

Sentencia T-964/05

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-
Alcance/MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial/MUJER
EMBARAZADA-Terminación del contrato laboral

La terminación del contrato (orden de prestación de servicios) de una mujer que se encuentre en estado de embarazo, trasciende el plano legal y se convierte en una situación constitucionalmente relevante, susceptible de ser debatida en el ámbito de la acción de tutela, siempre y cuando estén presentes los presupuestos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, que hagan procedente el amparo constitucional de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-
Reintegro

Referencia: expediente T-1120637

Acción de tutela instaurada por DEYANIRA PALACIOS CORTES contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Deyanira Palacios Cortés contra el instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 7 de febrero de 2005, la demandante instauró acción de tutela contra el INPEC, al estimar vulnerados sus derechos a la igualdad y al trabajo, a la protección a la mujer embarazada, de los niños, la garantía de un mínimo vital para ella y para su hijo que estaba por nacer (al momento de la demanda), porque esa entidad no le renovó la última orden de servicios que suscribió con ella, no obstante tener conocimiento de su estado de embarazo. Los hechos que dieron origen a esta situación fueron los siguientes:

La demandante prestó sus servicios al INPEC mediante órdenes de prestación de servicios[1] entre el 18 de febrero de 2002 y el 30 de diciembre de 2004, en el Establecimiento de Reclusión Especial de Chiquinquirá, como asesora jurídica.

La señora Palacios afirmó que, desde la primera hasta la última de las órdenes de servicios, sus

labores fueron “continuas, e ininterrumpidas, jamás [la] reemplazó otra persona, ni [dejó] de ejercer sus funciones”, las que enumeró en su escrito y que también aseguró realizaba “bajo la dependencia y supervisión del director del establecimiento carcelario y con horario que dependía de la cantidad de trabajo a desarrollar diariamente”. Así mismo, aseguró que su salario mensual era de \$1'540.000.00 de pesos, menos el 10% de retención en la fuente y otro 10% equivalente a la póliza de cumplimiento. Indicó que ella misma pagaba su seguro médico y afiliación a pensiones.

Manifestó que durante la ejecución de la última orden de servicios (que estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2004) informó por escrito, el 15 de diciembre de 2004, a Gestión Humana del INPEC que se encontraba en estado de embarazo y también se lo comunicó al Coronel® Orlando Gómez Guzmán, Director de la Regional Central del INPEC, quien le indicó que en enero de 2005 le renovarían la orden de servicio y que inclusive podría escoger el centro penitenciario donde quisiera prestar sus servicios.

Sin embargo, llegado el mes de enero de 2005, se acercó a solicitar la renovación de dicha orden y no fue posible, pues le dijeron que faltaba la orden del Coronel® en mención, pues él no la había relacionado entre las personas de las cuales se necesitaba el servicio, así que si deseaba podría regresar en junio del mismo año, a ver si había algo para ella. De esa actitud concluyó que la negativa a contratarla se debió a su estado de embarazo pues no existe alguna otra razón que justifique que no le renovaran su contrato.

Señaló que su vinculación con el INPEC era una verdadera relación laboral, en la que recibía salario mensual, trabajó bajo dependencia, de manera continua e ininterrumpida desde el principio hasta el final, sin que nadie la hubiera reemplazado en todo ese tiempo y siempre hubo la necesidad del servicio.

Consideró que con esa situación el INPEC la “abandonó” a su suerte, con lo cual le está causando un daño considerable pues en su estado no es posible ubicarse laboralmente, sus ingresos dependían del salario y con él tiene que pagar arriendo, alimentación, salud, servicios públicos y la educación a su menor hija Laura Daniela, es decir que “en definitiva [su] familia depende de ese ingreso”. De esa manera se siente discriminada por su maternidad y considera que se le vulneran sus condiciones mínimas de dignidad, privándola del derecho de tener a su hijo que está por nacer y a su otra hija junto con ella, con un mínimo vital para su subsistencia. Lo anterior, apoyada en la sentencia T-529 de 2004 de la Corte Constitucional.

En consecuencia, solicitó que se le reintegrara a su lugar de trabajo en el Establecimiento de Reclusión Especial de Chiquinquirá-Boyacá y se le pagaran los salarios dejados de percibir.

