COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/021/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/021/11
Expediente	—
Fecha	2010-05-04
Sala	Sala es
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO VARGAS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Proteccion A La Mujer Y La Maternidad
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Derecho A La Estabilidad Laboral De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Es procedente para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, con independencia del vínculo que tenga, cuando (i) la terminación de la relación laboral tiene lugar durante el

Texto completo

T-021-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-021/11 PROTECCION A LA MUJER Y LA MATERNIDAD-Fundamentos normativos DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA - Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE MUJER EMBARAZADA Y PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA En suma, la acción de tutela es procedente para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, con independencia del vínculo que tenga, cuando (i) la terminación de la relación laboral tiene lugar durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto; (ii) el despido no cuenta con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada; y (iii) el despido amenaza el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE MUJER EMBARAZADA- Para efectos de conceder la tutela lo importante no es la comunicación del estado de embarazo al empleador, sino que la terminación se hubiera presentado durante la gestación PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN MATERIA LABORAL/SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO Y DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE PROFESIONAL DE LA SALUD EMBARAZADA En virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, para esta Sala es claro que el Servicio Social Obligatorio puede dar lugar a una relación laboral si su prestación satisface las condiciones indicadas, es decir, si la actividad es cumplida personalmente por el profesional de la salud; existe subordinación del trabajador respecto del empleador; y aquel recibe una remuneración por su servicio. la Sala estima que para efectos de garantizar la protección constitucional invocada, en el presente caso lo importante no es establecer si la actora estaba o no en cumplimiento del Servicio Social Obligatorio en el Hospital San Martín de Loba. En este caso, lo importante es verificar si su vinculación a esa entidad configuró una relación laboral que hace exigible sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital mediante la acción de tutela. De acuerdo

con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala juzga que la relación entre la accionante y la E.S.E. sí fue de naturaleza laboral. Esto, porque (i) su actividad como bacterióloga fue cumplida de manera personal (ii) existió una relación de dependencia de la actora respecto del Hospital , pues éste fijó las pautas para el desarrollo de su trabajo; y (iii) dicho hospital le pagaba un salario mensual como retribución de sus servicios Así las cosas, en aplicación de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, también queda claro que si el Servicio Social Obligatorio puede configurar una relación laboral, las profesionales de la salud que durante su prestación queden en estado de embarazo tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada Referencia:

expedientes T-2819114 y 2832425 Acción de tutela instaurada por Ulquis Yadira Barraza Collantes contra Insercha Ltda., y Lily Johana Peñalber Quintero contra la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en el expediente T-2819114; y por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba, Bolívar, y el Juzgado Promiscuo de Familia de Mompox, Bolívar, en el expediente T-2832425.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos Los hechos relatados por las accionantes en los expedientes de tutela de la referencia se resumen así: 1.1 Expediente T -2819114 1.1.1 El 2 de julio de 2010, Ulquis Yadira Barraza Collantes interpuso acción de tutela contra Insercha Ltda., por considerar que esa empresa vulneró sus derechos fundamentales “a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital”.

1.1.2 Para fundamentar su acción, sostuvo que el 4 de mayo de 2010 suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa Insercha Ltda., para desempeñar el cargo de auxiliar administrativa hasta el 31 de diciembre de 2010.

1.1.3 Indicó que mediante pruebas de laboratorio realizadas los días 31 de mayo, 3 y 4 de junio de 2010, se determinó que tenía nueve semanas de embarazo.

1.1.4 Manifestó que el 2 de junio de 2010 informó su estado a tres ingenieros de Insercha Ltda., quienes le señalaron que podía continuar en ejercicio de su cargo únicamente si su embarazo no era de alto riesgo.

1.1.5 Afirmó que el 19 de junio de 2010, debido a que cometió un error en “unas liquidaciones de prestaciones sociales”, Insercha Ltda. le hizo un llamado de atención que concluyó en el descuento de una suma de dinero de su salario.

1.1.6 Señaló que como consecuencia de lo anterior, el 1° de julio de 2010 Insercha Ltda. le comunicó la terminación de su contrato de trabajo, a pesar de conocer su estado de embarazo y “no contar con la autorización del Ministerio de la Protección Social.” Al respecto, indicó que en esa misma fecha Insercha reconoció a su favor la suma de 367.680 pesos por un concepto que desconoce.

1.1.7 Por último, advirtió: “no cuento con ingresos diferentes a los que provienen de mi salario, por lo que sin este ingreso no podría costearme la Seguridad Social y por lo tanto me quedaría sin el servicio médico y sin la posibilidad de recibir la licencia de maternidad.” 1.2 Expediente T -2832425 1.2.1 El 13 de mayo de 2010, Lily Johana Peñalber Quintero interpuso acción de tutela contra el Hospital San Martín de Loba E.S.E., al estimar que éste violó sus derechos fundamentales, entre otros, “al mínimo vital y móvil, a la vida digna, a la salud”.

1.2.2 En ese sentido, sostuvo que el 1° de noviembre de 2009 la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba resolvió efectuar su designación en el cargo de bacterióloga hasta el 30 de abril de 2010.

1.2.3 Indicó que el 12 de abril de 2010 informó a Brenda Agamez Gil, asistente administrativa de ese Hospital, que se encontraba en estado de embarazo.

1.2.4 Afirmó que el 3 de mayo de 2010, la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba le entregó una carta mediante la cual le comunicó lo siguiente:

"[E]l contrato laboral entre la ESE Hospital San Martín de Loba (Bolívar), y usted tiene como naturaleza Servicio Social Obligatorio por término definido de seis (6) meses.

La plaza rural es declarada por el municipio y se encuentra habilitada por el departamento. El departamento asignó a la Dra. Dolly Patricia Vélez Ortiz identificada con cédula de ciudadanía (…) de la Universidad de San Buenaventura, situación que es de obligatorio cumplimiento." 1.2.5 Finalmente precisó que el 4 de mayo de 2010 presentó ante el gerente encargado del hospital accionado un escrito en el que narró lo expuesto. En la misma fecha, el Hospital le manifestó:

"A lo que respecta a su estado de embarazo, me permito informarle que [el Servicio Social Obligatorio] no genera el derecho a que el vínculo laboral se mantenga, pues sabido es que el Servicio Social Obligatorio es de carácter temporal, amén de ser un requisito habilitante para ejercer la profesión hacia futuro y no puede ser utilizado como una camisa de fuerza para las instituciones de salud, pues la norma reglamentaria le impone dicho carácter." 2. Solicitud de tutela Por lo anterior, las accionantes en los procesos de tutela referidos solicitaron su reintegro a las empresas accionadas, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de cancelar desde su despido hasta su reincorporación laboral.

