora Villareal Patiño le comunicó a la administradora del Club Miramar que se encontraba en estado de embarazo, ante lo cual le sugirieron preguntarle al médico tratante si podía seguir ejerciendo la labor de salvavida que venía desempeñando.

1. El 17 de julio de 2009, la peticionaria se dirigió a las instalaciones del Club Miramar para cumplir su horario laboral pero no le permitieron el ingreso, indicándole que en razón de su estado de embarazo no podía seguir ejerciendo la labor de salvavida y, a su vez, le informaron que “luego la llamarían a firmar un contrato a término fijo por seis meses”.

1. El 13 de enero de 2010, la accionante acudió ante el Ministerio de Protección Social y solicitó la celebración de una audiencia de conciliación con el Club Miramar de Barrancabermeja, la cual se declaró fracasada debido a la falta de ánimo conciliatorio del empleador.

3. Fundamento de la demanda

La accionante solicita al juez de tutela conceder el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al representante legal del Club Miramar de Barrancabermeja el pago de las indemnizaciones a las que hubiere lugar, el reintegro a las labores que venía desempeñando como salvavida, así como su afiliación a Coomeva E.P.S.

4.1. Club Miramar de Barrancabermeja

Dentro del término otorgado para el efecto, el representante legal del Club Miramar de Barrancabermeja, dio respuesta al requerimiento judicial y en su escrito de contestación solicitó al juez denegar el amparo invocado por la accionante bajo las siguientes consideraciones:

Sostuvo que la intención del Club Miramar era contratar a la accionante por un término de seis meses con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales, pues estaba trabajando solo por días. Sin embargo, la señora Zanory Villareal Patiño no accedió a la propuesta y, por el contrario, decidió no continuar laborando en la empresa.

Por las razones anteriormente expuestas, la entidad accionada solicita que, en primer lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo judicial idóneo y, en segundo término, se deniegue la protección solicitada por la actora, toda vez que no se presentó vulneración de sus derechos fundamentales.

5. Pruebas relevantes

* Copia del certificado laboral proferido por el Gerente del Club Miramar de Barrancabermeja, el señor Mario Fernando Arteaga Cerón, en el cual consta que “la señora Zanory Villareal Patiño, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.581.399 de Barrancabermeja, laboró en esta entidad desde el 23 de mayo de 2009 al 16 de julio de 2009, como empleada eventual, desempeñándose en el cargo de salvavida, y devengando un salario mensual de quinientos setenta y dos mil ochocientos cincuenta y ocho pesos (\$572.858)” (folio 6).

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Zanory Villareal Patiño (folio 7).

* Copia del Acta de conciliación No. 0021 celebrada ante el Ministerio de Protección Social, Dirección Territorial, Oficina Especial de Barrancabermeja, suscrita por el Inspector del Trabajo y los señores Zanory Villareal Patiño y Mario Fernando Arteaga Cerón, en la cual, de conformidad con la declaración rendida por el supervisor de trabajo del Club Miramar de Barrancabermeja, consta que “(...) para mediados de julio se había tomado la decisión de elaborar un contrato a término fijo de 6 meses a la señora Zanory Villareal ya que se había presentado la vacante, pero en su momento me comentaron que la señora Zanory había decidido no continuar laborando, por lo que nos vimos en la necesidad de buscar otro salvavida”; respecto al estado de embarazo, el supervisor manifestó que la accionante “no habló con el ni presentó documento alguno que demuestre su embarazo (...) por lo que no puede acceder a sus pretensiones del pago del tiempo en que no estuvo trabajando” (folio 8).

* Copia de los recibos de pago de nómina, de fechas 15 de junio y 31 de julio de 2009, de la señora Zanory Villareal Patiño (folios 9 y 10).

* Copia del Formulario del Seguro Social de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones de la accionante, de 18 de mayo de 2009, en el cual aparece con ocupación “oficios varios” y afiliada por el Club Miramar de Barrancabermeja (folio 11).

* Copia del Formulario de “Positiva Compañía de Seguros, Novedades de Ingresos del Trabajador Dependiente a la Administradora de Riesgos Profesionales” a nombre de la accionante, de 18 de mayo de 2009, en el cual aparece registrada la accionante como trabajadora del Club Miramar de Barrancabermeja (folio 12).

* Copia del Formulario Único de COOMEVA E.P.S. de afiliación e inscripción al Régimen Contributivo de la señora Zanory Villareal Patiño, en el cual aparece registrada como cotizante dependiente con vinculación laboral con el Club Miramar de Barrancabermeja (folio 13).