2. Trámite de instancia

La demanda fue repartida al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que, mediante Auto del 14 de febrero de 2005, se declaró incompetente y lo remitió al Tribunal Superior de Bogotá, correspondiéndole a la Sala Laboral del mismo que, mediante Auto del 21 de febrero de 2005, le devolvió las actuaciones al mismo Juzgado al estimar que sí era el competente. Allegado el expediente al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, éste admitió la demanda mediante Auto del 24 de febrero de 2005 y ordenó al INPEC que se pronunciara sobre los hechos de la demanda y la solicitud de la demandante de ser reintegrada a su cargo así como de recibir los salarios dejados de percibir; igualmente le solicitó que remitiera “acto administrativo”, la hoja de vida de la actora o el trámite realizado con dicha solicitud y las gestiones realizadas al

respecto.

3. Contestación de la Demanda

La Coordinadora del Grupo de Tutelas de la Dirección General del INPEC contestó la demanda, mediante escrito del 3 de marzo de 2005, en el cual se opuso a las pretensiones planteadas por la actora, comoquiera que la administración suscribió con ella una orden de prestación de servicios personales y no medió resolución de nombramiento, de manera que es improcedente declarar el reintegro mediante esta tutela pues es evidente que no hubo despido, que es una figura legal inaplicable respecto de las órdenes de servicios. Indicó que simplemente la orden terminó y no fue renovada y que la entidad no está obligada a realizar el reintegro porque para ese tipo de vinculaciones no operan los derechos de los funcionarios propios de la entidad.

Adicionalmente señaló que la tutela es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, pues ella se caracteriza por ser residual y subsidiaria.

Para finalizar, indicó que, de conformidad con la sentencia C-326 de 1997 de esta Corte, no se puede dar igual tratamiento a los contratistas que a los servidores públicos, como lo pretende la demandante en el proceso de la referencia. En consecuencia, solicitó se declarara la improcedencia de la tutela.

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Aportadas por la demandante

Certificación expedida, el 2 de febrero de 2005, por el Coordinador de Gestión y Contratación de la División de Gestión Humana del INPEC sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandante, derivadas de las órdenes de servicios que tuvo con el INPEC. (Fls. 9 y 10, Cuaderno No. 1)

Original de la prueba de embarazo realizada en Saludcoop el 5 de noviembre de 2004. (Fl. 11, Cuaderno No. 1)

Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Laura Daniela Acosta Palacios, hija de la demandante, de 14 años de edad. (Fl. 12, Cuaderno No. 1)

Original con firma de recibido de la carta que presentó la demandante al Jefe de la División de Gestión Humana del INPEC, el 15 de diciembre de 2004. (Fl. 13, Cuaderno No. 1)

Impresión informal de la sentencia T-529 de 2004 de la Corte Constitucional. (Fls. 14 al 36, Cuaderno No. 1)

Copia de la Orden de prestación de servicios No. 1312 de 2002. (Fls. 37 a 39, Cuaderno No. 1)

Copia de la Orden de prestación de servicios No. 1055 de 2003. (Fls. 40 a 42, Cuaderno No. 1)

Copia de la Orden de prestación de servicios No. 184 de 2003. (Fls. 43 a 45, cuaderno 1)

Copia de la Orden de prestación de servicios No. 177 de 2004. (Fls. 46 a 48, Cuaderno 1)

Copia de la Orden de prestación de servicios No. 696 de 2004. (Fls. 49 a 51, Cuaderno No. 1)

Copia de la Orden de prestación de servicios No. 1382 de 2004. (Fls. 52 a 54, Cuaderno No. 1)

Copia del Carné de afiliación a Saludcoop EPS No. 10730704, de la demandante en calidad de cotizante. (Fl. 55, Cuaderno No.1)

10 Informes de actividades (algunos en original y otros en copia) presentados por la demandante, en desarrollo de algunas de las órdenes de servicio que tuvo con la entidad accionada. (Fls. 56 a 82, Cuaderno No. 1)

Original de una carta suscrita por el Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, el 23 de abril de 2002. (Fl. 83, Cuaderno No. 1)