3. Respuesta de las empresas accionadas 3.1 Expediente T -2819114 Mediante escrito dirigido al juez de tutela el 15 de julio de 2010, Wilson René Serrano Chanagá, en calidad de Gerente de Insercha Ltda., solicitó denegar el amparo constitucional invocado por Ulquis Yadira Barraza Collantes.

Para el efecto, en primer lugar, precisó que a diferencia de lo indicado en el escrito de tutela, la accionante no informó su estado de embarazo a Insercha Ltda.

En segundo lugar, Insercha Ltda. precisó que sin bien el 1° de julio de 2010 esa empresa comunicó a la accionante la terminación de su contrato laboral, el 25 de junio de 2010 Ulquis Yadira Barraza presentó ante Insercha un escrito en el cual notificó su decisión de "dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo" suscrito el 4 de mayo del mismo año.

3.2 Expediente T -2832425 En escrito presentado ante el juez de tutela por Miguel Martínez León en calidad de apoderado judicial de la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba, esa entidad solicitó no conceder la acción incoada.

Al respecto, el apoderado judicial aclaró que contrariamente a lo afirmado por la accionante, ésta no suscribió un contrato laboral a término fijo con esa empresa, pues su vínculo tuvo por fundamento la prestación del Servicio Social Obligatorio previsto en la Ley 50 de 1981; servicio que en virtud de esa Ley han de cumplir todos los egresados de medicina, odontología, microbiología, bacteriología, laboratorio clínico y enfermería con formación tecnológica.

En ese sentido, el Hospital indicó que el término de duración del Servicio Social Obligatorio se encuentra consagrado por la legislación vigente, al punto que la desvinculación de la accionante constituye un hecho objetivo ajeno a la voluntad de la E.S.E.

accionada. Además, sobre la naturaleza del Servicio Social Obligatorio, el Hospital explicó: “El Servicio Social Obligatorio es la contribución que la ley le impone a los egresados de algunos programas en el área de la salud una vez el nuevo profesional haya obtenido su respectivo título, por ello el Decreto 2396 de 1981, reglamentario de la Ley 50 de 1981, consagra que el Servicio Social Obligatorio en los programas universitarios o tecnológicos será prestado en entidades oficiales y en entidades de salud de carácter privado sin ánimo de lucro.” 4. Pruebas que obran en el expediente 4.1 Expediente T -2819114 · Copia de la cédula de ciudadanía de Ulquis Yadira Barraza Collantes (folio 15, cuaderno 2).

· Copia de los resultados de las pruebas de embarazo practicadas a Ulquis Yadira Barraza Collantes los días 31 de mayo y 3 de junio de 2010 (folios 16 y 17, cuaderno 2).

· Copia del examen médico “Ecografía transvaginal pélvica ginecológica” practicado a Ulquis Yadira Barraza Collantes el 4 de junio de 2010 (folio 18, cuaderno 2).

· Copia del contrato de trabajo a término fijo suscrito por Ulquis Yadira Barraza Collantes y Insercha Ltda. el 4 de mayo de 2010 (folios 19 a 22, cuaderno 2).

· Copia de la carta dirigida el 1° de julio de 2010 por Insercha Ltda. a Ulquis Yadira Barraza Collantes, mediante la cual le informa la terminación de su contrato de trabajo (folio 23, cuaderno 2).

· Copia de la carta dirigida por Ulquis Yadira Barraza Collantes a Insercha Ltda., mediante la cual le informa su decisión de “dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo” suscrito (folio 34, cuaderno 2).

· Declaración rendida el 21 de julio de 2010 por Ulquis Yadira Barraza Collantes ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías (folios 35 a 38, cuaderno 2).

4.2 Expediente T -2832425 · Copia de la carta dirigida el 12 de abril de 2010 por Lily Johana Peñalber Quintero a la E.S.E. Hospital San Martín de Loba, mediante la cual le informa su estado de embarazo (folio 17, cuaderno 2).

· Resultado de la prueba de embarazo practicada a Lily Johana Peñalber Quintero el 6 de abril de 2010 (folio 18, cuaderno 2). · Copia la carta dirigida el 30 de abril de 2010 por la E.S.E.

Hospital San Martín de Loba a Lily Johana Peñalber Quintero, mediante la cual le informa que ha concluido el período de su Servicio Social Obligatorio a favor de esa entidad (folio 19, cuaderno 2).

· Copia de las cartas dirigidas el 4 de mayo de 2010 por Lily Johana Peñalber Quintero a la E.S.E. Hospital San Martín de Loba (folios 20 a 23, cuaderno 2).

· Copia de la Resolución N° 09-106 “Por medio de la cual se declara la terminación de un servicio social obligatorio”, proferida el 1° de noviembre de 2009 por Luz Mery Acosta Vargas, Gerente de la E.S.E. Hospital San Martín de Loba (folios 24 y 25, cuaderno 2).

· Copia de las carta dirigidas el 4 y 6 de mayo de 2010 por la E.S.E. Hospital San Martín de Loba a Lily Johana Peñalber Quintero (folio 26, 28 y 29, cuaderno 2).

· Declaración rendida el 6 de mayo de 2010 por Lily Johana Peñalber Quintero ante la Notaría Única de San Martín de Loba, Bolívar (folio 27, cuaderno 2).

· Copia de la cédula de ciudadanía de Lily Johana Peñalber Quintero (folio 30, cuaderno 2). · Copia de la certificación suscrita el 25 de mayo de 2010 por la E.S.E. Hospital San Martín de Loba, mediante la cual se indica que Lily Johana Peñalber Quintero “prestó sus servicios personales como bacterióloga del S.S.O. en la ESE Hospital San Martín de Loba durante el período comprendido del 01 de noviembre de 2009 hasta el 30 de abril de 2010. || Con una asignación salarial de un millón quinientos noventa y dos mil trescientos noventa y nueve mil pesos ($1.592.399).” (Folio 49, cuaderno 2).

· Declaración rendida el 26 de mayo de 2010 por Lily Johana Peñalber Quintero ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba, Bolívar (folios 52 y 53, cuaderno 2).

· Certificación suscrita el 30 de junio de 2009 por la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, mediante la cual se indica que Lily Johana Peñalber Quintero "cumplió con el Servicio Social Obligatorio en esta Secretaría de Salud", desde el 3 de junio de 2008 hasta el 8 de junio de 2009 (folio 54, cuaderno 2).

· Copia de la Resolución N° 20-0932 "Por la cual se concede una autorización para el ejercicio profesional", proferida el 13 de julio de 2009 por la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar (folio 55, cuaderno 2).

· Copia de la certificación suscrita por la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, mediante la cual se indica que Lily Johana Peñalber Quintero "laboró en esta empresa desempeñando el cargo de Profesional S.S.O. (Bacterióloga), en el período comprendido del nueve (9) de junio de 2008 hasta el 8 de junio de 2009." (Folio 56, cuaderno 2).

