COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/138/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/138/15
Expediente	—
Fecha	2015-03-27
Sala	Sala que
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada O En Estado De Lactancia
- Unificacion De Jurisprudencia En Materia De Despido De Mujer Embarazada
- Accion De Tutela Contra Decision De Sindicato
- Mujer Embarazada En Cargo De Libre Nombramiento Y Remocion
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y En Periodo De Lactancia
- Variacion De Las Condiciones Laborales De Trabajadora Embarazada O Lactante Puede Atentar Contra Su Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Es un sujeto de especial protección constitucional, por esta razón le asiste una garantía de estabilidad laboral reforzada y la protección de sus derechos por vía de tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos “a) la

Texto completo

T-138-15 Sentencia T-138/15 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN ESTADO DE LACTANCIA- Sujeto de especial protección La mujer embarazada o lactante es un sujeto de especial protección constitucional, por esta razón le asiste una garantía de estabilidad laboral reforzada y la protección de sus derechos por vía de tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos “a) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.” El alcance de la protección se determinará de acuerdo a la modalidad bajo la cual se encuentre vinculada y si su empleador conocía o no de su estado.

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA- SU-070/2013 MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Diferentes formas por las cuales el empleador puede llegar a conocer del embarazo de una trabajadora ACCION DE TUTELA CONTRA DECISION DE SINDICATO- Procedencia para dirimir conflictos que afecten derechos fundamentales En aquellos casos en los cuales la afectación del derecho fundamental no encuentra una satisfacción adecuada en la jurisdicción ordinaria, el juez constitucional deberá conceder la protección definitiva del derecho. En casos en los cuales la latencia del perjuicio irremediable impone la necesidad de tomar medidas inmediatas, pero que posteriormente puedan ser ventiladas ante la juez laboral para su solución definitiva, la protección será transitoria.

MUJER EMBARAZADA EN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Reglas de aplicación DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA- Reiteración de jurisprudencia Cuando una trabajadora/afiliada es desvinculada de la ejecución de un contrato sindical encontrándose embarazada o en periodo de lactancia es evidente la afectación de uno o varios derechos fundamentales. En primer lugar es importante recordar que, la protección a la estabilidad laboral reforzada para mujer embarazada o lactante es procedente independientemente del tipo de contrato por medio del cual se encuentra vinculada. Para hacer efectiva la protección en aquellas relaciones que no revisten la naturaleza de laborales, deben asimilarse estas "a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad".

En segundo lugar es preciso concluir, que la garantía de estabilidad laboral reforzada para mujer embarazada o lactante en los casos de ejecución de contrato sindical procede no solo en virtud del principio de no discriminación o del conjunto de garantías constitucionalmente dispuestas para la mujer en ese estado, sino por la naturaleza misma del sindicato es decir, su deber de solidaridad con sus afiliados y su necesaria sujeción a orden legal y a los principios democráticos.

VARIACION DE LAS CONDICIONES LABORALES DE TRABAJADORA EMBARAZADA O LACTANTE PUEDE ATENTAR CONTRA SU DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Limitaciones al ius variandi en casos de maternidad o lactancia La variación de las condiciones laborales de una trabajadora que vulneren o amenacen las garantías constitucionales protegidas a través de la estabilidad laboral reforzada deben ser consideradas contrarias a la constitución y por consiguientes objeto de tutela.

C oncluye pues esta Sala que, para garantizar efectivamente el derecho de las mujeres embarazadas y lactantes a la estabilidad laboral reforzada, esta debe extenderse a aquellos casos en los cuales el empleador, de manera arbitraria, modifica las condiciones laborales de la trabajadora en desmedro de los derechos constitucionalmente amparados a través de esta institución. Debe existir dentro de cada caso en concreto, prueba de que dicha variación afecta los derechos fundamentales de la trabajadora y por consiguiente, las condiciones dignas y justas en las cuales debe desarrollarse la relación laboral o de que la variación se da por su condición. En caso de probarse dicha situación, el juez constitucional debe intervenir, como medida transitoria con el fin de resguardar los derechos fundamentales de la trabajadora y devolverla a las condiciones en que se encontraba antes de que fueran variadas las condiciones de trabajo mientras se dirime la situación ante el juez laboral. En las demás situaciones en las que no se logra probar una afectación de los derechos fundamentales de la trabajadora, y en últimas de la garantía constitucional de estabilidad reforzada, la afectada deberá acudir, en primera medida a la justicia ordinaria.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA -Se ordena mantener el contrato laboral por el tiempo que dure la gestación y la correspondiente licencia de maternidad y el pago de los salarios dejados de percibir ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Improcedencia por cuanto el cambio de las condiciones de trabajo de empleada doméstica no fue consecuencia de su estado de embarazo puesto que se dieron en una fecha que no se conocía de su estado ni tampoco existía hecho notorio Referencia: Expedientes acumulados T-4590149 Acción de tutela instaurada por Mileidys Díaz Pérez, contra Darsalud AT y otros; y T-4599325 Acción de tutela instaurada por Katherine González Ruiz contra María Ángel Gómez.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente;

SENTENCIA En el proceso de revisión de las sentencias de tutela dictadas en las acciones impetradas por Mileidys Díaz Pérez contra Darsalud AT y otros (expediente T-4590149); y por Katherine González Ruíz contra María Ángel Gómez (expediente T-4533325).

Ambas accionantes coinciden en que las demandadas lesionaron sus derechos de petición, trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social. Estos expedientes fueron seleccionados y acumulados por la Sala de Selección número once, mediante auto de diez (10) de noviembre de dos mi catorce (2014) [1] .

I. ANTECEDENTES A continuación se hará una exposición de cada uno de los procesos de la referencia. Caso Nº 1. Mileidys Díaz Pérez contra Darsalud AT y Alcaldía de Barrancabermeja. T-4590149 1.

Hechos 1.1. La accionante Mileidys Díaz Pérez sostiene que suscribió un Convenio Individual de Ejecución con Darsalud, por el término de dos (2) meses comprendidos entre el cinco (5) de marzo y el cuatro (4) de mayo de dos mil catorce (2014), para desempeñar la función de auxiliar de recolección. Este se hallaba vinculado al "Convenio de Cooperación de Interés Público para aunar esfuerzos con el fin de realizar el mantenimiento y embellecimiento de zonas verdes en el sector urbano del Municipio de Barrancabermeja" identificado con el número 0864-14, celebrado entre la Alcaldía de Barrancabermeja y Darsalud [2] .

1.2. Durante la ejecución del contrato suscrito con Darsalud, el once (11) de abril de dos mi catorce (2014), la accionante se realizó una prueba de embarazo que resultó positiva. Esta prueba fue practicada a través de la EPS SaludCoop.

Conocido este resultado se lo comunicó a la encargada del Convenio "Ingeniera Sandra" [3] quien le informó que la misma sería remitida a la oficina jurídica y que desde allí se le daría respuesta.

1.3. Manifiesta la tutelante que además de dar aviso de su estado de embarazo, el mismo ya era un hecho notorio y que a pesar de ello, vencido el plazo de ejecución de contrato, se le informó " que no iba a firmar más contrato " [4] y que le " iban a reconocer el pago de seguridad social ". Considera la actora que la decisión tomada por Darsalud constituye una actuación discriminatoria que desconoce la especial protección de la que es sujeto por encontrarse en estado de embarazo.

1.4. Agrega que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, le adeudan los honorarios correspondientes al mes de mayo vulnerando sus derechos al mínimo vital. Por último afirma que es madre cabeza de familia y que vive con su hija menor de edad [5] .