Copia de una carta de felicitación suscrita por el Director del Establecimiento Especial Penitenciario y Carcelario de Chiquinquirá, dirigida a la demandante, por haber sido elegida el personaje de la semana comprendida entre el 6 y el 10 de octubre de 2003. (Fl. 84, Cuaderno No. 1)

Copia de 2 informes expedidos por el Director de la cárcel de Chiquinquirá sobre el desempeño de la demandante en desarrollo de las órdenes de servicios Nos. 2978 de 2004 y 696 de 2004. (Fls. 85 y 86, Cuaderno No. 1)

Copia de oficio suscrito por el Director de la cárcel de Chiquinquirá, dirigido al Director Regional del INPEC informándole de su buen desempeño en desarrollo del objeto contractual “así como de las demás funciones asignadas por esta Dirección, asumiéndolas con responsabilidad y sentido de pertenencia con la institución”. (Fl. 87, Cuaderno No. 1)

Copia del registro civil del hijo de la demandante que estaba por nacer cuando instauró la demanda de tutela y que nació estando en sede de revisión este proceso. (Cuaderno No. 2)

4.2. Aportadas por la parte accionada

Copia del Memorando 7210 DGH-3067 del 2 de marzo de 2005 (Fls. 105 y 106, Cuaderno No. 1)

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Primera instancia

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del diez (10) de marzo de 2005, concedió la tutela de los derechos al trabajo, a la protección especial de la mujer y la estabilidad laboral y, en consecuencia, ordenó al INPEC que, mediante el funcionario competente, dentro del término de 48 horas, reintegrara a la demandante en las mismas condiciones que venía prestando sus servicios como abogada y “al pago de los salarios a que tenga derecho”.

El juez consideró que como existe la prohibición legal de despedir a una mujer por su estado de embarazo sin el cumplimiento de unos requisitos legales, que han sido estudiados por la Corte Constitucional al punto que se ha extendido esa prohibición a los contratos que se suscriben a término fijo (Sentencia T-426 de 1998), pues entonces la demandante goza de una especial protección dada por la Constitución, por la ley y la jurisprudencia constitucional.

De manera que el vencimiento del plazo del contrato entre la demandante y el INPEC no era razón suficiente para legitimar la decisión de esta entidad de no renovar el contrato de la actora, pues con ello se permitiría quebrantar la expectativa de los trabajadores de conservar su empleo,

más aún cuando las labores desempeñadas por la demandante, en este caso, fueron realizadas con plena sujeción a lo dispuesto por la entidad accionada y en condiciones satisfactorias.

En efecto, a su juicio, el Director del INPEC debió solicitar el permiso establecido por la ley para poder despedir a la trabajadora en estado de embarazo, pues al no hacerlo, queda la duda de si el motivo que generó la terminación del contrato tiene causa ajena al embarazo o si se debe a ese hecho y “como en este aspecto se presume que es el estado de embarazo, le corresponde entonces a la accionada demostrar lo contrario y proceder conforme a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo”:

Además, consideró que tal procedimiento se hace necesario para prevenir la vulneración y agresión de los derechos fundamentales que afectan no sólo a la demandante sino a todo el núcleo familiar que depende de ella, pues involucra su mínimo vital, ya que no goza de otro sustento económico para sufragar los gastos mínimos de subsistencia, lo que evidencia la inminencia de un perjuicio grave e irremediable.

Esta decisión fue impugnada por el INPEC, con los mismos argumentos de la defensa.

5.2. Segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del diecinueve (19) de abril de 2005, revocó el fallo del a quo y en su lugar denegó el amparo solicitado, considerándolo improcedente, ante la existencia de otro medio de defensa judicial dentro del cual la demandante puede ventilar el debate sobre el tipo de relación que la vinculó con la accionada y de lo cual depende el reconocimiento de los derechos que se pretende por vía de tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del trece (13) de junio del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad la Sala deberá establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una mujer a quien encontrándose en estado de embarazo su empleador teniendo conocimiento de esa circunstancia no le renueva la orden de servicio que suscribió con ella, sin solicitar la autorización del funcionario de trabajo competente, comoquiera que la señora se encontraba en estado de embarazo y su empleador le había renovado 9 órdenes anteriores y consecutivamente, en un lapso de 2 años.