· Copia de la Resolución N° 10-0045 "Por medio de la cual se hace un nombramiento", proferida el 3 de junio de 2010 por el Gerente (E) de la E.S.E. Hospital San Martín de Loba.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN 1. Expediente T -2819114 1.1 Sentencia de primera instancia En sentencia del 26 de julio de 2010, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá concedió de manera transitoria la tutela de los derechos fundamentales de a Ulquis Yadira Barraza Collantes.

Para el efecto, en primer lugar, el juez advirtió que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el despido de la accionante se efectuó cuando tenía cuatro meses de embarazo. Al respecto, precisó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "hallándose la trabajadora en estado de embarazo y enterado de ello el patrono, hay lugar no sólo al pago de la indemnización correspondiente sino al reintegro de la empleada." En segundo lugar, señaló que de conformidad con la declaración rendida por la accionante el día 21 de julio de 2010 ante ese despacho, Insercha Ltda. sí tenía conocimiento de su estado de embarazo. De hecho, advirtió que la accionante "le avisó de una incapacidad de 5 días y le informó de todas las citas médicas que tenía respecto de su embarazo, todo esto sucedió antes que le hicieran saber que la labor para la cual fue contratada había finalizado por justa causa." En tercer lugar, indicó que a su juicio, los mecanismos ordinarios de defensa judicial son "inapropiados" para otorgar la protección constitucional solicitada por la accionante, habida cuenta que en concordancia con los hechos y pruebas que fundamentan la presente acción, se hace evidente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En cuarto lugar, el juez de tutela afirmó: "[n]o obra prueba de haberse acudido a la autoridad competente para obtener el permiso para desvincular de su cargo a Barraza Collantes." Finalmente, con relación a la copia de la carta dirigida por Ulquis Yadira Barraza Collantes a Insercha Ltda., mediante la cual le informa su decisión de "dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo" suscrito, el juez sostuvo que según la declaración aludida, la actora expuso que dicha carta "se la hacen firmar a todo empleado que llega a firmar contrato con esa empresa." En consecuencia, estimó:

"El Despacho efectuando un análisis ponderado del documento denominado carta de renuncia (…), puede apreciar que la misma no cuenta con fecha de elaboración; como en su contenido se aprecia la fecha en que requiere su desvinculación con la empresa, solamente se dice que se haga efectiva su desvinculación al día de hoy.

Así las cosas, este fallador considera que la versión rendida por la accionante es más lógica y coherente, pues nótese que la carta de renuncia adolece en su encabezamiento de la fecha;

al igual que en su contenido no habla de la fecha exacta de la desvinculación de la empleada, lo que indica que ésta fue elaborada muy posiblemente el día que celebró el contrato como lo expresa la accionante (…).

En este orden de ideas, el despacho se inclina a lo expuesto por la señora Barraza Collantes como se advirtió, además como se deduce de su dicho ésta no tenía motivo alguno para de manera unilateral presentar su renuncia." Con

fundamento en lo expuesto, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá ordenó a Insercha Ltda. efectuar el reintegro de la actora al cargo que desempañaba al momento de su despido, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas en razón de su estado de embarazo.

1.2 Sentencia de segunda instancia Mediante providencia del 30 de agosto de 2010, el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento revocó la decisión adoptada el 26 de julio de 2010 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad.

En su sentencia, el juez advirtió que en el expediente no existe prueba que permita corroborar la afirmación de la accionante según la cual, sí informó su estado de embarazo a la empresa accionada. Sobre el particular, precisó:

“esta instancia estima que para efectos de resolver el problema jurídico aquí planteado, la simple afirmación de la actora no es prueba suficiente ni idónea para dar por probado que la empresa Insercha Ltda.

había sido notificada y tenía conocimiento de su estado de embarazo y menos para acreditar que esa fue la causa para la desvinculación laboral.” 2. Expediente T -2832425 2.1 Sentencia de primera instancia En sentencia del 31 de mayo de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba, Bolívar, concedió el amparo constitucional invocado por Lily Johana Peñalber Quintero.

Para fundamentar su decisión, el juez indicó que el despido de la accionante se efectuó durante la época del embarazo, situación que en su criterio permite concluir que se satisface los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para otorgar la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Además, señaló que de conformidad con el folio 17 del expediente de tutela, el 12 de abril de 2010 Lily Johana Peñalber Quintero informó su estado de embarazo a la E.S.E. Hospital San Martín de Loba.

También afirmó que a diferencia de lo sostenido en el escrito de contestación de la presente acción con relación al vínculo jurídico entre la E.S.E. Hospital San Martín de Loba y la actora, “no es cierto que la accionante estuviera realizando el Servicio Social Obligatorio, pues dicho servicio lo realizó entre el 9 de junio de 2008 y el 8 de junio de 2009 (…).

Entonces, no puede hablarse de Servicio Social Obligatorio porque el parágrafo del artículo 1° de la Ley 50/1981 establece que el SSO se realizará por única vez, sino de un verdadero contrato de trabajo en el que debía respetarse el fuero de maternidad.” De hecho, precisó que no es claro que “la actora haya sido contratada para el servicio social obligatorio, pues de la lectura de la resolución No. 09-106 de noviembre 01 de 2009 se deduce que se declaró el servicio social obligatorio de la doctora (…) en el cargo de bacterióloga del SSO por el cumplimiento del período legalmente autorizado, y se procedió a designar en su reemplazo a la hoy accionante, sin que se estableciera en forma diáfana que igualmente ella entraba a laboral en cumplimiento del Servicio Social Obligatorio.” Sobre la misma cuestión, afirmó que en la declaración rendida por la accionante ante ese despacho judicial el 26 de mayo de 2010, ésta manifestó que el cargo que ocupó en el Hospital “no era el puesto que estaba esperando porque acababa de terminar el Servicio Social Obligatorio en el municipio María Angola, Cesar, en el centro adscrito al Hospital Eduardo Arredondo Daza desde el 9 de junio de 2008 al 18 de junio de 2009, y que le manifestaron que lo que necesitaban era cubrir la vacante. Bajo las premisas anteriores, es discutible la vinculación de la accionante, quien también está amparada por el principio de contrato realidad.” Igualmente, destacó que no existe prueba de que el hospital accionado hubiese solicitado permiso ante la autoridad laboral correspondiente para despedir a la accionante.

Por último, concluyó que el despido de Lily Johana Peñalber Quintero de la E.S.E. Hospital San Martín de Loba vulneró su derecho fundamental al mínimo vital, porque dado que su trabajo constituía su única fuente de ingresos, en la actualidad la actora carece de los recursos económicos suficientes para satisfacer las necesidades de su núcleo familiar.

Así las cosas, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba, Bolívar, ordenó a la entidad accionada efectuar el reintegro de la actora al cargo que desempañaba al momento de su despido, y el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás emolumentos causados desde su desvinculación de esa entidad.