2. Respuestas de las accionadas 2.1. Respuesta de la Alcaldía de Barrancabermeja La Alcaldía de Barrancabermeja fue vinculada por el juez de primera instancia y mediante escrito manifestó su oposición frente a las pretensiones de la tutelante, considerando que las mismas " carecen de sustento fáctico y jurídico así como al estimarse la inexistencia de violación alguna a sus derechos constitucionales por parte del Municipio de Barrancabermeja como quiera que el Municipio suscribió un convenio individual de ejecución vinculado al convenio de cooperación a su vez suscrito con la ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y SANEAMIENTO AMBIENTAL "DARSALUD" , siendo esta última la entidad encargada de velar por las afiliaciones al sistema de seguridad social de sus trabajadores – Afiliados " [6] . (Énfasis propio del texto) Consideran los representantes del municipio que corresponde a Darsalud responder por las pretensiones de la accionante dentro de la acción de tutela. Solicita se declare la improcedencia de la acción y la desvinculación del municipio.

2.2. Respuesta de Darsalud AT A través de su Representante Legal (e), la Organización Sectorial y Gremial del Sistema de Seguridad Social y Salud -Darsalud AT- se manifestó negativamente frente a las pretensiones argumentando que, en primer lugar, Darsalud AT es una organización de carácter sindical que tiene dentro de sus facultades y objeto social la celebración de contratos sindicales. En virtud de dicha facultad suscribió el Contrato N° 0864-2014 con el Municipio de

Barrancabermeja cuyo objeto tiene como fin “ la ejecución de actividades de apoyo a la gestión, para el mantenimiento y embellecimiento de zonas verdes en el sector urbano del Municipio de Barrancabermeja ” [7] .

Asegura que el convenio celebrado con el Municipio de Barrancabermeja se encuentra amparado por lo dispuesto en el Decreto 1429 de 2010 y que por lo tanto, la vinculación con la tutelante no reviste relación laboral alguna, lo cual se hizo expreso en la cláusula séptima del Convenio de Cooperación 0864 de 2014.

Afirma en su escrito que, a pesar de que efectivamente existió comunicación sobre el embarazo de la actora, “ [n]o es cierto que DARSALUD efectuó despido alguno ni le dijo a la trabajadora afiliada que no iba a firmar más contrato, pues lo que ocurrió obedece netamente al vencimiento o expiración del término de ejecución del Convenio celebrado con la accionante, el cual tenía como fecha de inicio el día cinco (05) de marzo de 2014 y como fecha de terminación el día cuatro (4) de mayo de 2014 ” [8] . Niega también que se le adeuden los honorarios correspondientes al mes de mayo de 2014 toda vez que “la duración de dicho contrato sería por dos (2) meses los cuales fueron debidamente cancelados [9] ”.

Agrega que se le explicó a la trabajadora sobre las garantías de las que era titular en su calidad de afiliada al sindicato y que por esta razón “ en aras de garantizar sus derechos fundamentales y especialmente el del mínimo vita (sic) que por parte de DARSALUD se siguió cancelando los aportes de Seguridad Social y de igual forma su nombre se dejó en nuestra base de datos en espera de nueva contratación ” [10] .

3. Sentencia de primera instancia En providencia del cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014), el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante a la vida, la salud, la seguridad social, derechos del que está por nacer, estabilidad reforzada de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo y ordenó a Darsalud mantener el contrato laboral de la actora, por el tiempo que dure la gestación, la licencia de maternidad y la lactancia así como el pago de los salarios y remuneraciones dejados de percibir.

Sostuvo la jueza que “ conforme a la presunción constitucional reseñada, basta con que la terminación del contrato de trabajo de la mujer objeto de protección se haya presentado en el periodo comprendido entre la fecha de gestación y los tres meses posteriores al nacimiento del bebé, para que la carga de la prueba sobre la legalidad del despido se traslade al empleador, quien solo puede eximirse de su responsabilidad acreditando (i) que el despido de la mujer embarazada obedeció a una de aquellas justas causas contempladas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo; y (ii) que siguió el procedimiento ordenado en el artículo 240 ibídem ” [11] .

4. Impugnación La Representante Legal (e) de Darsalud impugnó la decisión de la jueza de primera instancia por considerar que no se dio por terminado el contrato por causa del embarazo, afirmó que no existió despido alguno “ lo que ocurrió obedece netamente al vencimiento o expiración del término de ejecución del Convenio celebrado con la accionante ” [12] (énfasis propio del texto).

Agrega que, de la regulación del contrato sindical contenida en el Decreto 1429 de 2010 y de los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo “ se desprende que aunque el Contrato Sindical reviste las características y garantiza todo (sic) los derechos laborales del trabajador afiliado este tipo de contrato es netamente civil ” [13] . La vinculación de la trabajadora se hace en virtud de su condición de afiliada a la asociación sindical y al ser un contrato estrictamente civil, considera la impugnante, no le es aplicable prima facie la obligación respecto de la autorización por parte del Inspector del Trabajo.

5. Sentencia de segunda instancia El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, mediante sentencia de diez (10) de julio de dos mil catorce (2014), confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia considerando que conforme a la jurisprudencia de esta Corte “ el fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral ” [14] (subraya propia del texto).

Caso Nº 2. Katherine González Ruíz contra María Ángel Gómez. T-4599325 1. Hechos 1.1. De acuerdo con lo relatado por la actora, ingresó a laborar el nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013) como empleada doméstica de la señora María Ángel Gómez. Su contrato se pactó verbalmente, de forma indefinida, con una jornada de 8 horas, salario mensual de ochocientos mil pesos ($800.000) y seguridad social a cargo de la empleadora [15] .

1.2. El día veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014) supo de su estado de embarazo y fue incapacitada por un término de ocho (8) días, lo que fue comunicado a la empleadora. Al volver de la incapacidad, según narra, la demandada le advirtió que no podría seguir trabajado en ese estado. Sin embargo, refiere la accionante, continuó en su trabajo.

1.3. Asegura que desde comunicó sobre su estado de embarazo se vio sometida a acoso laboral por parte de la empleadora, quien le cambió su horario y redujo su salario a menos de la mitad, es decir, le ordenó trabajar 4 horas diarias con una remuneración de trecientos cincuenta mil pesos ($350.000) [16] .

1.4. Menciona la actora que, dada esta circunstancia presentó el diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), una queja ante la Defensoría del Pueblo [17] , entidad que realizó una gestión directa que fue radicada a la empleadora sin recibir respuesta alguna por parte de esta. También comunicó la situación al Ministerio del Trabajo donde le sugirieron interponer una acción de tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

1.5. Asegura que el día primero (1) de julio de dos mil catorce (2014) al terminar su jornada laboral su empleadora le sugirió llegar a un acuerdo. Solicitó la actora que le devolvieran su jornada completa y el pago completo de su salario a lo cual, según su relato, la empleadora se negó argumentando que “ no podía laborar porque era un riego (sic) para ellos, por último me ordeno labora (sic) 4 horas y a partir de la próxima semana no volviera a laborar, que estuviera en mi residencia y a fin de mes, me pagaban la mitad del sueldo y lo correspondiente a seguridad social ” [18] .

1.6. Considera la accionante que por su estado de embarazo ha sido víctima de acoso laboral y de vulneración de sus derechos fundamentales de petición, trabajo, mínimo vital, fuero materno, salud y vida digna.

Manifiesta que es madre cabeza de familia de una menor de 16 meses y del que está por nacer, que depende del salario que devenga, que sus padres no son pensionados ni reciben ningún tipo de renta fija por lo cual no recibe su colaboración y que debe responder por sus obligaciones de arriendo, alimentos, servicios públicos y demás [19] .