* Acta de la Audiencia Pública, celebrada el 27 de enero de 2010, ante el despacho judicial de primera instancia, en la cual rindió declaración la accionante y manifestó que “[e]l club la despidió por el hecho de estar en embarazo. Su núcleo familiar lo conforma su esposo, ella y su hija y que ambos se encuentran desempleados, no tiene casa propia, no tiene pensión ni ninguna otra entrada. Yo no firmé contrato de trabajo con el Club, el contrato fue verbal y empezó el 23 de mayo de 2009 y, le manifesté al supervisor y a la administradora sobre su estado y a los dos días siguientes no la dejaron ingresar a trabajar, para ese entonces tenía un mes de gestación” (folios 42 y 43).

* Declaración Juramentada No. 789 ante el Notario Segundo de Barrancabermeja, rendida por Hermes Hernández Chávez identificado con cédula de ciudadanía No. 13.820.995 de Bucaramanga, quien manifestó bajo la gravedad de juramento que “conoce a la señora Zanory Villarreal Patiño y que le consta que la señora en mención le comentó que se encontraba en estado de embarazo en el mes de julio de 2009, así mismo, que trabajó desde el 23 de mayo de 2009 hasta 16 de julio del mismo año (sic), en el Club Miramar de

Barrancabermeja pero que le comentó que antes de su retiro había hablado con los supervisores y la administración encargada en ese tiempo, comentándole su estado de embarazo” (folio 44).

* Actas de las Audiencias Públicas desarrolladas durante el trámite de la acción de tutela por el juez de primera instancia, en las cuales rindieron declaraciones Luís Alberto Rangel Miranda, Elizabeth Dávila Marconi y Nelly Ramírez Mantilla, en las que manifestaron lo siguiente: Luís Alberto Rangel Miranda, supervisor y jefe inmediato de la accionante, informó que “la señora Zanory Villareal trabajó en el Club Miramar de manera eventual o sea por días y no quiso volver a trabajar, se le manifestó que se presentara en la gerencia del Club por que le iban hacer un contrato a término fijo ya que ella venia trabajando solamente sábado, domingo y festivos como salvavida y en razón a que se le terminó el contrato al piscinero titular se le ofreció la oportunidad de tener un contrato a término fijo, pero sorprendentemente ella lo rechazó. Zanory nunca me informó oficialmente antes de su desvinculación que se encontraba en estado de embarazo, no recuerda fecha exacta en que se le hizo el ofrecimiento a Zanory de suscribir contrato a término fijo y tampoco recuerda la fecha exacta en que la accionante le manifestó de su estado de embarazo sin embargo asegura que fue posterior al ofrecimiento laboral”. Elizabeth Dávila Marconi, empleada del Club Miramar, manifestó que “Zanory Villareal le comentó que no podía aceptar ese contrato porque tenía otros planes, pero en ningún momento habló de su estado de embarazo y que tenía que ser honesta con la empresa y que ella mejor se iba y que no aceptaba el contrato. A ninguno de la parte administrativa ella manifestó de su estado de embarazo”. Nelly Ramírez Mantilla, administradora hotelera y de turismo, sostuvo lo siguiente: “La señora Zanory solamente trabaja los fines de semanas como salvavida, posteriormente se le ofreció trabajar con un contrato a término fijo y ella lo rechazó. No fui notificada del estado de embarazo. Zanory inició laborando los fines de semanas como salvavida con un contrato verbal y el gerente autorizó su ingreso los fines de semanas” (folios 61-63).

5.1. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

5.1.1. Mediante Auto para mejor proveer, de 21 de septiembre de 2010, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas. En consecuencia, resolvió oficiar

a la señora Zanory Villareal Patiño y a Coomeva E.P.S, para lo siguiente:

-A la accionante, para que remitiera el certificado de nacido vivo en el que conste la fecha de nacimiento de su hijo que permita presumir la fecha de concepción del menor.

A través de oficio recibido en la Secretaría de esta Corporación, el día 23 de septiembre de 2010, la accionante indicó, en primer lugar, que “su hija nació el 4 de febrero de 2010 a las 23:35 horas” e indicó que “le fue diagnosticado preeclampsia severa por lo que fue menester practicar la cesárea de su hija Noriany Urzula Villarreal nacida de 8 meses”.

Ahora bien, a través de oficio recibido en la Secretaría de esta Corporación, el día 4 de octubre de 2010, Coomeva E.P.S. indicó que Zanory Villareal Patiño se vinculó a dicha entidad desde el 14 de diciembre de 2009, con un primer pago en enero de 2010 y el empleador Telésforo Villareal registra novedad el 10 de enero de 2010. Ante Coomeva E.P.S. no se registró ninguna licencia de maternidad.