2.2 Sentencia de segunda instancia Mediante providencia del 6 de agosto de 2010, el Juzgado Promiscuo de Familia de Mompox, Bolívar, revocó la decisión adoptada el 31 de mayo de 2010 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba del mismo departamento.

En su sentencia, el juez de instancia indicó que a diferencia de lo estimado por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba, Bolívar, la vinculación de la actora a la E.S.E Hospital San Martín de Loba tuvo por objeto el cumplimiento de su Servicio Social Obligatorio. Al respecto, resalta que según la declaración rendida por ella ante el juez de primera instancia, esa circunstancia se encuentra probada, pues en esa oportunidad la accionante manifestó:

“cuando a mi me ofrecieron el cargo de Servicio Social Obligatorio de Bacterióloga aclaré que no era el cargo que estaba esperando, porque yo acababa de terminar el mismo en otro Departamento, de igual forma me dijeron que necesitaban cubrir la vacante y procedí a aceptar el cargo.” Con relación al término de dicho servicio en el municipio San Martín de Loba, el juez también afirmó que de acuerdo con la misma declaración, la accionante expresó:

“tengo entendido que en algunos municipios y departamentos se realiza por el término de un año, como en otros solo de seis meses; en este municipio es de seis meses, a mi me dijeron que yo entré a cubrir esa vacante porque hay dos puestos que son el de planta y el cargo de rural; a mi me dieron el de rural porque era el que había vacante, (…).” Sobre el mismo punto, el juez indica que la parte resolutiva de la Resolución N° 09-106 “Por medio de la cual se declara la terminación de un servicio social obligatorio”, proferida el 1° de noviembre de 2009 por Luz Mery Acosta Vargas, Gerente de la E.S.E. Hospital San Martín de Loba, refuerza tal conclusión, pues aquella reza:

“Artículo Primero. Declárese terminado el Servicio Social Obligatorio de la doctora Jésica María Bocalman Carrascal en el cargo de bacterióloga del SSO de la ESE Hospital San Martín de Loba, por el cumplimiento del período legalmente autorizado por el Ministerio de la Protección Social, en su reemplazo se designa a la doctora Lily Johana Peñalber Quintero identificada con cédula de ciudadanía (…).” Por ello, el juez sostuvo que el cargo ocupado por la actora en la E.S.E Hospital San Martín de Loba tenía por fundamento el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 50 de 1981, es decir, la prestación del Servicio Social Obligatorio cuya duración por expresa disposición legal es de un año o seis meses, según la zona del país. Además, aclaró que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela, aunque la actora declaró que el hospital accionado tenía conocimiento de que ella ya había prestado el Servicio Social Obligatorio, tal circunstancia no se encuentra acreditada, razón por la cual cabe presumir que dicho hospital ignoraba ese hecho.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE 1. Competencia De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 14 de octubre de 2010, esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Problema jurídico 2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a la Corte Constitucional determinar si el despido de una mujer en estado de embarazo constituye una vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

2.2 Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Novena de Revisión hará referencia a la protección constitucional y legal de la mujer en estado de embarazo, y a su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

2.3 Con base en lo anterior, esta Corporación estimará si se debe conceder la acción de tutela interpuesta por las accionantes en los expedientes de tutela de la referencia y, en consecuencia, revocar las decisiones judiciales mediante

las cuales se negó el amparo constitucional invocado.

3. Fundamentos normativos de la p rotección a la mujer y la maternidad 3.1 La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la Constitución Política de 1991 efectuó un importante avance respecto de la protección y efectividad de los derechos de la mujer en todos los ámbitos. En este sentido, ha estimado que a partir de la expedición de la nueva Carta Política, los derechos de las mujeres adquirieron trascendencia constitucional. Al respecto, en la sentencia C-355 de 2006 [1] , la Corte indicó:

“Cabe recordar que las mujeres contaron con especial deferencia por parte del Constituyente de 1991, quien conocedor de las desventajas que ellas han tenido que sufrir a lo largo de la historia, optó por consagrar en el texto constitucional la igualdad, tanto de derechos como de oportunidades, entre el hombre y la mujer, así como por hacer expreso su no sometimiento a ninguna clase de discriminación. (…) consagrando también en la Carta Política normas que le permiten gozar de una especial asistencia del Estado durante el embarazo y después del parto, con la opción de recibir un subsidio alimentario si para entonces estuviere desempleada o desamparada; (…).” 3.2 En efecto, de acuerdo con los artículos 43 y 53 de la Constitución Política, el Estado colombiano debe garantizar la protección especial de la mujer en estado de embarazo y después del parto. Desde esta perspectiva, en el ámbito del trabajo, la protección de la mujer en estado de embarazo constituye uno de los principios mínimos fundamentales que debe orientar las relaciones laborales.

Esto, en atención a que las normas constitucionales referentes a la protección de la mujer y la maternidad tienen “la clara finalidad de evitar la discriminación laboral de la cual venían siendo objeto las mujeres en tal estado, por la tendencia de los empleadores a considerar que el embarazo les causaba cargas de orden económico.

[2] ” 3.3 En este orden de ideas, a través de la aprobación y ratificación de múltiples convenios y tratados internacionales, el Estado colombiano ha asumido la obligación de garantizar los derechos de las mujeres durante el período del embarazo y después del parto. De hecho, de acuerdo con el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 74 de 1968-, el Estado colombiano reconoce que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social (…).

[3] ” Así mismo, según el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -convención que hace parte del derecho interno según la Ley 51 de 1981-, el Estado colombiano está llamado a:

“a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; (…).” Por su parte, en virtud del artículo 4 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (Ley 248 de 1995), el Estado colombiano asumió la obligación de reconocer y proteger “ todos los derechos humanos”, así como “las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos” a favor de las mujeres, incluido el derecho a que se proteja a su familia.

3.4 Ahora bien, en el marco de las normas constitucionales referidas y de las múltiples obligaciones internacionales asumidas por el Estado, el legislador ha determinado de manera precisa las garantías y beneficios de los que es titular la mujer trabajadora en estado de embarazo, durante la época del parto y en el período de lactancia.

Tales garantías pueden ser resumidas así: 3.4.1 Prohibición de despedir. La trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o en la etapa de descanso remunerado en la época del parto, tiene derecho a conservar su trabajo. Así pues, “se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, (…).

[4] ” En este sentido, el empleador que pretenda despedir a una mujer en estado de gravidez o durante la etapa de lactancia, “necesita la autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario.” En todo caso, el permiso para despedir solo puede producirse con arreglo a las causas de terminación del contrato de trabajo por justa causa previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Antes de conceder el permiso, “el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

[5] ” Así, dado que la trabajadora que se encuentre en las circunstancias señaladas tiene derecho a conservar su trabajo, “no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales períodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas.