2. Respuestas de los accionados María Ángel Gómez y Lucas Clemente Rojas Burgos Lucas Clemente Rojas Burgos, en su nombre y de la señora María Ángel Gómez presentó documento de oposición a las pretensiones de la actora y manifestó que era importante hacer varias aclaraciones previas. La primera de ellas que el salario pactado con la tutelante no era de ochocientos mil pesos ($800.000) sino de seiscientos mil pesos mensuales ($600.000) y que el horario pactado era el siguiente: “ a) dos (2) días a la semana con una intensidad horaria de 9:00 am a 6:00 pm, disfrutando de una hora de almuerzo, auxilio de alimentación que se le suministró por nuestra parte, b) los tres (3) días restantes fueron por ½ tiempo en un horario de 2:00 pm a 6:00 pm ” [20] . Manifiestan los empleadores que estos horarios fueron modificados constantemente dadas las solicitudes que realizaba la trabajadora para atender asuntos personales.

En segundo lugar aclaran que la modificación de las condiciones laborales no se dio en el mes de mayo cuando verbalmente la trabajadora les comunicó de su estado de embarazo sino desde el mes de marzo de mutuo acuerdo y niegan haber manifestado que no podía laborar en ese estado.

Rechazan haber llevado a cabo cualquier forma de acoso laboral y hacen un recuento de algunos hechos dados dentro de la relación laboral: “a) para el mes de diciembre de 2013, a la señora KATHERINE se le pagó la liquidación laboral de septiembre –a diciembre como manda la ley, b) disfrutó de dos semanas de vacaciones del 20-12-2013 a 07-01-2014, c) Para el mes de febrero la hija de la Sra. Katherine enfermo (sic), por lo que en consideración a su situación se le brindó 1

semana de vacaciones remuneradas “calamidad doméstica” para la atención de su hija, aun cuando la incapacidad de la misma era de 2 días, d) En los primeros días del mes de Marzo, la empleada solicitó permisos, para atender problemas de violencia intrafamiliar por su CONYUGE, Y DEFINIR LA CUSTODIA O PATRIA POTESTAD DE SU HIJA, los cuales se le reconocieron, E) En mediados de marzo de 2014, manifestó tener un problema urinario y que deseaba permisos para realizarse exámenes y esos días claramente expreso que tenía una insuficiencia renal, única razón por la cual solicitó modificar nuevamente sus condiciones laborales, porque no podía realizar esfuerzos físicos, así que para finales de marzo ANTERIOR A SU AVISO DE MATERNIDAD se hizo efectivo el cambio por decisión libre y voluntaria de la trabajadora (…) fue así que desde el día 1º de abril de 2014 se pactó salario de $350.000,00 y media jornada de 2:00 pm a 6:00 pm [21] ” (énfasis propio del texto).

Agregan los demandados que la tutelante solicitó una licencia dados sus antecedentes médicos y que ponían en riesgo su embarazo, a lo cual accedieron. Han realizado cumplidamente los pagos de seguridad social con el fin de que la trabajadora cuente con la atención necesaria para su estado de embarazo. Controvierten además los recibos de pago de salario allegados como prueba por parte de la actora tachándolos de adulterados [22] . Por último manifiestan que “ [a] la fecha, la trabajadora no se le ha despedido, el contrato está vigente, el salario pactado y devengado se le está pagando por nuestra parte, se le tiene afiliación y pagos de aportes al sistema de seguridad social los cuales asumimos conforme a la legislación laboral colombiana, las prestaciones de ley del año 2013, le fueron reconocidas, las condiciones laborales conforme a la naturaleza del contrato en salarios- jornada convenida, acordada en marzo de 2014 a abril 1º 2014 se mantienen y respetan, no existen desmejoramiento alguno ” [23] .

3. Sentencia de primera instancia En providencia del diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014), el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante argumentando que “ como la situación litigiosa no aparece demostrada de bulto, ni se puede predicar a priori en la específica situación de la demandante un acto discriminatorio, no están dadas las condiciones para la intervención excepcional del juez de tutela, no siendo dable proferir órdenes como las deprecadas en el líbelo, circunstancia que sin lugar a adicionales disquisiciones impone negar el amparo reclamado. Con todo, se hará un llamado de prevención a los empleadores para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en cualquier acción u omisión lesiva de la dignidad de la trabajadora.

” [24] . 4. Impugnación La actora presenta escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia argumentando que “ i) sin ser necesario entrar en extensos razonamientos manifestó (sic) que allegué al plenario la prueba de embarazo, igualmente las certificaciones de pago salario demostrando la relación laboral, en informe que a partir de la mengua injusta de mi salario por haber informado mi estado de embarazo, mi empleador me paga mensualmente y me entrega en efectivo la suma de $350.000, no obstante estar devengando la suma de $800.000. ii) solicite en la demanda de acción de tutela, el reintegro a mi horario de trabajo, esto es laborar 8 horas diarias el pago de mi salario que tengo derecho, en ese orden de ideas, es evidente que algunos Jueces Constitucional (sic) de primera instancia no leen, por ende mis derechos deprecados aún siguen vulnerados, iii) de manera mentirosa y valiéndose de argucias mi empleador, en respuesta al Despacho manifiesta que mediante acuerdo bilateral, llegamos a un acuerdo para bajar mi salario y horario de trabajo, igualmente informa que solicité una licencia remunera (sic) por mis condiciones, afirmación completamente falsa, pues sin comunicación alguna , me desmejoró mi salario y horario de trabajo, todo por haber informado de mi estado de embarazo [25] ”.

Concluye indicando que el catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014) su empleadora le impidió el ingreso a su lugar de trabajo por lo que solicitó el acompañamiento de agentes de un CAI cercano (no especifica cual) donde se hizo la respectiva anotación, que no ha recibido respuesta a las gestiones hechas por la Defensoría del Pueblo y que continua la vulneración a su mínimo vital.

5. Sentencia de segunda instancia En providencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia considerando que las pretensiones de la tutelante respecto del acoso laboral, el reintegro y el pago de los salarios no son exigibles a través de la acción de tutela y más si se tiene en cuenta que " al interior del trámite tutelar no está demostrado que la aquí accionante en manera alguna ha sido despedida y mucho menos discriminada por su condición de mujer gestante, misma de quien se conoce no solo por señalado por ésta, sino por sus empleadores viene recibiendo un salario mensual de $350.000,oo a más de los aportes a Seguridad Social en montos de $168.000,oo a $175.000,00, tal y como se refleja de las planillas y pagos efectuados y aportados " [26] .

Concluyó el Juez que " [e]n el caso concreto, como pudo verificarse, a través de los medios de prueba, se determina que KATHERINE GONZÁLEZ RUÍZ, no ha sido despedida por sus empleadores MARÍA ÁNGEL GÓMEZ Y UCAS CLEMENTE ROJAS BURGOS, tal y como se establece del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala en primera medida, que "(…) ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia (…)" y, en segunda medida, que "(…) se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades [competentes](…)". Por tanto, el fuero de maternidad no ha sido afectado por los aquí accionados, mismos que vienen efectuando quiérase que no la cancelación de su salario de $350.000,oo, acordado por la media jornada laboral, con la que suple sin duda el derecho al mínimo vital, así como el pago de sus aportes a la seguridad social, y con ello garantizada la salud y atención médica que requiere tanto ella como el nasciturus, por la especial condición de gravidez que la acompaña, no siendo por ello de recibo que se acuda a esta acción constitucional para provocar un reintegro bajo la estabilidad laboral reforzada, del cual no ha sido objeto de despido laboral como se señalado " [27] .