En caso de ser positiva la respuesta, se verificará si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para la protección del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras gestantes y para la protección de sus derechos y los de sus hijos menores de edad, al mínimo vital y al acceso efectivo a la atención médica, que pueden verse afectados por la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Para responder al interrogante planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la protección especial a la mujer trabajadora en el estado de embarazo, al derecho al trabajo, a la

vida, a la igualdad y al mínimo vital.

3. Protección constitucional especial a la mujer trabajadora en estado de embarazo. Estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política estableció una protección especial a la mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo, mediante la garantía de una estabilidad laboral reforzada, de manera que no quede desprotegida y no sea víctima de discriminaciones, dando cumplimiento, de esta manera, a los postulados del derecho a la igualdad y el mandato superior según el cual está proscrita toda forma de discriminación. En efecto, el artículo 43 superior establece que “[l]a 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”. Además señaló que “[e]l Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

Con fundamento en esta norma superior han sido múltiples los pronunciamientos de la Corte Constitucional dirigidos a la protección especial a la mujer trabajadora en estado de embarazo y después del parto, bajo la premisa de que la mujer no debe ser discriminada en razón de su estado de gravidez, lo que implica, necesariamente, que no puede ser despedida por esa misma causa. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte y lo ha reiterado en las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión[2].

El capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo regula la “protección a la maternidad y protección de menores” (Arts. 236-244). En el artículo 239 se estableció **i.)** la prohibición de despedir a la mujer trabajadora que esté en estado de embarazo o en período de lactancia; **ii.)** la presunción del despido por esas causas, si se da dentro de esos períodos y sin autorización de la autoridad competente y **iii.)** el derecho a una indemnización si se da esa situación. Por su parte, el artículo 240 señala que el patrono necesita de un permiso de la autoridad competente para poder despedir a la mujer que esté en estado de embarazo o en período de lactancia.

Sobre estas normas antes citadas, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes providencias cuando su contenido ha sido demandado por medio de la acción de inconstitucionalidad y se ha pronunciado[3] fijando una posición protectora de los derechos fundamentales de la mujer trabajadora en estado de embarazo.

En efecto en la sentencia C-710 de 1996 se declaró la exequibilidad de la norma según la cual el patrono para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, requiere la autorización del inspector del trabajo o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario, la Corte tuvo en consideración que “[l]a protección que se consagra para la trabajadora en estado de embarazo, tiene por objeto que durante el período de gestación y cierto lapso después de éste, la trabajadora no sea despedida en razón a su estado”.

Por su parte, en la sentencia C-470 de 1997 la Corte indicó que “debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts. 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido”.

En efecto, en esta sentencia, se señaló que el deber de protección a la mujer adquiere una

particular relevancia en el ámbito laboral comoquiera que debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en ese ámbito. Por esa razón, la Constitución y los convenios internacionales de derechos humanos ordenan un especial cuidado a la mujer y a la maternidad en el plano laboral.

En efecto, el artículo 53 de la Constitución Política señala los principios mínimos que se deben aplicar en todas las esferas del derecho laboral y establece que debe otorgarse una protección especial a la mujer y a la maternidad. Así mismo, son numerosos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia[4], que constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (C.P., Art. 93) y que determinan ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el ámbito laboral.

De manera pues que, la protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, que puede asimilarse a un verdadero “fuero de maternidad”[5], que comprende la protección específica prevista en el ordenamiento jurídico en favor de la mujer embarazada, como por ejemplo el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y, en últimas, una estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza normativa cuando se trata de mujeres en estado de embarazo, al punto que no se habla simplemente de una garantía a la estabilidad en el empleo sino que ha adquirido la categoría de derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada[6] que se fundamenta especialmente en la necesidad de erradicar “una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual que ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada”.[7]

Recapitulando, la Constitución Política y los instrumentos internacionales le confieren a la mujer una estabilidad laboral reforzada durante el embarazo y durante un período razonable posterior al parto, que debe ser eficaz, es decir, que se proyecte en las normas legales. Por ello, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo “no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad.”[8]