6. Entidades vinculadas

El juez de instancia, al darle trámite a la solicitud de amparo presentada por la accionante, decidió vincular al proceso de la referencia al Ministerio de Protección Social, Coomeva EPS y a la Alcaldía de Barrancabermeja para que se pronunciaran al respecto.

En efecto, las entidades vinculadas manifestaron lo siguiente:

6.1. Ministerio de Protección Social

El Ministerio de Protección Social, mediante escrito presentado el 25 de enero de 2010, informó al juez de instancia que el Club Miramar de Barrancabermeja no solicitó el permiso para desvincular a la señora Zanory Villarreal Patiño, quien desempeñaba el cargo de salvavida en dicha institución.

6.2 Coomeva EPS

Dentro de la oportunidad legal prevista, Coomeva E.P.S., a través del Analista Regional Jurídico, señaló:

- La señora Zanory Villareal Patiño se encuentra retirada de la entidad de conformidad con la

novedad de retiro que efectuó su empleador Telésforo Villareal desde el 10 de enero de 2010.

- Con fundamento en lo anterior, la entidad procedió conforme con las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud dándole trámite a la novedad laboral que presentó el aportante.

- Así las cosas, solicitó al juez constitucional que declare improcedente las pretensiones de la acción de tutela frente a Coomeva EPS.

6.3. Alcaldía de Barrancabermeja

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Alcaldía de Barrancabermeja, a través del Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, contestó la acción de tutela y al respecto indicó lo siguiente:

- El 3 de julio de 2004 fue encuestada la señora Zanory Villareal Patiño y se le otorgó un puntaje de 3.51 quedando clasificada en el Nivel I del Sisben.

- El puntaje asignado le ha permitido acceder a los subsidios del Estado tales como la vinculación al programa “Juntos” de la Presidencia.

- La Alcaldía de Barrancabermeja no es la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, solo le corresponde realizar las encuestas del Sisben y, posteriormente, definir la clasificación del beneficiario.

- Para los afiliados del Régimen Subsidiado, los programas en materia de salud están a cargo de las ARS y EPS-S. En el caso de las personas vinculadas al sistema aquellos deberán ser brindados por la red oficial prestadora del servicio de salud, en calidad de vinculados.

III. DECISIONES JUDICIALES

La presente acción de tutela inicialmente le correspondió, por reparto, al Juez Primero Civil Municipal de Barrancabermeja quien se declaró impedido, con fundamento en el artículo 150 Núm. 11 del Código de Procedimiento Civil, para conocer y decidir el asunto dada su calidad de socio de la entidad demandada. En consecuencia, ordenó remitir el expediente al Juez

Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja para su conocimiento.

1. Decisión de primera instancia

- De acuerdo con la certificación proferida por el Ministerio de Trabajo y la Protección Social se observa que el Club Miramar de Barrancabermeja no solicitó el permiso que se requiere para proceder a la desvinculación de la señora Villareal Patiño, el cual era requisito sine qua non para desvincularla dado su estado.

- Con fundamento en lo anterior, es evidente que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante, al terminar su contrato de trabajo cuando se encontraba en estado de embarazo, sin previo permiso de la autoridad competente.

- En el presente caso, se cumplen todos los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo garante del principio de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Por tal razón, el Club Miramar de Barrancabermeja deberá reintegrar de inmediato a la demandante al cargo que desempeñaba o a uno semejante, si de su estado se deriva que no puede seguir ejerciendo las mismas funciones y, continuar con su vinculación por lo menos hasta cuando culmine la licencia de maternidad y afiliarla a la EPS en la que venía cotizando para que pueda acceder al servicio de salud.

- Como consecuencia de la desvinculación le corresponde a la entidad cubrir todos los beneficios de la licencia de maternidad. Respecto de la indemnización por despido injustificado, la accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria.

- Por último, advirtió que en caso de que la entidad accionada reincida en dicha conducta, se pondrá en conocimiento del Ministerio de la Protección Social para que investigue y sancione al Club Miramar de Barrancabermeja por inobservancia de las normas de protección a la maternidad.

2. Impugnación

2.1. El apoderado judicial de la señora Zanory Villareal Patiño impugnó el fallo de primera instancia al considerar que el a quo, en aras de otorgar la protección de los derechos fundamentales de la accionante, no solo debió ordenar la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino también el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la vinculación para proteger el mínimo vital de la madre y del recién nacido.