(Mayúsculas propias del texto) 6. Actuaciones en sede de revisión Mediante auto del nueve (9) de febrero de dos mil quince (2015) se solicitaron entre otras pruebas, las siguientes:

Con destino al expediente T-4590149, se solicitó al Ministerio del Trabajo certificación sobre si la Organización Sectorial y Gremial del Sistema de Seguridad Social y Salud –DARSALUD- se encuentra debidamente inscrita en el Registro Sindical del Ministerio del Trabajo. Así mismo que remitiera copia del depósito del contrato celebrado por DARSALUD con la Alcaldía de Barrancabermeja y copia del respectivo reglamento.

Se remitió un cuestionario a la actora, Mileidys Díaz Pérez, con el fin de determinar su situación socioeconómica. En relación con el expediente T-4599325, se remitieron cuestionarios tanto a la accionante, Katherine González Ruíz, como a la demandada, María Ángel Gómez, con el fin de determinar el valor sobre el cual se realizaban las correspondientes cotizaciones a seguridad social de la actora y si había existido algún tipo de acción tendiente a terminar la relación laboral existente.

Vencido el término, la Secretaria General de esta Corporación con fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015) allegó las repuestas del Ministerio del Trabajo y de la señora María Ángel Gómez.

6.1. Respuesta del Ministerio del Trabajo El Ministerio del Trabajo, con base en la información suministrada por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical, remitió las certificaciones de personería jurídica, presidente y junta directiva de Darsalud, así como fotocopia del Acta de Constitución de la Organización Sindical. En relación con la información solicitada sobre el contrato suscrito entre Darsalud y el municipio de Barrancabermeja, manifiesta que " previa búsqueda de (sic) Contrato Sindical relacionado con dicho convenio no se encontraron documentos que den cuenta de depósito alguno ante la Dirección Territorial del Ministerio (…)".

6.2. Respuesta de María Ángel Gómez La respuesta allegada por la señora Gómez puede ser resumida así: 1. Que la cotización a seguridad social de la señora Katherine González Ruiz se hacía con base en el salario mínimo legal mensual

vigente desde el 16 de septiembre de 2013, hasta el mes de marzo de 2014. Afirma que “ a partir de marzo de 2014, en forma bilateral tanto la trabajadora como la suscrita, debido a problemas familiares de Katherine, quien manifestó no poder laborar la jornada completa de mutuo acuerdo decidimos modificar las condiciones del contrato en horarios de 2:00pm a 6:00pm (4 horas diarias) y pactamos una remuneración de $350.000,00, que le pague (sic) oportunamente, así mismo convinimos que a partir de marzo de 2014, como empleadora le hiciera entrega de $175.600.00 mensuales para ella pagar su salud y pensión como independiente, por que como ya el salario era la mitad, no aceptaba que se le descontara valor alguno, por lo cual acordamos este pago de buena fe y así lo recibió la señora khaterine (sic) ”.

2. Adiciona que no realizó despido alguno. Sin embargo afirma que “ una vez terminó la maternidad y terminó la licencia materna el 29 de enero de 2015, como certificó la eps SANITAS, a la cual está vinculada estuve dispuesta a darle la continuidad al contrato, pero ella manifiesto (sic) que no iba a laborar, que se iba a dedicar a ciudador (sic) este periodo inicial a su bebe (sic), en lo posible por seis meses mas (sic) , y llegamos por esta razón a un acuerdo que fue voluntario, de terminar la relación laboral (…) ”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación de los casos y problemas jurídicos a resolver 2. Antes de dar respuesta a los casos objeto de controversia, es preciso hacer claridad sobre varios puntos en relación con los hechos pertinentes.

De acuerdo con lo consignado en el Expediente T-4590149, la accionante Mileidys Díaz Pérez sostiene que suscribió un Convenio Individual de Ejecución con Darsalud, por el término de dos (2) meses comprendidos entre el cinco (5) de marzo y el cuatro (4) de mayo de dos mil catorce (2014), para desempeñar la función de auxiliar de recolección. Este se hallaba vinculado al “Convenio de Cooperación de Interés Público para aunar esfuerzos con el fin de realizar el mantenimiento y embellecimiento de zonas verdes en el sector urbano del Municipio de Barrancabermeja”, identificado con el número 0864-14, celebrado entre la Alcaldía de Barrancabermeja y Darsalud. Durante la ejecución del contrato suscrito con Darsalud, la accionante se realizó una prueba de embarazo el once (11) de abril que resultó positiva, por lo cual comunicó el hecho a la encargada del Convenio. Vencido el plazo de ejecución del contrato no hubo continuidad para la tutelante, lo que considera una posición discriminatoria que desconoce la especial protección de la que es sujeto por encontrarse en estado de embarazo. Adiciona que, incluso a la fecha de presentación de la tutela, le adeudan los honorarios correspondientes al mes de mayo.

En el expediente T-4599325, la tutelante Katherine González Ruíz manifiesta que ingresó a trabajar como empleada doméstica de la señora María Ángel Gómez el nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013). El día veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014) tuvo conocimiento de su estado de embarazo dándosele una incapacidad de ocho (8) días, lo que fue comunicado a la empleadora. Al volver de la incapacidad, según su relato, la demandada le advirtió que no podría seguir trabajado en ese estado. Sin embargo, dice la accionante, continuó en su trabajo pero sometida a acoso laboral por parte de la empleadora, quien le cambió su horario y redujo su salario a menos de la mitad. La tutelante considera vulnerados sus derechos de petición, trabajo, seguridad social, debido proceso y especial protección a la maternidad. Asegura la señora González que su empleadora le impidió volver a trabajar. La demandada niega los hechos e incluso manifiesta que no despidió a la actora.

3. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Se vulneran por parte de un sindicato, los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de la mujer embarazada o lactante cuando se da por terminado, al vencimiento del plazo previsto, un Convenio Individual de

Ejecución vinculado a un contrato sindical? El segundo problema jurídico se plantea de la siguiente manera: ¿Se vulneran los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de la mujer embarazada o lactante cuando se da por terminada la relación laboral sin justa causa? 4. Para resolver los problemas jurídicos planteados y sobre la vulneración de los derechos a la dignidad humana, al trabajo, seguridad social, mínimo vital, protección especial de los menores y fuero especial constitucional de maternidad, se analizarán los siguientes presupuestos: (i) la mujer embarazada o lactante como sujeto de especial protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada (reiteración de jurisprudencia); (ii) alcance de la protección constitucional al trabajador/afiliado en el marco de su relación con el sindicato y protección a la mujer trabajadora/afiliada en estado de embarazo o lactante; (iii) el alcance del ius variandi en casos de trabajadoras embarazadas o lactantes; y, (iv) los casos concretos.

La mujer embarazada o lactante como sujeto de especial protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada (reiteración de jurisprudencia).

5. Como lo ha expresado reiterativamente esta Corte, la protección especial a la mujer trabajadora gestante no es un simple agregado dentro del texto constitucional.

Esta protección se fundamenta, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, en cuatro premisas: en primer lugar, el mandato contenido en el artículo 43 en relación con la “ especial asistencia y protección del Estado” a la mujer en estado de embarazo y después del parto. De acuerdo con esta Corte “ Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada ” [28] .

6. La segunda premisa es la protección de la mujer embarazada o lactante contra la discriminación en el ámbito del trabajo; garantía habitualmente conocida como fuero de maternidad [29] , que tiene como fin impedir el despido o la terminación del contrato causados por el embarazo o la lactancia. Tal y como lo ha sostenido esta Corte “ una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual 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” [30] .