En conclusión, considerando los mandatos constitucionales sobre el derecho a la igualdad (C.P., Art. 13) y a la protección a la maternidad en el ámbito laboral (C.P., Arts. 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. En otras palabras, para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener previamente la autorización del funcionario del trabajo, para poder terminar el contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz. Con esta interpretación, la Corte Constitucional en la sentencia C-470 de 1997, amplió el marco de acción de la regla del ordinal segundo del artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo según la cual ciertos despidos no producen efectos, a fin de proteger precisamente la maternidad. De manera pues que, el reintegro es simplemente una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer

embarazada, cuando el patrono no cumple con las formalidades establecidas por la ley.

4. Terminación del contrato laboral de la mujer embarazada.

La terminación del contrato (orden de prestación de servicios) de una mujer que se encuentre en estado de embarazo, trasciende el plano legal y se convierte en una situación constitucionalmente relevante, susceptible de ser debatida en el ámbito de la acción de tutela, siempre y cuando estén presentes los presupuestos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, que hagan procedente el amparo constitucional de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Esos presupuestos que deben ser probados para que sea procedente el amparo transitorio de los derechos fundamentales de la mujer trabajadora que está en estado de embarazo, según lo ha reiterado[9] esta Corporación en varias providencias, son los siguientes: “(1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparea es devastador”. [10]

Cuando el patrono despidе a una mujer trabajadora en estado de embarazo, desconoce los derechos y las garantías constitucionales que ella debería disfrutar por la protección especial que se han establecido en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales y en la ley. Por ello, para que, como en el presente asunto, la terminación proceda en las condiciones que se dio, es indispensable que se acrediten los requisitos legales señalados para cualquier modalidad de contrato de trabajo, sin que sea posible darlo por terminado, simplemente por el cumplimiento de un plazo pactado entre las partes, cuando lo que se pretende por el empleador es rehusar el pago de las prestaciones que se generan como consecuencia de la maternidad. [11]

Al referirse a cualquier modalidad de contrato de trabajo se entiende también aplicable a los requisitos para dar dejar de renovar un contrato que ha venido siendo renovado durante 2 años seguidos, a través de las suscripción de diferentes órdenes de prestación de servicios “pues **el fuero a la maternidad opera con independencia del tipo de relación laboral** y la estabilidad que brinda se extenderá mientras se den los supuestos que configuran el fuero” [12]. -Negrilla fuera de texto-

En efecto, la Corte ha precisado que independiente de la clase de contrato que soporte la relación de trabajo de la mujer en embarazo, opera la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, por causa o con ocasión del mismo, pues lo que se pretende es asegurar una certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, quedando expuesto permanentemente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia [13].

Específicamente, como en el caso bajo estudio, respecto de mujeres en gestación a quienes les es terminado su vínculo de trabajo en ejecución de contratos de prestación de servicio, la Corte ha brindado similar protección que cuando se trata de contratos típicamente laborales, para lo cual ha acudido a los mismos criterios fácticos mencionados atrás [14].

Esto, porque “la Corte no ignora que si bien, en principio, un contrato de prestación de servicios de orden estrictamente civil y de duración naturalmente definida, excluye cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones este tipo de contrato, es utilizado por los empleadores públicos y privados para distraer la configuración de una relación laboral y el pago

consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación”[15].

En efecto, a pesar de que por la naturaleza jurídica de este tipo de contratos se prevé una terminación cierta, que normalmente reduciría el alcance de la estabilidad de la empleada, cuando ella se encuentre en estado de embarazo se debe aplicar el criterio de la Corte en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato. De ésta manera, con fundamento en los principios de estabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral[16], “siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”[17].

Así pues, para que el despido de una mujer trabajadora en estado de embarazo sea procedente, deberá configurarse una justa causa o razón objetiva, así como deberá existir la autorización previa del funcionario competente pues de lo contrario tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia e ilegalidad del despido[18] y la posibilidad de obtener el reintegro[19].