2.2. La entidad accionada, a través de su apoderado judicial, igualmente impugnó el fallo del juez de primera instancia y, en consecuencia, solicitó que se revoque en su totalidad por considerar que no existió vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

- La empresa nunca conoció del estado de gravidez en el que se encontraba la accionante, a quien se le planteó una llamativa propuesta laboral, que no aceptó no obstante que mejoraba sus condiciones.

- La labor que la accionante ejercía en el Club Miramar era esporádica, pues laboraba generalmente los fines de semana, luego, el a-quo al ordenar el reintegro, desconoció la modalidad contractual anterior.

3. Decisión de segunda instancia

El Juez Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, en sentencia proferida el 4 de marzo de 2010, decidió revocar el fallo de tutela de primera instancia y al respecto sostuvo:

- No se probó la relación entre la ocurrencia de la terminación del contrato laboral y el estado de embarazo de la señora Zanory Villareal Patiño, por cuanto aquella no aportó la prueba de su estado de gravidez o de la que pudiera inferirse que para la fecha de finalización de la relación laboral se encontraba en embarazo y que el empleador conocía de su situación.

- Ni la accionante ni el que está por nacer, están desamparados en relación con la prestación del servicio de salud, toda vez que la madre se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado Sisben Nivel I.

- Bajo este contexto, decidió revocar la sentencia al considerar que no se encuentra probado el nexo causal entre la desvinculación laboral y el estado de gravidez de la accionante.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Zanory Villarreal Patiño, actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2. Legitimación pasiva

El Club Miramar de Barrancabermeja, en su condición de persona jurídica de derecho privado, se encuentra legitimado como parte pasiva en la presente acción de tutela, según lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, al proceder la acción de tutela contra particulares, de manera excepcional, entre otros casos, cuando se advierta que quien solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de indefensión o de subordinación a la parte demandada.

En el presente asunto, se evidencia que la señora Zanory Villarreal Patiño sí se encontraba en estado de subordinación en virtud del contrato de trabajo celebrado con el Club Miramar de Barrancabermeja, lo que permite tener como configurada la legitimación por parte pasiva.

3. Problema jurídico

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala determinar, si la

decisión del Club Miramar de Barrancabermeja de terminar el contrato de trabajo de la señora Zanory Villareal no obstante que se encontraba en estado de embarazo, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

Para tal fin, la Sala examinará (i) el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y durante el período de lactancia, y (ii) el derecho al mínimo vital de la mujer en gestación.

4. Protección de las mujeres en estado de embarazo otorgado por el ordenamiento jurídico colombiano. Reiteración jurisprudencial

4.1. La Constitución Política y la ley protegen, de forma especial, a la mujer en estado de embarazo al consagrar ciertas prerrogativas en razón de su particular condición, ello en aras de amparar también la vida digna del que está por nacer.

4.2. En dicho sentido, los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política¹ de manera clara y específica protegen a la mujer en estado de gravidez y le otorgan estabilidad en el empleo durante el término de duración del fuero de maternidad, de modo que no puede ser despedida², salvo que exista una causal objetiva y medie una autorización de la autoridad competente para hacerlo.

4.3. A su vez, la legislación laboral ha reconocido la protección especial que debe prodigársele a las mujeres en estado de embarazo y a quien está por nacer. Es así como el Código Sustantivo del Trabajo establece un conjunto de prerrogativas que abarcan (i) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) el descanso remunerado en la época del parto (artículo 236); (iii) el descanso remunerado en caso de aborto (artículo 237); (iv) el descanso remunerado durante el período de lactancia (artículo 238) y (v) la prohibición expresa de despedir por motivo del embarazo (artículo 239).

Respecto de la última garantía, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció la prohibición de desvincular laboralmente a la mujer en estado de gravidez. Al respecto, sostuvo que “la prohibición de despido a la trabajadora que se encuentre en estado de gestación o en el período de lactancia, al igual que la presunción de despido por dicha causa, si el mismo se llegare a presentar dentro de esa etapa, sin autorización de la autoridad

competente, además del derecho a una indemnización en caso de que el despido se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente³".

En concordancia con lo anterior, el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que "[p]ara 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.

4.4. Aunado a lo anterior, cabe remitirse a los tratados internacionales ratificados por Colombia que imponen al Estado la obligación de brindar protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral. Entre éstos se encuentran: (i) la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 25 señala que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y a asistencia especiales"; (ii) el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, que indica "se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto"; (iii) 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 nuestro país por la Ley 51 de 1981, según la cual 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", y finalmente, (iv) el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que "prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros, por motivos de sexo⁴".