Esta concepción tiene su fundamento en los artículos 13, 25 y 53 Constitucionales, “ [s] iguiendo uno de los principios constitucionales que orientan las relaciones laborales, es precisamente la estabilidad laboral como garantía en nuestro Estado Social de Derecho, cuya finalidad es garantizar los derechos inalienables de las personas, en especial la defensa a la mujer en embarazo particularmente en relación con su estabilidad laboral, al consagrar en su artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales ” [31] .

7. En tercer lugar, esta protección se asienta en la concepción de la vida como valor fundante dentro del ordenamiento constitucional (Preámbulo y artículo 11) y la prevalencia de los derechos de los niños establecida en el artículo 44 Superior, “ [p]or ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es ” [32] .

Para la Corte, “ la protección a la mujer trabajadora gestante tiene como fundamento a la presunción de que la vida que se está gestando es protegida, cuando la madre goza efectivamente de sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va proveer lo necesario para cuidar de su hijo por nacer [33] .

Así mismo, “ de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos” ” [34] .

8. Por último, se considera que esta garantía tiene fundamento en la relevancia de la familia dentro el orden constitucional colombiano, como institución básica de la sociedad y en atención a la cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado contenida en los artículos 5 y 42 Constitucionales [35] .

9. Esta garantía no es exclusiva del ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra contenida en los distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2, 6 y 10.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 3 y 26); la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1 y 24) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW- (artículos 11 y 12.2).

10. Desde su expedición en 1950, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 239 [36] , estableció la prohibición de despido de mujer por motivo del embarazo o lactancia, la presunción de que dicho despido se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia y las sanciones imponibles en caso de que se vulnere dicha prohibición.

11. El artículo 240 del mismo estatuto señala que el despido de una mujer en estado de embarazo o lactante debe ser autorizado por el Inspector de Trabajo o el Alcalde Municipal (en los lugares en los que no exista inspector), así como la obligación de escuchar previamente a la trabajadora.

[37] La infracción de lo dispuesto en esta norma genera la ineficacia del despido. 12. Mediante la ya citada sentencia SU-070 de 2013, se unificaron los criterios [38] que le permiten al juez constitucional, determinar si el alcance del amparo en virtud del fuero de maternidad.

13. El primer criterio es que “ el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección”.

Hizo entonces la Corte una distinción entre dos situaciones para definir qué medidas de protección se deben tomar: (i) cuando el empleador tiene conocimiento del estado de embarazo, caso en el cual hay lugar a una “ protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo ” y, (ii) cuando el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora al dar por terminada la relación laboral, en donde se “ dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido ”.

14. El segundo criterio se refiere al modo en que se da a conocer del estado por parte de la trabajadora que para la Corte, “ no exige mayores formalidades ”. Plantea que las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo, tienen carácter indicativo y no taxativo y que el mismo “ puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo”.

También se infiere el conocimiento del empleador, de las circunstancias que rodean el despido. 15. Respecto del hecho notorio la Corte ha entendido que puede darse de diferentes formas: “ (i) cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido; (ii) cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo y, por último (iii) cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo ”.

[39] 16. En la mencionada sentencia de unificación la Corte determinó además que la protección procede independientemente de la forma de vinculación de la trabajadora. Resaltó que “ resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección .” Así por ejemplo cuando se trata de un contrato a término indefinido, el empleador conoce del estado de la trabajadora y la despide sin la autorización de la autoridad administrativa, “ se debe aplicar la protección

derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación".

[40] 17. Respecto de aquellos otros tipos de contratación a término fijo, o aquellos que no necesariamente son de índole laboral, la Corte ha estimado que el amparo constitucional de estabilidad laboral reforzada también es aplicable. Para ello " las causales de terminación desprendidas de regulaciones específicas deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y no pueden constituir razones válidas para eludir la protección de la maternidad. Por ello, como se explicó en la primera parte de estas consideraciones jurídicas, el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en toda alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad " [41] .

18. En relación con estas formas de contratación la Corte ha determinado dos posibles consecuencias (i) " que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad " o (ii) " se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles " [42] .

Para poder extender la protección y los efectos de la misma a todas las alternativas laborales, inclusive a aquellas que en principio son de naturaleza civil, las ha asimilado " a la categoría de relación laboral sin causales específicas de terminación " con lo cual ha podido aplicar las consecuencias propias de la legislación laboral y de esta manera reconocer la garantía de estabilidad laboral reforzada para este tipo de trabajadoras [43] .

19. Así por ejemplo, en aquellos casos en los que la trabajadora se encuentra vinculada a una cooperativa de trabajo asociado, la Corte consideró que " si bien en principio las cooperativas son las responsables del "proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos profesionales)" , en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar una relación laboral y se comprueben prácticas de intermediación o actividades propias de las empresas de servicios temporales, se disolverá el vínculo cooperativo y, el tercero contratante y las cooperativas de trabajo asociado se harán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado.

[44] En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial, por cuanto se verifican los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, simulado por el contrato cooperativo " [45] .

En este caso el juez de tutela deberá " proteger los derechos fundamentales de la trabajadora encubierta tras la calidad de asociada, y aplicar las garantías constitucionales de las que se deriva su protección reforzada " [46] .

20. Cuando la trabajadora está vinculada a una empresa de servicios temporales para el desarrollo de las actividades en una empresa usuaria, la Corte ha sostenido que ante la no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante, que al momento del despido se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberá aplicarse la protección definida para los contratos laborales a término fijo " o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST " [47] .

21. Visto lo anterior puede concluirse que la mujer embarazada o lactante es un sujeto de especial protección constitucional, que por esta razón le asiste una garantía de estabilidad laboral reforzada y que la protección de sus derechos por vía de tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos " a) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al

parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.” El alcance de la protección se determinará de acuerdo a la modalidad bajo la cual se encuentre vinculada y si su empleador conocía o no de su estado.

Alcance de la protección constitucional al trabajador/afiliado en el marco de su relación con el sindicato. Protección a la mujer trabajadora/afiliada en estado de embarazo o lactante 22.

El artículo 39 Constitucional señala que “ (l)os trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución ”. Agrega que la estructura interna y funcionamiento de estos deberán sujetarse al orden legal y a los principios democráticos y que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procederán por vía judicial. Como lo ha reiterado insistentemente esta Corte [48] , la libertad sindical y el derecho de asociación sindical “ son elementos esenciales para el Estado social, constitucional y democrático de derecho, y constituyen una garantía para la efectiva realización de valores fundamentales de la sociedad, tales como el trabajo, la justicia social, la paz, la libertad y la convivencia, y recuerda así mismo que en la Asamblea Nacional Constituyente se consideró la libertad sindical y el derecho de asociación sindical como esencial para la democracia y para el desarrollo y consolidación del Estado, de la sociedad y de las personas ” [49] .

23. El fin primordial de las asociaciones de trabajadores es “ defender sus intereses y hacer de esta forma efectivos otros derechos y garantías, obteniendo así el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos derechos o la reivindicación de beneficios o prerrogativas reconocidos en la Constitución, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores ” [50] .

Así mismo los artículos 373 y 374 establecen una serie de funciones generales de los sindicatos que pueden organizarse en tres grupos: (i) aquellas relacionadas con búsqueda de mejores condiciones en las relaciones individuales de trabajo; (ii) aquellas derivadas del deber de solidaridad y, (iii) las que tienen que ver específicamente con la representación.

Dentro del primer grupo se encuentran las funciones de a sesorar a sus afiliados con el fin de defender sus derechos y promover la educación de sus miembros. Dentro del segundo grupo pueden enumerarse: prestar socorro en caso de desocupación, invalidez, enfermedad o calamidad; promover formas asociativas que tengan como fin la mejora general de las condiciones de vida de sus asociados; servir de intermediarios para la adquisición y distribución entre sus afiliados de artículos de consumo, materias primas y elementos de trabajo a precio de costo.