[6] ” Por tanto, la mujer trabajadora que sea despedida en los períodos indicados y sin el respectivo permiso de la autoridad competente, dado que se entiende que este despido no produce efecto alguno, tiene derecho a ser reintegrada a su trabajo, al pago de una indemnización equivalente a 60 días de salario, al pago de las indemnizaciones y prestaciones sociales correspondientes a la modalidad de contrato de trabajo convenida, y al pago de la licencia de maternidad, si éste aún no se ha hecho efectivo [7] .

3.4.2 Descanso remunerado en la época del parto. En la época del parto las madres tienen derecho a recibir el pago de un descanso remunerado por un término de 12 semanas cuyo monto obedece al salario devengado por la trabajadora al momento de su inicio [8] . En el evento en que el empleador incumpla con esta obligación, deberá pagar a la trabajadora “como indemnización, [el] doble de la indemnización de[l] descanso no concedido.

[9] ” 3.4.3 Descanso remunerado durante la lactancia. Durante los seis meses siguientes al parto, para amamantar a su hijo, la trabajadora tiene derecho a dos descansos remunerados de 30 minutos cada uno dentro de la jornada laboral [10] .

3.5 En conclusión, con fundamento en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico interno, el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar a las mujeres asistencia y protección durante el embarazo y después del parto. Dicha protección implica que la trabajadora que se encuentre en las circunstancias anotadas tiene derecho a un período de descanso remunerado durante la época del parto y de lactancia, y a no ser despedida con fundamento en alguna de esas situaciones. Por eso, el empleador que pretenda despedir a una mujer en estado de gravidez o durante la etapa de lactancia, debe solicitar la autorización respectiva ante el funcionario competente, pues de lo contrario adquiere la obligación de reintegrar a la trabajadora, así como de pagar las indemnizaciones y prestaciones sociales que establece la ley.

4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo. Reiteración de Jurisprudencia. 4.1 En atención a las normas constitucionales y legales señaladas, en reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional se ha referido al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo [11] . Al respecto, ha sostenido que de manera general, la estabilidad laboral reforzada en este ámbito es “una garantía real y efectiva” que se traduce en el derecho “que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad.

[12] ” En ese sentido, la Corte ha considerado que el despido de una mujer en estado de embarazo puede llegar a vulnerar sus derechos fundamentales no sólo en el contorno de las relaciones laborales, sino también “frente al caso de la permanencia en el sistema de seguridad social”, así como “frente al caso del proceso biológico y psicológico del embarazo”.

Este argumento fue puesto de presente por la Corte en la sentencia T-961 de 2002 [13] , en los siguientes términos: “[L]a Corte identifica que la conducta del despido de trabajadoras embarazadas puede llegar a vulnerar los siguientes derechos: i) frente al caso de la relación laboral: el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el derecho a las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo asociadas a la maternidad (licencia de maternidad, permisos de lactancia) y el derecho al mínimo vital; ii) frente al caso de la permanencia en el sistema de seguridad social, puede llegar a vulnerar: el derecho a la vida y a la salud de la mujer durante y después del embarazo, así como la protección del nasciturus y el derecho a la vida y a la salud del recién nacido; y iii) frente al caso del proceso biológico y psicológico del embarazo, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación y a la maternidad.” 4.2 Ahora bien, en atención a lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha concluido que en sede de tutela la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada es procedente, siempre que se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i) Que el despido tenga lugar durante la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; ii) que a la fecha del despido el empleador tenga conocimiento o debiera conocer la existencia del estado de gravidez de la trabajadora;

iii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, es decir, que no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;

iv) que el despido no cuente con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer [14] .

4.3 Con relación a las condiciones referidas, es preciso tener en cuenta que en la sentencia T-095 de 2008 [15] , la Corte examinó con detenimiento los efectos del requisito relativo al conocimiento que el empleador debía tener sobre el estado de embarazo de su trabajadora, para efectos de otorgar el amparo constitucional. Al respecto, en dicha sentencia, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación indicó que en el marco de una interpretación armónica de los instrumentos internacionales y las normas constitucionales que imponen al Estado la obligación de proteger a la mujer gestante, resulta necesario afirmar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada implica garantizar para todos los efectos la disposición legal según la cual, “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).” (Negrilla del texto original).

Así, en esa oportunidad y en concordancia con la presunción anotada, la Sala llegó a las siguientes conclusiones: “En el caso de los contratos a término indefinido la protección se confiere durante todo el tiempo y el empleador debe no solo reconocer las prestaciones a que tiene derecho la madre y el (la) recién nacido (a) antes y luego del parto, sino que en caso de haber despedido a la trabajadora encontrándose esta en estado de gravidez se presume que el despido fue por causa o en razón del embarazo y el empleador está obligado a reintegrar a la mujer al puesto que ocupaba. Dicho de otro modo:

un despido de la trabajadora embarazada – es decir – dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto – se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una

prórroga del mismo.

La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso.

Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso." (Negrilla fuera del texto original).

De esta manera, queda claro que de conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia T-095 de 2008, la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada debe ser concedida, salvo que el empleador demuestre que el despido de la trabajadora en estado de embarazo estuvo motivado en una justa causa [16] . Esto sugiere que "el énfasis probatorio ya no radica en la comunicación del estado de embarazo al empleador sino en la existencia de una justa causa para la terminación del vínculo, la cual debe avalar, previamente, la autoridad de trabajo competente.

[17] " En criterio de este Tribunal, este cambio jurisprudencial garantiza que la terminación del vínculo laboral de una mujer gestante solo sea producto de una justa causa y que ésta sea valorada por la autoridad laboral correspondiente.

4.4 En suma, la acción de tutela es procedente para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, con independencia del vínculo que tenga, cuando (i) la terminación de la relación laboral tiene lugar durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto; (ii) el despido no cuenta con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada; y (iii) el despido amenaza el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

5. Estudio del caso concreto 5.1 Expediente T -2819114 De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el 4 de mayo de 2010 Ulquis Yadira Barraza Collantes suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa Insercha Ltda., para desempeñar el cargo de auxiliar administrativa hasta el 31 de diciembre de 2010.

Mediante pruebas de laboratorio realizadas los días 31 de mayo, 3 y 4 de junio de 2010, se determinó que tenía nueve semanas de embarazo; situación que informó el 2 de junio de 2010 a tres ingenieros de Insercha Ltda.

El 1° de julio de 2010, Insercha Ltda. le comunicó la terminación de su contrato de trabajo. Para fundamentar su decisión, la empresa le manifestó:

"Como es bien sabido por usted, en reiteradas oportunidades se le ha manifestado el cuidado que debe tener con el manejo de la documentación del personal de la empresa, sin que hasta la fecha haya resultado satisfactorio su desempeño en este tema ya que en reunión sostenida el día de hoy, se evidenció la falta de conocimiento en lo que respecta a la liquidación de las prestaciones, primas, etc. Por tal motivo la empresa ha tomado la decisión de prescindir de sus servicios, conforme a lo estipulado en la cláusula séptima del contrato laboral." Dado lo anterior, la Sala encuentra que se debe conceder la acción de tutela interpuesta por Ulquis Yadira Barraza Collantes y, en consecuencia, revocar la decisión adoptada el 30 de agosto de 2010 por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento, mediante la cual se negó la tutela de los derechos fundamentales invocados.