4.5. De esta forma, el ordenamiento constitucional al igual que los diversos instrumentos internacionales, le confieren a la mujer gestante una protección especial durante el embarazo y aún después del parto, lo que implica, por una parte, la prestación eficiente de los servicios médicos y asistenciales establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por otra, el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral.

4.6. Bajo ese contexto, la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada se ampara en la presunción legal, según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivo o

con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el despido haya concurrido la autorización del Inspector del Trabajo. Corresponsiéndole entonces, al empleador, la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en una de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

4.7. No obstante lo anterior, es menester recordar que esta Corporación no ha desconocido el derecho que le asiste al empleador de dar por terminado el vínculo laboral cuando se advierta que la conducta de la trabajadora embarazada se enmarca en alguna de las causales de despido con justa causa, siempre y cuando, para dicho efecto, se garantice el derecho fundamental al debido proceso el cual incluye la autorización previa del inspector del trabajo.

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

5.1. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación, ha señalado que, por regla general la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reintegro de un trabajador al cargo que desempeñaba cuando ha sido objeto de un despido irregular, toda vez que existen otros medios de defensa para perseguir dichas pretensiones.

5.2. No obstante, tratándose de mujeres en estado de embarazo, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela, para adoptar medidas urgentes de protección cuando se advierta la afectación de sus derechos fundamentales y los del menor que está por nacer.

5.3. Al respecto, la Corte ha sostenido que procede la tutela cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

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

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

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

(v) Que le despido amenace el derecho fundamental al mínimo vital de la madre gestante y del menor que está por nacer⁵".

5.4. Ahora bien, respecto del requisito según el cual es necesario que al momento del despido, el empleador haya sido debidamente informado del estado de embarazo de la trabajadora, la Corte ha precisado que no es exigible que la misma hubiere presentado el aviso para efectos de obtener la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, la Corte en Sentencia T- 095 de 20086, señaló:

"(...) Considera esta Sala de Revisión que la protección de manera más amplia los derechos de la mujer trabajadora que ha quedado en estado de embarazo durante la vigencia del contrato laboral, tal como lo ordena la Constitución y, por la vía de lo establecido en el artículo 93 superior, también el derecho internacional de los derechos humanos". "(...) Estima la Sala que el requisito de conformidad con el cual para otorgar la protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez resulta indispensable que el empleador conozca o deba conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, no puede interpretarse de manera en exceso rígida. Estima la Sala que una interpretación demasiado restrictiva de 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.

Lo anterior ha llevado a situaciones de desprotección pues se convierte en un asunto probatorio de difícil superación 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. Puesto de otro modo: encuentra la Sala que 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 tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as).

Si se efectúa una lectura cuidadosa de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo se tiene lo siguiente: (i) ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia; (ii) se presume que la mujer ha sido despedida por causa del embarazo o lactancia cuando el despido ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin la autorización de que trata el artículo siguiente (sin el permiso de la inspección del trabajo). Nótese que en ninguno de los preceptos legales se exige que el estado de gravidez haya sido conocido por el empleador antes de la terminación del contrato sino que el despido se haya efectuado dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto.

El sentido de la legislación es precisamente desarrollar los preceptos constitucionales que configuran el fuero de maternidad, el cual abarca, a su turno, un conjunto de prestaciones económicas y no económicas tendientes a brindar protección a la mujer gestante y luego a la madre y al (a la) recién nacido (a). Por el contrario, una interpretación rígida que marque el énfasis para otorgar la protección en que el empleador sabía del estado de gravidez de la trabajadora y no en que quedó embarazada durante la vigencia del contrato, trae como consecuencia que en los contratos a término fijo o por obra los empleadores tiendan a deshacerse muy fácilmente de las obligaciones en cabeza suya alegando que nunca supieron del estado de embarazo de la trabajadora o que tal circunstancia les fue comunicada cuando ya le habían dado aviso de la no prórroga del contrato" (Subrayado por fuera del texto).

En dicha sentencia, este Tribunal consideró que la exigencia de que el empleador conociera de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora no puede ser interpretada de manera rígida, pues se considera que resulta difícil determinar si el embarazo fue o no conocido por la parte contratante antes de su decisión de terminar el contrato de trabajo.

De esta manera, se entiende que es suficiente que la trabajadora se encuentre en estado de embarazo al momento del despido, sin entrar a considerarse si el empleador conocía del estado de gestación al momento de finalizar la relación laboral.

Así las cosas, la carga probatoria se traslada entonces al empleador, el cual para poder despedir a una mujer en estado de gestación deberá acreditar previamente una justa causa

de terminación del contrato ante la autoridad correspondiente.