Por último, en el tercer grupo se hallan aquellas como presentar los pliegos de peticiones con el fin de obtener mejores condiciones de trabajo o para dirimir las diferencias con los empleadores; la negociación colectiva y declarar la huelga. Adicionalmente, y como expresión de la libertad sindical, el sindicato se encuentra facultado para elaborar convenciones colectivas y contratos sindicales; garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.

24. Sin duda los trabajadores que se afilian a sindicatos buscan beneficiarse de estas funciones al tiempo que establecer vínculos solidarios con otros trabajadores. Por esta razón en principio, las relaciones entre un trabajador afiliado y un sindicato, son relaciones horizontales, solidarias e igualitarias. No obstante, esta característica no impide que, en el ejercicio de las funciones propias del sindicato o en el giro normal de sus actividades puedan existir situaciones en las que un trabajador requiera de la protección de sus derechos fundamentales frente a la organización sindical. Así lo ha entendido esta Corporación en su jurisprudencia [51] .

25. Por ejemplo en la sentencia T-136 de 2014 [52] en la cual se decidió la protección de los derechos fundamentales de una trabajadora afiliada a un sindicato de gremio y que fue desvinculada del mismo después de pasar más de 180 días de incapacidad y de estar en controversia una valoración de capacidad laboral, el criterio de la Corte se centró en la condición de discapacidad en la que se encontraba la accionante y en el perjuicio irremediable que representaba para ella,

en sus condiciones de salud, su desvinculación del sistema general de seguridad social. Al respecto dijo la Corte " no se puede desconocer la necesidad que tiene la trabajadora afiliada de mantener bajo observación médica y de permanecer vinculada al Sistema General de Seguridad Social en salud, lo que permite deducir que al terminar abruptamente la relación contractual con la consecuente desvinculación del Sistema de Seguridad Social, deviene inexorablemente en un perjuicio irremediable en la persona de Johana Vélez Quintero. Ello por cuanto al estar desafiliada del sistema de seguridad social no puede, como en efecto ocurre en la actualidad, acceder a los servicios básicos de salud ".

La situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la trabajadora ocasionada por su enfermedad, de acuerdo con la Corte, rompió el equilibrio dentro de la relación afiliada/sindicato " Aunque el equilibrio en las relaciones laborales es precario, en virtud de la continua subordinación que mantiene el trabajador o afiliado respecto a su empleador, o como en este caso en relación con el sindicato, puede mutar en una relación totalmente desequilibrada, cuando quiera que la parte débil del contrato vea afectada su capacidad de trabajo porque le sobreviene una enfermedad o accidente laboral que lo deja desprovisto del único bien que puede aportar a la relación de trabajo o a la asociación sindical. Ante esta situación, la Corte Constitucional ha sostenido que el trabajador queda en un estado de debilidad manifiesta y en este preciso caso el derecho a la estabilidad laboral adquiere el carácter de fundamental " 26. Para la Corte, la protección en este tipo de casos procede en desarrollo de los principios de solidaridad e igualdad material " Ello obedece a la integración de diversos mandatos constitucionales como el principio de solidaridad que obliga a todos los actores de la sociedad; el principio de la igualdad material, que implica la toma de medidas afirmativas en favor de los diferentes grupos que por su especial condición merecen un trato diferencial y dentro de esta línea discursiva esta corporación ha considerado que un despido o terminación del contrato de afiliación que tenga como motivación -tácita o expresa-, la disminución de la capacidad laboral del trabajador a causa de su enfermedad, es a todas luces una acción discriminatoria y un abuso de las facultades legales o contractuales, que se otorgan en este caso al sindicato, cuando este da por terminado unilateralmente el contrato de afiliación ". La Corte decidió que en virtud de los principios invocados " el sindicato, en cumplimiento del principio de solidaridad, debe prodigar un especial trato a los trabajadores que hayan visto reducida su capacidad laboral con ocasión de un accidente de trabajo o de una enfermedad, evitando ante todo, dar por terminada la relación laboral mientras el trabajador se encuentre en estado de debilidad manifiesta " y conforme al artículo 373-7 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual indica: " Facultades y Funciones Sindicales. Artículo 373. (…) 7. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, enfermedad, invalidez o calamidad ".

27. La Corte se ha pronunciado también sobre aquellos casos en los cuales un trabajador afiliado además de estar vinculado a un sindicato, participa en la ejecución de un contrato sindical. En contrato sindical se encuentra definido en el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo como " el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo ".

28. De acuerdo con la sentencia T-457 de 2011 [53] " el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato. Adicionalmente, en virtud de él, (i) el sindicato contratista responde porque sus afiliados presenten los servicios o ejecuten la obra contratada; (ii) el representante legal de la organización sindical como encargado de suscribir el contrato sindical, ejerce la representación de los afiliados que participan en el mismo [54] ;

(iii) el sindicato se asimila, sin serlo como quedo dicho, a un empleador sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral [55] y, (iii) en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los

trabajadores quedan facultados para continuar prestando sus servicios mientras dure la vigencia del contrato y en las condiciones inicialmente estipuladas ”.

Dadas estas características, “ por regla general, las controversias sobre el pago de compensaciones, salarios y aportes al sistema de seguridad social integral de los afiliados partícipes en un contrato sindical, así como la aplicación de la figura de la solidaridad patronal entre el sindicato, el empresario y los terceros beneficiarios de la obra, deben agotar las instancias ordinarias laborales en procura de garantizar el debate jurídico y probatorio en el marco de un proceso judicial, además porque se constituye en la atmósfera idónea para brindar a las partes la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa (artículo 29 Superior)” . No obstante, esta misma sentencia aclaró que existe una excepción a esta regla de improcedencia frente a los reclamos de un trabajador/afiliado en la ejecución de este tipo de contratos: “ cuando los derechos fundamentales de los afiliados partícipes se encuentran comprometidos gravemente al punto de causar un eventual perjuicio irremediable. Sólo en esa circunstancia el amparo constitucional se habilita como mecanismo transitorio hasta tanto, dentro de un término razonable y prudencial, los afectados acudan al juez natural ”.

29. Queda claro en todo caso que: (i) la relación entre un trabajador/afiliado y el sindicato es en principio, horizontal, entre iguales en la cual ninguno se encuentra en condiciones de inferioridad o subordinación respecto del otro;

(ii) existen situaciones en las cuales esta horizontalidad se rompe y deriva en una relación de desventaja o subordinación; (iii) cuando dicha ruptura se origina en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador/afiliado o existe un eventual perjuicio irremediable de los mismos, se hace indispensable la intervención del juez constitucional; (iv) en cada caso concreto se debe determinar si esta intervención es definitiva o transitoria. En aquellos casos en los cuales la afectación del derecho fundamental no encuentra una satisfacción adecuada en la jurisdicción ordinaria, el juez constitucional deberá conceder la protección definitiva del derecho. En casos en los cuales la latencia del perjuicio irremediable impone la necesidad de tomar medidas inmediatas, pero que posteriormente puedan ser ventiladas ante la juez laboral para su solución definitiva, la protección será transitoria.

30. Cuando una trabajadora/afiliada es desvinculada de la ejecución de un contrato sindical encontrándose embarazada o en periodo de lactancia es evidente la afectación de uno o varios derechos fundamentales. En primer lugar es importante recordar que, como se dijo anteriormente, la protección a la estabilidad laboral reforzada para mujer embarazada o lactante es procedente independientemente del tipo de contrato por medio del cual se encuentra vinculada. Para hacer efectiva la protección en aquellas relaciones que no revisten la naturaleza de laborales, como se expuso anteriormente, deben asimilarse estas “ a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad” [56] .