Esto por cuanto, en primer lugar, se encuentra acreditado que el 1° de julio de 2010 Insercha Ltda. despidió a la accionante, quien para esa fecha, según los resultados del examen médico practicado el 4 de junio de 2010, tenía aproximadamente 12 semanas de embarazo.

En segundo lugar, la Sala observa que no existe prueba de que la presunta causal objetiva de desvinculación, alegada por Insercha Ltda. en la comunicación dirigida a la accionante el 1° de julio de 2010, haya sido verificada por la autoridad laboral competente y, por tanto, de que exista una autorización para despedir a la accionante.

En tercer lugar, está probado que la decisión de Insercha Ltda. de despedir a la accionante a pesar de su estado de embarazo amenaza su derecho fundamental al mínimo vital, comoquiera que así lo manifestó en su escrito de tutela y la empresa accionada no lo desvirtuó.

Ahora bien, en relación con la presunta carta de renuncia presentada por Ulquis Yadira Barraza Collantes el 25 de junio de 2010, esta Sala acoge los argumentos esgrimidos por el juez de tutela de primera instancia en su sentencia del 26 de julio de 2010, para reiterar que la existencia de dicha carta no resulta suficiente para negar el amparo invocado.

Esto porque como lo sostuvo esa autoridad, de acuerdo con la declaración rendida por la actora el 21 de julio de 2010, es "política de la empresa" hacer firmar la carta aludida a todos los empleados "en el mismo momento de firmar el contrato." En ese sentido, cabe agregar que como bien lo anotó el fallador, en principio, no existen razones evidentes para asegurar que la trabajadora embarazada tuviera interés de renunciar. Además, tampoco resulta lógico que Insercha Ltda. hubiera decidió efectuar su despido, seis días después de la supuesta renuncia de la accionante.

Por último, frente el argumento expuesto por Insercha Ltda. en su escrito de contestación de la acción, sobre su desconocimiento del estado de embarazo de la actora, la Sala reitera que para efectos de conceder la acción de tutela lo importante no es la comunicación del estado de embarazo al empleador, sino que la terminación se hubiera presentado durante la gestación, tal como ocurrió en el presente caso.

En virtud de lo expuesto, esta Sala revocará las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, habida cuenta que quedó demostrado que Insercha Ltda. vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Ulquis Yadira Barraza Collantes. En este punto, resulta necesario aclarar que la decisión del juez de primera instancia también será revocada, pues según los hechos y consideraciones esgrimidas se hace necesario conceder la acción de tutela interpuesta como mecanismo definitivo de protección.

En consecuencia, ordenará a Insercha Ltda. que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reintegre a Ulquis Yadira Barraza Collantes al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía. Adicionalmente, que dentro de los diez días contados a partir de la notificación de este fallo, (i) afilie a la accionante al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; (ii) le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) le pague la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

5.2 Expediente T -2832425 De conformidad con las pruebas allegadas al proceso de tutela, mediante el artículo primero de la Resolución N° 09-106 "Por medio de la cual se declara la terminación de un servicio social obligatorio", proferida el 1° de noviembre de 2009, la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba resolvió:

"Declárese terminado el Servicio Social Obligatorio de la doctora Jésica María Bocalman Carrascal en el cargo de bacterióloga del SSO de la ESE Hospital San Martín de Loba, por el cumplimiento del período legalmente autorizado por el Ministerio de la Protección Social, en su reemplazo se designa a la doctora Lily Johana Peñalber Quintero identificada con cédula de ciudadanía (…)." Aunque 12 de abril de 2010, Lily Johana Peñalber Quintero informó a Brenda Agamez Gil, asistente administrativa del Hospital San Martín de Loba, que se encontraba en estado de embarazo, el 3 de mayo de 2010 la Empresa Social referida le entregó una carta mediante la cual le comunicó:

"el contrato laboral entre la ESE Hospital San Martín de Loba (Bolívar), y usted tiene como naturaleza Servicio Social Obligatorio por término definido de seis (6) meses. || La plaza rural es declarada por el municipio y se encuentra habilitada por el departamento. || El departamento asignó a la Dra. Dolly Patricia Vélez Ortiz identificada con cédula de ciudadanía (…) de la Universidad de San Buenaventura, situación que es de obligatorio cumplimiento." Dado que en su escrito de contestación de la acción el Hospital indicó que el vínculo entre él y la accionante tenía por objeto el

cumplimiento de su Servicio Social Obligatorio, y no la ejecución de un contrato de trabajo, el juez de tutela de primera instancia concedió el amparo y advirtió:

“no es cierto que la accionante estuviera realizando el Servicio Social Obligatorio, pues dicho servicio lo realizó entre el 9 de junio de 2008 y el 8 de junio de 2009 (…). Entonces, no puede hablarse de Servicio Social Obligatorio porque el parágrafo del artículo 1° de la Ley 50/1981 establece que el SSO se realizará por única vez, sino de un verdadero contrato de trabajo en el que debía respetarse el fuero de maternidad.” De hecho, precisó que no es claro que “la actora haya sido contratada para el servicio social obligatorio, pues de la lectura de la resolución No. 09-106 de noviembre 01 de 2009 se deduce que se declaró el servicio social obligatorio de la doctora (…) en el cargo de bacterióloga del SSO por el cumplimiento del período legalmente autorizado, y se procedió a designar en su reemplazo a la hoy accionante, sin que se estableciera en forma diáfana que igualmente ella entraba a laboral en cumplimiento del Servicio Social Obligatorio.” En dirección opuesta, el juez de segunda instancia sostuvo que el cargo ocupado por la actora en la E.S.E Hospital San Martín de Loba sí tenía por fundamento el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 50 de 1981, es decir, la prestación del Servicio Social Obligatorio cuya duración por expresa disposición legal es de un año o seis meses, según la zona del país. Además, que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela, aunque la actora declaró que el hospital accionado tenía conocimiento de que ella ya había prestado el Servicio Social Obligatorio, tal circunstancia no se encontraba acreditada, razón por la cual cabía presumir que dicho hospital ignoraba ese hecho.

Según los argumentos presentados por los jueces de tutela para fundamentar sus decisiones, esta Sala encuentra que para resolver el presente caso es preciso dilucidar cuál es la naturaleza jurídica de la vinculación de la actora al Hospital San Martín de Loba.