Ahora, debe destacarse que los citados elementos fácticos han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional para declarar la ineficacia del despido respecto de mujeres que se encontraban laborando en virtud de la ejecución de un contrato de trabajo (a término indefinido o definido). No obstante, se debe precisar que la Corte en reiteradas oportunidades, ha conocido de eventos en los cuales resultaba imperiosa la necesidad de amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres que aún laborando bajo otro tipo de contrato (de obra derivados de contratos de servicios temporales, de prestación de servicios, de cooperativas de trabajo asociado), fueron despedidas con ocasión de su estado de gestación, desconociendo flagrantemente la garantía de orden constitucional que asiste a la mujer en esta condición.

5. La acción de tutela como mecanismo transitorio en el caso concreto

Además, la protección de los derechos de la trabajadora embarazada y de su hijo a través de esta acción de tutela se hace con carácter transitorio, como quiera que la señora Palacios tiene la obligación de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria dentro del plazo de cuatro meses previsto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 para demandar la protección definitiva de sus derechos, que no correspondan a la protección especial por el fuero de la maternidad, pues ese debate debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, que es la encargada de estudiar y decidir sobre aquellos asuntos de índole netamente legal.

Efectivamente, es evidente que en principio, el debate sobre las circunstancias que ocasionan el despido corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria o a la contenciosa administrativa, según sea el caso. No obstante, teniendo en cuenta los sujetos (mujer embarazada y nasciturus en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión) y el objeto (estabilidad laboral) de la protección especial, la Corte Constitucional fijó unos criterios fácticos, que ya se anunciaron anteriormente, y que deben acreditarse para que por vía de la acción de tutela se declare de manera transitoria la ineficacia del despido, el consecuente reintegro, el pago de la indemnización consagrada en el artículo 239 del C.S.T. y los respectivos salarios y prestaciones dejados de pagar como consecuencia del despido[20].

Con los anteriores presupuestos, pasa la Sala a revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia.

6. El caso concreto

De las pruebas que obran en el expediente es claro que la accionante suscribió diez (10) órdenes de prestación de servicios con la entidad accionada, durante dos años consecutivos, para prestar el mismo servicio, como abogada asesora en el Establecimiento Especial de Chiquinquirá, así:

1. Orden de prestación de servicios No. 475 de 2002, con vigencia del 14 de febrero al 17 de agosto de 2002.
2. Orden de prestación de servicios No. 1312 de 2002, con vigencia del 22 de agosto al 21 de enero de 2003.
3. Orden de prestación de servicios No. 184 de 2003, con vigencia del 18 de febrero al 17 de mayo de 2003.
4. Orden de prestación de servicios No. 1055 de 2003, con vigencia del 29 de mayo al 30 de junio de 2003.
5. Orden de prestación de servicios No. 1538 de 2003, con vigencia del 1º de julio al 30 de septiembre de 2003.
6. Orden de prestación de servicios No. 2593 de 2003, con vigencia del 1º de octubre al 30 de noviembre de 2003.
7. Orden de prestación de servicios No. 2978 de 2003, con vigencia del 1º al 30 de diciembre de 2003.
8. Orden de prestación de servicios No. 177 de 2004, con vigencia del 13 de enero al 31 de marzo de 2004.
9. Orden de prestación de servicios No. 696 de 2004, con vigencia del 1º de abril al 30 de junio de 2004.
10. Orden de prestación de servicios No. 1382 de 2004, con vigencia del 1º de julio al 30 de diciembre de 2004.

Es decir, prestó sus servicios desde el 17 de febrero de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2004, realizando las mismas funciones, establecidas en esas órdenes de prestación de servicios y otras que le eran asignadas bajo la supervisión del Director del Penal.

EL 15 de diciembre de 2004, faltando 15 días para que terminara la ejecución de la última orden de servicio, la demandante avisó por escrito al empleador sobre sus estado de gravidez y éste le generó la expectativa de que en enero se le renovarían la orden de servicio, como siempre había sucedido, y de que ella misma escogiera el sitio de trabajo. Sin embargo, llegado el mes de enero de 2005, luego de acudir a la entidad demandada para obtener su orden de servicio, le informaron que su jefe no la había relacionado entre las personas que se requerían ese año y, en consecuencia, no le podían dar el contrato, por lo que le sugirieron volver en junio del mismo año, para ver si había algo para ella.