31. En segundo lugar es preciso concluir, que la garantía de estabilidad laboral reforzada para mujer embarazada o lactante en los casos de ejecución de contrato sindical procede no solo en virtud del principio de no discriminación o del conjunto de garantías constitucionalmente dispuestas para la mujer en ese estado, sino por la naturaleza misma del sindicato es decir, su deber de solidaridad con sus afiliados y su necesaria sujeción a orden legal y a los principios democráticos (artículo 39 Superior).

32. Concluye esta Sala que en estos casos el juez constitucional puede intervenir para hacer efectiva la protección constitucional antes señalada y que, para la terminación o no renovación de un contrato entre trabajadora/afiliada, embarazada o lactante y el sindicato, celebrado en virtud de un contrato sindical, se hace indispensable la autorización del Inspector de Trabajo con el fin de resguardar los derechos de esta.

La variación de las condiciones laborales de una trabajadora embarazada o lactante puede atentar contra su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Limitaciones al Ius Variandi en casos de maternidad o lactancia. 33. El Ius Variandi consiste esencialmente en “ la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo ” [57] .

34. Así mismo, consideró esta Corporación en sentencia T-483 de 1993, que esta facultad patronal no es absoluta y debe sujetarse a principios constitucionales, dijo entonces que “ [e]stá limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado” [58] .

Para la Corte, la decisión del empleador sobre las condiciones laborales de un trabajador “ debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa (…) los poderes discrecionales, con frecuencia invocados en el manejo de personal y que tienen origen en la ley, no pueden ser absolutos si se los mira desde la perspectiva constitucional. Han de ejercerse sobre una base que, de suyo, los limita: la del artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones dignas y justas por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar ”.

35. En sentencia T-047 de 2002 [59] la Corte reiteró su postura sobre los límites del Ius Variandi y determinó que cuando un empleador, en uso de la facultad para modificar las condiciones laborales de un trabajador, da lugar a una práctica discriminatoria, el juez constitucional deberá intervenir.

Así entonces “ [c]uando ese trato diferenciado en el campo de las relaciones laborales proviene de una práctica discriminatoria, el trabajador puede solicitar la protección del derecho a la igualdad, por la vía ordinaria. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte mediante la unificación efectuada en la Sentencia SU 547 de 1997, cuestiona la efectividad e idoneidad de esa vía para asegurar una protección eficaz de la igualdad, en razón a los limitados alcances de las facultades de los jueces ordinarios para controlar en forma inmediata su vulneración; de esta manera, se ha abierto la vía de la tutela para que los trabajadores reclamen la protección ese derecho irrenunciable ” [60] .

36. Posteriormente, en sentencia T-256 de 2003 [61] la Corte fijo su posición sobre respecto de la procedencia de la tutela en casos de actos que ordenan el traslado de un trabajador. Concluyó que “ l a procedencia de la acción sólo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar ”.

Desde entonces ha sido extensa la jurisprudencia de la Corte respecto del Ius Variandi en materia de traslados [62] . 37. Pero ¿qué sucede cuando el empleador en uso del Ius Variandi modifica las condiciones de empleo de una trabajadora que se encuentra protegida por la garantía de estabilidad laboral reforzada, específicamente una mujer en estado de embarazo o lactante? En principio debe verificarse si existe una tensión entre el ejercicio de la facultad del empleador y la especial protección constitucional de la que es sujeto la mujer embarazada o lactante. Como se vio anteriormente, el Ius Variandi es una facultad que encuentra sus límites esencialmente en la dignidad y justicia de la relación laboral y en los principios constitucionales contenidos en el artículo 53 Constitucional. Estas limitaciones buscan garantizar que el

uso que haga el empleador de su facultad de modificación no afecte la dignidad del empleado ni permita la ejecución de prácticas discriminatorias que atenten contra un trabajador o grupo de trabajadores.

38. Por su parte la garantía de estabilidad laboral reforzada para una mujer embarazada o lactante busca preservar los derechos de la trabajadora a no ser discriminada; a la especial asistencia y protección del Estado; a la protección de la vida como valor fundante dentro del ordenamiento constitucional; la familia como institución básica de la sociedad; la prevalencia de los derechos de los niños y el deber de solidaridad. No se trata entonces de una protección dirigida exclusivamente a la estabilidad y el no despido de la trabajadora, se trata de una garantía que permite la materialización de varios derechos fundamentales de la mujer y de principios de orden constitucional.

39. Esta garantía se cristaliza en acciones afirmativas a favor de estas mujeres que no se limitan exclusivamente a la garantía del no despido o una protección económica para la mujer y su hijo por nacer (o recién nacido), “ se dirige a permitir que las mujeres ejerzan funciones productivas y no sean excluidas injustamente del ámbito laboral por estereotipos sociales desigualitarios y, por lo tanto, opuestos a la Constitución Política. Por esa razón, la estabilidad reforzada no se limita al reconocimiento de una compensación monetaria sino que se concreta en la continuidad de los vínculos laborales: en el ejercicio de funciones productivas y la posibilidad de recibir una remuneración por ello para garantizar las condiciones de vida dignas de la mujer y su hijo por nacer ” [63] .

40. Dados estos elementos puede afirmarse que esta garantía constitucional debe considerarse como una limitante al Ius Variandi en razón a los fines que pretende alcanzar. Un empleador podría emprender a través su facultad de modificar las condiciones de trabajo, acciones discriminatorias, afectaciones al mínimo vital de la mujer y del hijo por nacer e incluso puede presionar la renuncia de la trabajadora. Así pues, la variación de las condiciones laborales de una trabajadora que vulneren o amenacen las garantías constitucionales protegidas a través de la estabilidad laboral reforzada deben ser consideradas contrarias a la constitución y por consiguientes objeto de tutela.

C oncluye pues esta Sala que, para garantizar efectivamente el derecho de las mujeres embarazadas y lactantes a la estabilidad laboral reforzada, esta debe extenderse a aquellos casos en los cuales el empleador, de manera arbitraria, modifica las condiciones laborales de la trabajadora en desmedro de los derechos constitucionalmente amparados a través de esta institución.

41. Sin embargo, esta Sala aclara que no toda variación de las condiciones laborales constituye un atentado contra la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o lactante. Debe existir dentro de cada caso en concreto, prueba de que dicha variación afecta los derechos fundamentales de la trabajadora y por consiguiente, las condiciones dignas y justas en las cuales debe desarrollarse la relación laboral o de que la variación se da por su condición. En caso de probarse dicha situación, el juez constitucional debe intervenir, como medida transitoria con el fin de resguardar los derechos fundamentales de la trabajadora y devolverla a las condiciones en que se encontraba antes de que fueran variadas las condiciones de trabajo mientras se dirime la situación ante el juez laboral. En las demás situaciones en las que no se logra probar una afectación de los derechos fundamentales de la trabajadora, y en últimas de la garantía constitucional de estabilidad reforzada, la afectada deberá acudir, en primera medida a la justicia ordinaria.

Casos concretos Caso Nº 1. Mileidys Díaz Pérez contra Darsalud AT y Alcaldía de Barrancabermeja. T-4590149. Darsalud vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora y afiliada Mileidys Díaz Pérez. En este caso no se probó que se tratara de un contrato derivado de un contrato sindical y conforme a lo que reposa en el expediente, se trata de una relación laboral.

42. Según lo expuesto en la solicitud de amparo, la accionante Mileidys Díaz Pérez suscribió lo que en principio se denominó “Convenio Individual de Ejecución” con Darsalud.