En este sentido, advierte la Corte que por encima de cualquier circunstancia relacionada con el aviso oportuno o extemporáneo, que la trabajadora en estado de embarazo suministre al empleador, y aún en ausencia de dicha información, prevalece sin excepción el amparo que la Constitución y el derecho internacional le otorga a la mujer por razón de su gestación y de los derechos del que está por nacer.

5.5. De esta forma, la normatividad constitucional y legal, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado, han señalado la especial protección que en el ámbito laboral se le debe brindar a las mujeres trabajadoras en la etapa de gestación y en el período de lactancia, las cuales deben ser garantizadas tanto por las autoridades públicas como por los particulares, ello en consideración a los riesgos en que se ven expuestos la madre y el hijo que pueden llegar a comprometer, incluso, derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal, el desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad de ambos⁷.

5.6. Por último, es menester resaltar que la protección otorgada a las mujeres en estado de embarazo opera sin distinción de la clase de contrato laboral por medio del cual se encuentran vinculadas. Bajo este contexto, la Corte ha concedido la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada en contratos a término indefinido, en contratos a término fijo, y en contratos por obra o labor contratada.

6. Análisis del caso concreto

De conformidad con la reseña fáctica expuesta, se le atribuye al Club Miramar de Barrancabermeja la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Zanory Villarreal Patiño, al terminar unilateralmente su contrato de trabajo no obstante su estado de embarazo y de no contar con el permiso de la autoridad laboral correspondiente.

La Sala advierte que, de conformidad con lo evidenciado en el expediente, se tiene que la actora manifiesta que inició labores con la empresa accionada, el 23 de mayo de 2009, en el cargo de salvavida, vinculación laboral que permaneció vigente hasta el 17 de julio del mismo año, después de que informó al supervisor que se encontraba en estado de embarazo.

En este orden de ideas, le corresponde a la Sala verificar si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a través del ejercicio de la acción de tutela.

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se observa que el 4 de febrero de 2010, nació en Barrancabermeja, la hija de la señora Zanory Villareal Patiño.

A su vez, se observa que según declaración allegada por la accionante le fue diagnosticada preeclampsia severa por lo que fue necesario practicarle una cesárea, a los 8 meses de gestación.

De lo anterior, se deduce que la época de gestación inició, aproximadamente, desde junio de 2009, de tal manera que el embarazo se originó mientras la accionante estaba vinculada al Club Miramar de Barrancabermeja, pues de conformidad con lo establecido en la reseña fáctica, el contrato de trabajo inició el 23 de mayo del mismo año. Bajo ese supuesto, se tiene que la terminación del contrato laboral de la señora Zanory Villarreal Patiño se efectuó durante el período amparado por el fuero de maternidad.

En relación con el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la señora Zanory Villarreal Patiño se tiene que, si bien existe controversia acerca de si la trabajadora efectuó o no, la comunicación expresa y oportuna de su estado con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que, tal y como se indicó en las consideraciones generales, se trata de un presupuesto que no es exigible y que, en todo caso, no habilita al contratante para desvincular a la trabajadora en estado de gravidez, ya que para la protección de sus derechos resulta suficiente que el despido se haya efectuado durante el embarazo o el período de lactancia.

Ahora bien, en cuanto a la causa que originó el despido, al decir de la empresa accionada, este obedeció a que la accionante no aceptó la propuesta que le mejoraba sus condiciones laborales, pues se le propuso cambiar la modalidad de vinculación “por días” a una por término fijo de seis meses, ante lo cual la señora Zanory Villarreal Patiño no solo no accedió sino que tomó la decisión de no regresar a la empresa.

Para la Corte las anteriores afirmaciones carecen de sustento probatorio, como también la que tenía que ver con que la decisión adoptada fue consecuencia de la configuración de una causal legal de terminación del contrato, razón por la cual hay lugar, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones generales, a aplicar la presunción de que el despido se efectuó por motivo del embarazo, teniendo en cuenta que el mismo se originó durante el período de gestación.

Por otra parte, es de precisar que el empleador no allegó al expediente la autorización del Inspector de Trabajo que debió haber solicitado antes de dar por terminado la relación laboral de la accionante, desconociendo que su facultad de dar por terminado un contrato laboral, no es absoluta, cuando la trabajadora despedida es una mujer gestante, pues en razón a la protección especial que se le otorga a las mujeres en estado de embarazo su desvinculación debe ser autorizada por la autoridad correspondiente, en aras de garantizar la estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, en relación con la afectación del mínimo vital encuentra la Sala que, según las manifestaciones de la accionante, no cuenta con los recursos económicos suficientes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y las de su hija, habida cuenta que el salario que devengaba en el Club Miramar de Barrancabermeja constituía la única fuente de ingresos familiar, toda vez que, al momento de presentarse la acción de tutela, su cónyuge estaba desempleado.