Como ya se expresó los requisitos para que sea procedente la tutela, en el presente asunto, como mecanismo transitorio para la protección de los derechos de la mujer trabajadora que es despedida encontrándose en estado de embarazo son: **i.)** que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; **ii.)** que la desvinculación se produjo sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir sin la autorización del funcionario competente que, para el presente asunto sería el inspector del trabajo; **iii.)** que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora y **iv.)** que el despido o la desvinculación amenaza el mínimo vital de la actora o la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparea es devastador.[21]

Al verificar el cumplimiento de esos requisitos en el caso bajo estudio se tiene lo siguiente:

i.) La demandante suscribió 10 órdenes de servicios con la entidad accionada, dentro del término de 2 años consecutivos, siendo la última para ejecutar entre el 1º de julio y el 30 de diciembre 2004; la accionante comunicó su estado de embarazo el 15 de diciembre, por escrito, y el contrato no se le volvió a renovar, de manera que no queda duda respecto a que la relación de trabajo efectivamente terminó durante el embarazo de la actora;

ii.) el despido (la no renovación del contrato) fue una consecuencia del embarazo, pues sobre este punto existe una presunción legal que no ha sido desvirtuada por la entidad accionada, como quiera que aunque la entidad demandada argumentó que no hubo despido sino que simplemente se terminó el contrato y no fue renovado, porque no se requería del servicio de la demandante, para el que había sido contratada por dos años consecutivos mediante 10 diferentes órdenes de prestación de servicios, lo que para el momento del anuncio del estado de embarazo de la demandante, facilitó su no renovación aduciendo una causa diferente a ese embarazo, pero que no se efectuó en debida forma, pues es preciso resaltar que en este caso la entidad accionada no solicitó permiso al Inspector del Trabajo para hacer efectiva la terminación del contrato de la accionante, como lo exige la ley, pues la demandante goza, como se explicó anteriormente, del fuero a la maternidad, sin importar el tipo de relación laboral que tuviera;

iii.) la entidad accionada conocía del estado de embarazo de la accionante, porque ella lo informó mediante escrito que tiene recibido por la entidad y ésta no lo negó al responder la demanda de tutela.

iv.) en cuanto a la afectación del mínimo vital de la trabajadora gestante, en el caso objeto de revisión, la demandante afirmó que quedaba, junto con otra hija, que actualmente tiene 14 años de edad y su hijo (que para el momento de instaurar la demanda de tutela estaba por nacer) en total desprotección económica, sin asistencia en seguridad social en salud y en riesgos ante el proceder de la entidad demandada, pues los ingresos que percibía en razón de su contrato laboral resultaban fundamentales para la satisfacción de sus necesidades básicas, las cuales pagaba con su salario. Tal afirmación, tampoco fue desvirtuada por la entidad demandada, de manera que este último requisito se cumple.

Por lo tanto, en el presente asunto la Sala revocará la decisión de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y confirmará la adoptada en la primera instancia por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad.

En consecuencia, concederá la tutela, como mecanismo transitorio, de los derechos fundamentales a la maternidad y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Deyanira Palacios Cortés, para lo cual se ordenará a la entidad demandada que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia la reintegre -si ella así lo desea-, al cargo que desempeñaba o a otro de condiciones similares, en los términos inicialmente pactados en la orden de servicio y que dentro del mismo término proceda al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, así como de la licencia de maternidad y el reembolso de los pagos que haya debido asumir la demandante con ocasión de la maternidad y que, de no haberse presentado el despido, hubiesen sido cubiertos por la respectiva E.P.S., si ello no fue así.

La Corte ha de advertir a la demandante, tal como lo ha resuelto en otros casos[22] como el que se analiza en esta oportunidad, que en lo relacionado con los demás aspectos patrimoniales que

involucra el asunto bajo estudio, como son los salarios y las prestaciones dejadas de percibir por aquella durante el tiempo que estuvo desvinculada, y diferentes de las relacionadas con la maternidad, puede ejercer la acción ordinaria correspondiente. De ahí que el amparo se otorgue con carácter transitorio, pues sobre estos aspectos la actora cuenta con la vía ordinaria para reclamar lo adeudado y, en consecuencia, tiene la obligación de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria dentro del plazo de cuatro meses previsto en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 para demandar la protección definitiva de sus derechos.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava 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 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 19 de abril de 2005, y CONFIRMAR el proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de marzo de 2005, en el sentido de CONCEDER la protección invocada de manera transitoria, dentro de la acción de tutela, promovida por la señora Deyanira Palacios Cortés de los derechos al trabajo, la igualdad, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.