Al respecto, en primer lugar, la Sala observa que en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley 50 de 1981 “Por la cual se crea el servicio social obligatorio en todo el territorio nacional” [18] , 6 del Decreto 2396 de 1981 [19] , y 12 de la Resolución 00795 de 1995 “Por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del servicio social obligatorio” [20] , expedida por el Ministerio de Salud, los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio se encuentran sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarial y prestacional rijan en las entidades que se beneficien de dicho servicio. Esto quiere decir que la vinculación de un profesional de la salud bajo la modalidad del Servicio Social Obligatorio es de naturaleza legal y reglamentaria, y que sus características y condiciones están expresamente reguladas [21] .

Ahora bien, en segundo lugar, se hace necesario traer a colación la jurisprudencia constitucional sobre las circunstancias que configuran la existencia de una relación laboral. Al respecto, la Corte ha reconocido que:

“Para determinar cuando se está ante una relación de trabajo, debe tenerse en cuenta lo prescrito por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 50 de 1990, el cual señala los elementos esenciales de una relación de trabajo, así:

(i) que la actividad sea cumplida personalmente por el trabajador, (ii) que exista continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador , que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y (iii) el pago de un salario como retribución del servicio.

[22] ” Cuando se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, se entiende que existe contrato de trabajo, y por lo tanto es irrelevante las calificaciones o denominaciones dadas por las partes, lo cierto es que el contrato de trabajo es una

realidad, que supera las formalidades.” (Negrilla fuera del texto).

Con base en lo expuesto, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, para esta Sala es claro que el Servicio Social Obligatorio puede dar lugar a una relación laboral si su prestación satisface las condiciones indicadas, es decir, si la actividad es cumplida personalmente por el profesional de la salud; existe subordinación del trabajador respecto del empleador; y aquel recibe una remuneración por su servicio.

Así las cosas, en aplicación de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, también queda claro que si el Servicio Social Obligatorio puede configurar una relación laboral, las profesionales de la salud que durante su prestación queden en estado de embarazo tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada y, por ende, solo pueden ser despedidas si:

(i) Existe una causal objetiva que justifique el despido. Por supuesto, dicha causal no podrá ser la culminación del período del Servicio, pues en aplicación del artículo 44 de la Constitución, “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” Además, recuérdese que en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, “en el caso de las trabajadoras en estado de embarazo cuya relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo, por obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato no significa necesariamente una justa causa para su terminación.

Esto por cuanto, en todos aquellos casos en que subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral, y se tenga que la trabajadora ha cumplido de manera adecuada sus funciones, la trabajadora tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término convenido para la culminación de su labor haya expirado [23] .” (Negrilla fuera del texto original); y (ii) el despido cuente con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública.

Es por ello que para la Sala no tiene relevancia constitucional el argumento según el cual, si se acepta que el cargo ocupado por la actora en la E.S.E Hospital San Martín de Loba tenía por fundamento el cumplimiento de su Servicio Social Obligatorio, ella no tenía derecho a conservar su trabajo. Como se explicó, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, el Servicio Social Obligatorio puede dar lugar a una relación laboral y, en consecuencia, las mujeres en estado de embarazo que se encuentren vinculadas laboralmente bajo esa denominación, sí tienen derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Empero, la Sala estima que para efectos de garantizar la protección constitucional invocada, en el presente caso lo importante no es establecer si la actora estaba o no en cumplimiento del Servicio Social Obligatorio en el Hospital San Martín de Loba. En este caso, lo importante es verificar si su vinculación a esa entidad configuró una relación laboral que hace exigible sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital mediante la acción de tutela.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala juzga que la relación entre la accionante y la E.S.E. sí fue de naturaleza laboral. Esto, porque (i) su actividad como bacterióloga fue cumplida de manera personal (ii) existió una relación de dependencia de la actora respecto del Hospital , pues éste fijó las pautas para el desarrollo de su trabajo; y (iii) dicho hospital le pagaba un salario mensual como retribución de sus servicios [24] .

Verificada esa situación, la Sala encuentra que se debe conceder la acción de tutela interpuesta por Lily Johana Peñalber Quintero y, en esa medida, revocar la decisión adoptada el 6 de agosto de 2010 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mompox, Bolívar, mediante la cual se negó la tutela de los derechos fundamentales invocados.

En efecto, en primer lugar, está acreditado que el 3 de mayo de 2010 la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba entregó a la accionante una carta mediante la cual le comunicó la terminación de su actividad profesional en ese

hospital, aunque ella había informado el 12 abril de 2010 a Brenda Agamez Gil, asistente administrativa de la E.S.E., que se encontraba en estado de embarazo.

En segundo lugar, la Sala observa que debido a las funciones propias de un hospital, cabe presumir que subsisten las causas que dieron origen a la vinculación de Lily Johana Peñalber Quintero en la E.S.E.

Hospital San Martín de Loba en su condición de bacterióloga. En tercer lugar, no existe prueba de que la E.S.E. haya obtenido la autorización correspondiente para despedir a la accionante, o una resolución motivada de su jefe del respectivo.

En virtud de lo expuesto, esta Sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mompox, Bolívar, comoquiera que quedó demostrado que la E.S.E. Hospital San Martín de Loba vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Lily Johana Peñalber Quintero.

En consecuencia, ordenará a esa empresa que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reintegre a Lily Johana Peñalber Quintero al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía. Adicionalmente, que dentro de los diez días contados a partir de la notificación de este fallo, (i) afilie a la accionante al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; (ii) le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) le pague la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE :

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada el treinta (30) de agosto de 2010, por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito con Función de Conocimiento y el veintiséis (26) de julio de 2010 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Ulquis Yadira Barraza Collantes contra Insercha Ltda. y, en su lugar, CONCEDER de manera definitiva la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a Insercha Ltda. que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reintegre a Ulquis Yadira Barraza Collantes al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía.

Tercero.- ORDENAR a Insercha Ltda. que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, (i) afilie a Ulquis Yadira Barraza Collantes al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; (ii) le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) le pague la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

Cuarto.- REVOCAR la decisión adoptada el seis (6) de agosto de 2010 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Mompox, Bolívar, y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida el treinta y uno (31) de mayo de 2010 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba, Bolívar, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Lily Johana Peñalber Quintero contra la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba.

Quinto.- ORDENAR a la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reintegre a Lily Johana Peñalber Quintero al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía.

Sexto.- ORDENAR a la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, (i) afilie a Lily Johana Peñalber Quintero al Sistema Integral de

Seguridad Social en Salud; (ii) le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) le pague la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

Séptimo.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrado Con salvamento parcial de voto MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado Ausente en comisión MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARÍA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA T-021/11 Referencia:

expedientes T-2819114 y T-2832425 Acción de tutela instaurada por Ulquis Yadira Barraza Collantes contra Insercha Ltda., y Lily Johana Peñalber Quintero contra la Empresa Social del Estado Hospital San Martín de Loba.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, salvo parcialmente mi voto con fundamento en las razones que expondré a continuación.