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que en el presente asunto se cumplen totalmente los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia del amparo del derecho fundamental de la accionante a la estabilidad laboral reforzada.

Con fundamento en lo anterior, procede la Sala a analizar las pretensiones invocadas por la peticionaria en la acción de tutela.

En efecto, se observa que la demandante con la presentación del mecanismo de amparo pretende obtener el reintegro al trabajo, la vinculación a la EPS en la que se encontraba afiliada, así como el pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al respecto, estima la Corte necesario precisar que la protección otorgada a la mujer en

estado de embarazo, en el ámbito laboral, comprende varios aspectos:

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

En consecuencia, en aras de proteger las mencionadas prerrogativas, se ha establecido para la mujer gestante la estabilidad reforzada que implica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 239 del C.S.T., que no puede ser despedida por motivo o con ocasión del embarazo; tanto así, que se entendió como presunción de despido el hecho de que se efectúe durante el embarazo o dentro de los noventa días siguientes al parto, siempre que no medie autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal en los casos previstos en la ley.

Bajo esos preceptos, encuentra la Sala que en el caso sometido a estudio se dio por terminada la relación laboral que desde el 23 de mayo de 2009 existió entre Zanory Villarreal Patiño y el Club Miramar de Barrancabermeja y que, si bien no se encontró demostrada la causa de terminación del mismo, se evidenció que durante la vigencia del contrato laboral la trabajadora quedó en embarazo por lo que, en virtud de la presunción de despido y lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, se deduce que la terminación del contrato laboral fue consecuencia de su estado de gravidez.

Lo anterior, aunado al hecho de que el empleador, con antelación a la terminación del contrato laboral, no obtuvo el permiso del Inspector del Trabajo que se requiere para poder desvincular a una trabajadora en etapa de gestación, de tal manera que el despido se torna ineficaz, lo que hace imperioso ordenar el pago de indemnizaciones y demás prestaciones a las que hubiere lugar, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la trabajadora en estado de embarazo.

Con fundamento en lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, el 4 marzo de 2010, que revocó el fallo de tutela dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal, el 1 de febrero de 2010, que negó por improcedente la presente acción de tutela y, en su lugar, concederá el amparo de

los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante. En consecuencia, ordenará al Club Miramar de Barrancabermeja, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de la indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días de que trata el artículo 239 del C.S.T., al igual que la licencia de maternidad correspondiente a doce (12) semanas de descanso remunerado a la señora Zanory Villarreal Patiño. A su vez, deberá, en el mismo término, pagarle la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del C.S.T.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para fallar el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barrancabermeja, el 4 de marzo de 2010, que revocó la proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, el 1 de febrero de 2010, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de Zanory Villarreal Patiño.

Tercero.- ORDENAR al representante legal del Club Miramar de Barrancabermeja, o quien haga sus veces, que en término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de la indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días de que trata el artículo 239 del C.S.T., al igual que la licencia de maternidad correspondiente a doce (12) semanas del descanso remunerado a Zanory Villarreal Patiño. En el mismo término, deberá pagarle la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-963/11

Referencia: expediente T-2670604

Acción de tutela instaurada por Zanory Villareal Patiño contra el Club Miramar de Barrancabermeja.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar parcialmente el voto de la determinación adoptada por la Sala Cuarta de Revisión dentro del expediente de la referencia. Para exponer mi discrepancia haré una relación sucinta de las particularidades del caso y la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

1. Contenido de la sentencia.

1.1. El asunto resuelto por la Sala Cuarta de Revisión en esta oportunidad abordó el problema jurídico de establecer si la decisión del Club Miramar de Barrancabermeja de terminar el contrato de trabajo de la accionante estando embarazada, vulneró su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

1.2. Siguiendo el acápite de antecedentes del fallo, se tiene que la señora Zanory Villareal Patiño celebró de forma verbal un contrato laboral el 23 de mayo de 2009 con el Club Miramar de Barrancabermeja para desempeñar el cargo de salvavidas. En el mes de junio del mismo año se enteró que se encontraba en estado de gravidez, circunstancia que comunicó en el mes de julio al supervisor y a la administradora del Club en mención. Como consecuencia de ello, le informaron que por su condición no podía seguir laborando.