Segundo.- ORDENAR al INPEC que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a:

- a) Reintegrar a la actora en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida y en las mismas condiciones laborales;
- b) En caso de no presentarse actualmente alguna opción laboral en esa entidad, la reintegre al presentarse la primera opción laboral que surja y que en el entretanto siga dando cumplimiento al pago de los salarios y las prestaciones sociales a las que por ley tiene derecho.
- c) Pagar todos los gastos en que incurrió la señora Deyanira Palacios Cortés, relacionados con su maternidad y que de no haberse interrumpido la relación laboral hubiesen sido cubiertos por la respectiva E.P.S., si ello no fue así.
- d) Cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a la que la señora Palacios Cortés tiene derecho.

Tercero.- La presente orden tendrá efectos transitorios mientras la jurisdicción laboral se pronuncia de manera definitiva y con fuerza de cosa juzgada sobre la acción laboral ordinaria que deberá interponer la accionante, si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuatro meses, contados desde la notificación de esta providencia, para efectos de reclamar los salarios y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada del INPEC.

Cuarto.- ORDENAR al Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

Quinto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Orden de prestación de servicios No. 475 de 2002, con vigencia del 14 de febrero al 17 de agosto de 2002; Orden de prestación de servicios No. 1312 de 2002, con vigencia del 22 de agosto al 21 de enero de 2003; Orden de prestación de servicios No. 184 de 2003, con vigencia del 18 de febrero al 17 de mayo de 2003; Orden de prestación de servicios No. 1055 de 2003, con vigencia del 29 de mayo al 30 de junio de 2003; Orden de prestación de servicios No. 1538 de 2003, con vigencia del 1º de julio al 30 de septiembre de 2003; Orden de prestación de servicios No. 2593 de 2003, con vigencia del 1º de octubre al 30 de noviembre de 2003; Orden de prestación de servicios No. 2978 de 2003, con vigencia del 1º al 30 de diciembre de 2003; Orden de prestación de servicios No. 177 de 2004, con vigencia del 13 de enero al 31 de marzo de 2004; Orden de prestación de servicios No. 696 de 2004, con vigencia del 1º de abril al 30 de junio de 2004; Orden de prestación de servicios No. 1382 de 2004, con vigencia del 1º de julio al 30 de diciembre de 2004.

[2] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-232 y T-315 de 1999, T-375, T-406, T-899, T-1104, T-1153, T-1323 y T-1473 de 2000; T-040A, T-130, T-154, T-255A, T-642, T-664, T-689, T-987 y T-1070 de 2001; T-909 de 2002, T-885 de 2003, T-149, T-416 y T-529 de 2004; T-404, T-727 y T-759 de 2005.

[3] C-710 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía y C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[4] La Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25 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.

[5] T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] En la sentencia C-470 de 1997 se sostuvo que "en general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido".

[7] C-470 de 1997, M.P., Alejandro Martínez Caballero.

[8] Ibídem.

[9] Cft., entre otras, con las sentencias T-765 de 2001; T-308, T-439 y T-961 de 2002; T-550 de 2004 y T-579 de 2005.

[10] Sentencia T-373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[11] Sentencia T-759 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] Sentencia T-173 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[13] Sentencia T-040 A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

[14] Cft. Con la sentencia T-1138 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] Sentencia T-501 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[16] Sentencia C -016 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[17] Sentencia T-040 A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

[18] Ver, entre otras, las sentencias C-470 de 1997; T-969, T-1126 y T-1473 de 2000.

[19] Cft. con las sentencias T-404 y T-759 de 2005.

[20] Cfr. Sentencia T-501 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[21] Sentencia T-373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[22] Cft. Sentencia T-759 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