1. En esta sentencia, a propósito del caso de la señora Ulquis Yadira Barraza Collantes (expediente T-2819114), la Sala resolvió proteger los derechos que le garantiza la Constitución por haber sido desvinculada durante el embarazo y, por otra parte, decidió además seguir el precedente de otras Salas de Revisión de esta Corte, que han establecido como deber del juez de tutela sancionar a los empleadores o contratantes cuando den por terminado injustificadamente el vínculo contractual que tienen con una mujer embarazada, a pesar incluso de que no sepan, ni haya forma de que se enteren de que está en embarazo. Sin embargo, en mi criterio, aunque la Sala hizo bien al proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, no debió haber librado esa orden.

2. Porque la indemnización tiene, entre otras, una finalidad nítidamente sancionatoria, y así lo ha reconocido la Corte desde la sentencia más significativa en la línea de protección a la mujer embarazada frente a la desvinculación ocupacional, que es la C-470 de 1997.

[25] En ella, la Corporación precisamente revisó la constitucionalidad de la indemnización por despido injusto de mujer embarazada o en lactancia, y la encontró ajustada a la Carta, luego de advertir que “la existencia de una indemnización en favor de la mujer embarazada, que ha sido despedida sin la previa autorización del funcionario del trabajo, no es en sí misma inconstitucional, puesto que bien puede la ley prever tales sanciones para reforzar la protección a la maternidad” (énfasis añadido). Y, por tratarse de una sanción, en un Estado Constitucional de Derecho, sólo debería imponerse cuando la situación que se reprocha sea al menos previsible, ya que de lo contrario se termina por sancionar un estado de cosas, que por cierto no dependen ni del ámbito cognoscitivo ni volitivo del agente, y no por sancionar los actos de los individuos, a pesar de que el artículo 29 de la Constitución expresamente dispone que “ [n] adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” (énfasis añadido).

3. Aunque, desde luego, ese derecho no es absoluto, y puede ser interferido de manera razonable en ciertos casos. Pero, en este caso, la incidencia en él es desproporcionada. Ya que, en efecto, el fin perseguido por la indemnización, es legítimo, proteger a la mujer embarazada o en período de lactancia en sus derechos a la estabilidad en el empleo, al mínimo vital, al trabajo en condiciones dignas y justas y, en últimas, al debido proceso; se trata de una medida idónea para alcanzar ese fin; pero aparte de ello, es muy dudoso que pueda considerarse una medida necesaria, porque la indemnización por despido o desvinculación de mujer embarazada es válida, cuando el empleador o el contratante están enterados de su estado, o al menos tienen elementos para estarlo. Esa es una consecuencia obvia del mandato que trae la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de “[p]rohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad” (art.

11-2). Pero eso se justifica, precisamente cuando el despido o la desvinculación se producen “por motivo” del embarazo o licencia de maternidad. La indemnización no está justificada, en cambio, cuando la terminación del vínculo se dispone por otro motivo y el embarazo no es conocido por el empleador o el contratante, o al menos no tienen elementos para estar enterados de dicho estado.

4. Así las cosas, dado que la Sala decidió reiterar en esta ocasión la jurisprudencia de algunas Salas de Revisión, considero que debo salvar parcialmente mi voto, porque la protección que se pretende para la mujer, terminaría afectando sus posibilidades de ser vinculada a las empresas o entidades, si su edad coincide con la que corresponde a su periodo reproductivo.

Fecha ut supra, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada [1] M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas. Mediante esta sentencia, la Corte resolvió “ Declarar EXEQUIBLE el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.” [2] Sentencia T-866 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería [3] En el mismo sentido, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San Salvador, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 319 de 1996, señala que el derecho a la seguridad social, “Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, (…) cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.” Así mismo, el literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incorporada al ordenamiento interno colombiano mediante la Ley 51 de 1981, prescribe:

“A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: (…) b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales”.

[4] Código Sustantivo del Trabajo. Articulo 239. En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 240, numerales 1 y 2. [6] Código Sustantivo del Trabajo artículo 241. [7] Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 239, numeral 3.

[8] Código Sustantivo del Trabajo. Articulo 236. [9] Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 243. [10] Código Sustantivo del Trabajo. Articulo 238.

[11] Sobre el particular, se pueden consultar entre otras, las sentencias: T-195 de 2007, T-221 de 2007, T-487 de 2006, T-381 de 2006, T-862 de 2003, T-311 de 2001 y T-373 de 1998.

[12] Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Mediante esta sentencia, la Corte resolvió: “ Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y 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. || Segundo:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y 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 servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas." [13] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[14] Ver entre otras las sentencias T-687 de 2008, T-546 de 2007, T-354 de 2007, T-1040 de 2006, T-1003 de 2006, T-807 de 2006, T-589 de 2005, T-546 de 2006, T-021 de 2006, T-006 de 2006, T-291 de 2005, T-185 de 2005, T-176 de 2005, T-173 de 2005, T-900 de 2004, T-848 de 2004, T-1177 de 2003, T-1138 de 2003, T-862 de 2003, T-961 de 2002, T-206 de 2002, T-404 de 2001, T-352 de 2001, T-832 de 2000, T-778 de 2000, T-375 de 2000, T-879 de 1999, T-362 de 1999, T-426 de 1998 y T-373 de 1998.

[15] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [16] Sobre este punto, se hace necesario tener en cuenta que en la sentencia en cita, la Corte advirtió: " No obstante, la jurisprudencia también ha reiterado la necesidad de no desconocer el derecho en cabeza del empleador de poner fin al contrato de trabajo cuando la mujer ha incurrido en causales de despido con justa causa, claro está, luego de haber cumplido con las exigencias que para tales efectos prevé la legislación (artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo). De este modo, no sólo resulta obligatorio escuchar a la trabajadora sino que han de practicarse todas las pruebas que las partes estimen pertinentes y conducentes. Ha dicho la Corte Constitucional en relación con este punto 'que la maternidad no puede ser utilizada como escudo perfecto que permita amparar cualquier conducta de la trabajadora, independientemente de su correspondencia con los términos del contrato de trabajo o de la ley.'" [17] Sentencia T-687 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] "ARTICULO 6º.-Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes presten el Servicio Social Obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio." [19] "ARTÍCULO 6º. Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen." [20] "Artículo 12. Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio." [21] Así por ejemplo, el parágrafo del artículo 1° de la Ley 50 de 1981, dispone:

" El cumplimiento del Servicio Social Obligatorio se hará extensivo a los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, que pretendan ejercer su profesión en el país, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales y se prestará por única vez." Recientemente, sobre el mismo tema también se puede consultar la Resolución 1058 de 2010, artículo 4, Ministerio de la Protección Social.

[22] Sentencia T-950 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis. [23] Sentencia T-661 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería. [24] Cfr. Folio 49, cuaderno 2.

[25] (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.