1.3. La acción de tutela correspondió en primera instancia, al Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja que decidió tutelar los derechos fundamentales de la actora y del que está por nacer, con fundamento en que en el caso bajo análisis, se daban los criterios jurisprudenciales para la procedencia del amparo constitucional como mecanismo protector del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

Dicha decisión fue revocada en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, en razón a que no se logró demostrar el nexo causal entre la desvinculación laboral y el estado de gravidez de la peticionaria.

1.4. La Sala Cuarta de Revisión revocó el fallo de segunda instancia y, en su lugar, resolvió conceder el amparo de los derechos incoados, ordenando a la entidad accionada efectuar “el pago de la indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días de que trata el artículo 239 del C.S.T., al igual que la licencia de maternidad correspondiente a doce (12) semanas de descanso remunerado (...). A su vez, deberá, (...), pagarle la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del C.S.T.”.

2. Motivos del Salvamento Parcial de Voto.

Mi disidencia obedece a los motivos que a continuación expongo:

2.1. A pesar de que el fallo amparó los derechos fundamentales de la accionante, tal garantía

no fue absoluta, toda vez que a pesar de que cumplía con los mandatos constitucionales acerca de la especial protección que gozan las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo, no se le ordenó a la entidad accionada el reintegro de ésta al cargo que venía desempeñando antes de la fecha de desvinculación o a otro en condiciones similares.

2.2. Esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es procedente cuando se trata de reintegro laboral de sujetos de especial protección, como es el caso de las mujeres en estado de gravidez .

Lo anterior, obedece a que “trasciende a un plano constitucional por los derechos que se encuentran en juego, ya que no solamente son los derechos de la mujer que se ve discriminada por su condición sino además los derechos del niño que está por nacer, en este sentido no se busca proteger sólo un derecho laboral sino que además están de por medio otros derechos fundamentales, que pueden verse afectados por quien demanda la protección” .

Asimismo, la Corte ha señalado que de dicho amparo se concreta en: (i) medidas de protección principales, como el reintegro o la renovación del vínculo laboral; y (ii) medidas de protección sustitutas, tales como el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud para obtener el derecho a la licencia de maternidad .

Respecto del primer elemento esta Corporación ha manifestado que busca garantizar a la mujer gestante trabajadora su “derecho efectivo a trabajar” proporcionándole la posibilidad de mantener la relación laboral en la cual se desempeñaba con el fin de preservar las condiciones económicas necesarias para enfrentar el embarazo, el nacimiento del niño y su posterior desarrollo como persona especialmente amparada . En cuanto a la segunda medida, ha afirmado que se presenta en casos excepcionales, cuando no es posible ordenarle al empleador el reintegro de la trabajadora o la renovación del contrato .

2.3. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que la cancelación de la indemnización que se le otorga a la trabajadora embarazada cuando es despedida sin la respectiva autorización de las autoridades correspondientes (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo), no es una medida de protección constitucional propiamente dicha, sino una sanción contemplada en la legislación laboral como consecuencia de la desvinculación sin la previa autorización requerida.

2.4. Por lo expuesto, considero que la sentencia no sólo debió ordenar el pago de las prestaciones económicas como en efecto lo hizo, sino también, ordenar el reintegro efectivo al cargo (que no lo dispuso), ya que no existe imposibilidad fáctica para negar esa medida principal de protección que se deriva del fuero de maternidad y que, es la consecuencia lógica de la nulidad del despido consagrada en el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 8° del Decreto 13 de 1967). La anterior situación constituye en mi sentir una omisión grave y me lleva a salvar parcialmente el voto, toda vez que desconoce no sólo la jurisprudencia constitucional que protege la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora embarazada, sino además la norma legal señalada.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

1 Artículo 13 Constitución Política:“(…) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Artículo 43 de la C Política: “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”.

Artículo 53 C. Política:“El congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por el sujetos de las relaciones laborales; garantía de seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la

mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...)” subrayado por fuera del texto.

2 Artículo 62 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

3Artículo 239.C.S.T. Prohibición de Despedir: Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990.

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

4 Estos instrumentos internacionales, fueron recordados por la Corte en el pie de pagina No. 3 de la Sentencia T-021 de 2006 y, en las sentencias T-889 de 2005 y T-1040 de 5 de julio de 2000 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 Sentencia T-426 de 18 de agosto de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero reiterada, entre otras las sentencias T-961 del 7 de Noviembre de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-056 de 01 de febrero de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-095 de 7 de febrero de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-113 de 12 de febrero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-471 de 16 de julio de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T- 069 de 04 de febrero de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T- 699 de 06 de septiembre de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

6 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Ver Sentencia T-1040 de 5 de julio de 2000 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

8 Ver folio 16, Cuaderno 3.