Este convenio se pactó por un término de dos (2) meses comprendidos entre el cinco (5) de marzo y el cuatro (4) de mayo de dos mil catorce (2014), para desempeñar la función de auxiliar de recolección. Durante la ejecución del contrato suscrito con Darsalud, la accionante se realizó una prueba de embarazo el once (11) de abril que resultó positiva, por lo cual comunicó el hecho a la encargada del Convenio. Vencido el plazo de ejecución de contrato no hubo continuidad para la tutelante.

43. Para esta Sala, existe certeza sobre que la actora, en su calidad de afiliada a Darsalud, celebró un contrato por un lapso de dos (2) meses con el fin de realizar la labor de Auxiliar de Recolección con la demandada. Este hecho es expuesto por la demandante y confirmado por la representante legal de la accionada, de hecho ambas partes allegan copia del mencionado documento [64] .

También existe evidencia de que la tutelante supo de su estado de embarazo el día once (11) de abril de dos mil catorce (2014) y que dicha situación fue puesta en conocimiento de la administradora del convenio veintitrés (23) días antes del cumplimiento del plazo. La accionada manifiesta frente a este hecho en el texto de la contestación que “ Es cierto que la señora Mileidys informó su estado de Embarazo ” [65] .

44. Es además claro que una vez terminado el plazo pactado el cuatro (4) de mayo de dos mil catorce (2014), la señora Díaz Pérez dejó de laborar y que para ese momento ya había informado de su estado. De acuerdo con la accionada, “[n]o es cierto que DARSALUD efectuó despido alguno ni le dijo a la trabajadora afiliada que no iba a firmar más contrato, pues lo que ocurrió obedece netamente al vencimiento o expiración del término del Convenio celebrado con la accionante (…) [f]rente a la situación de la trabajadora afiliada, se le explicó las garantías que tenía por su condición de afiliada y fue por esta razón que en aras de garantizar sus derechos fundamentales y especialmente el del mínimo vita (sic) que por parte de DARSALUD se siguió cancelando los aportes de Seguridad Social y de igual forma su nombre se dejó en nuestra base de datos en espera de nueva contratación ” [66] .

45. En ese orden de ideas es importante señalar que a primera vista, se cumplen las condiciones para que proceda la protección de los derechos invocados por la accionante. No obstante esta Sala detallará las razones para llegar a esta conclusión.

(i) Existió entre la accionante y Darsalud una relación contractual que debe asimilarse, para este caso, al contrato a término fijo. Las dos partes reconocieron la existencia de una relación contractual y allegaron copia del “ Convenio Individual de ejecución vinculado al convenio de cooperación suscrito entre Darsalud y la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja ”. De acuerdo con Darsalud, por tratarse de un convenio para la ejecución de un contrato sindical se hace improcedente la protección de la estabilidad laboral reforzada.

Para esta Sala, como lo expresó anteriormente, “ la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección ” [67] .

Ello quiere decir que incluso con relación a los contratos derivados de un contrato sindical es procedente la protección especial a la maternidad y la lactancia. Reitera que en aquellos casos en los cuales una trabajadora/afiliada es desvinculada de la ejecución de un contrato sindical (independientemente si se trata del cumplimiento del plazo), encontrándose embarazada o en periodo de lactancia es evidente la afectación de uno o varios de sus derechos fundamentales. En estos asuntos l a garantía de estabilidad laboral reforzada para mujer embarazada o lactante procede no solo en virtud del principio de no discriminación o del conjunto de garantías constitucionalmente dispuestas para la mujer en ese estado, sino por la naturaleza misma del sindicato es decir, su deber de solidaridad con sus afiliados y su necesaria sujeción a orden legal y a los principios democráticos (artículo 39 Superior).

Esta Sala, con el fin de determinar el alcance de la protección, solicitó ante el Ministerio del Trabajo copia del depósito del contrato suscrito entre Darsalud y el Municipio de Barrancabermeja. De acuerdo con el Ministerio del Trabajo “ no

se encontraron documentos que den cuenta de depósito alguno ante la Dirección Territorial del Ministerio (…)” . En ese sentido, y dado que no existe certeza de que se trata de un contrato sindical y que por el contrario, se configuran las características de una relación laboral, se dará aplicación a la protección integral a la trabajadora y se asimilará a un contrato a término fijo.

(ii) La terminación de la relación se dio con posterioridad al conocimiento del estado de embarazo por parte del sindicato/empleador. La actora tuvo conocimiento de su estado de embarazo y lo comunicó el día once (11) de abril de dos mil catorce (2014), el plazo de terminación del contrato era el cuatro (4) de mayo, lo que quiere decir que informó de su situación veintitrés días antes de la expiración del mismo. Darsalud reconoce expresamente que conocía del estado de embarazo de la trabajadora.

46. En este caso, no obra prueba en el expediente de que la actividad que se encontraba realizando la señora Díaz haya dejado de ser necesaria o no se haya seguido prestando por parte de Darsalud una vez finalizada la relación contractual. Según el Convenio de Cooperación celebrado entre la Alcaldía de Barrancabermeja y Darsalud [68] , que en principio da origen al contrato con la actora, las actividades de mantenimiento y embellecimiento de las zonas verdes del sector urbano de la ciudad se llevarían a cabo por un término de cinco (5) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio del Convenio y que este tendría una vigencia de cuatro (4) meses adicionales a la ejecución de las actividades. Según consta en el texto del convenio, Darsalud se comprometía a “ generar una ocupación a 630 personas durante la ejecución del convenio” [69] , y se menciona dentro de los considerando del Convenio “ 10) [q]ue con el desarrollo de convenio se pretende embellecer la ciudad y disminuir el desempleo en el Municipio de Barrancabermeja, a través de la generación de empleado para Seiscientas Treinta (630) personas ”. En ese sentido, el contrato celebrado con la trabajadora pudo superar ampliamente el término de los dos meses pactados, su actividad podría haberse extendido por el mismo tiempo del Convenio principal celebrado entre Darsalud y la Alcaldía.

47. Por estas razones la Sala confirmará las sentencias de instancia en las cuales no solo se ampararon los derechos de la trabajadora, sino que se dio aplicación integral de las garantías de la estabilidad reforzada de mujer embarazada, ordenando mantener el contrato laboral a la señora Díaz, por el tiempo que dure la gestación y la correspondiente licencia de maternidad y el pago de los salarios dejados de percibir.

Caso Nº 2. Katherine González Ruíz contra María Ángel Gómez. T-4599325. La variación arbitraria e injusta de las condiciones de trabajo de una mujer embarazada o lactante puede configurarse como una vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada. En el caso concreto no se demostró la afectación de los derechos de la trabajadora.

48. De acuerdo a lo expuesto por la actora, ingresó a trabajar como empleada doméstica de la señora María Ángel Gómez el nueve (9) de septiembre de dos mil trece (2013). El día veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014) tuvo conocimiento de su estado de embarazo dándosele una incapacidad de ocho (8) días, lo que fue comunicado a la empleadora. Al volver de la incapacidad, según su relato, la demandada le advirtió que no podría seguir trabajado en ese estado. Sin embargo, dice la accionante, continuó en su trabajo pero sometida a acoso laboral por parte de la empleadora, quien le cambió su horario y redujo su salario a menos de la mitad. La tutelante considera vulnerados sus derechos de petición, trabajo, seguridad social, debido proceso y especial protección a la maternidad. Asegura la señora González que su empleadora le impidió volver a trabajar. La demandada niega los hechos e incluso manifiesta que no despidió a la actora.

49. Esta Sala llevará a cabo un examen detallado de los hechos con el fin de determinar si se procede o no con el amparo invocado. (i) La existencia de una relación laboral . En este caso, hay certeza sobre la existencia de una relación laboral, a término indefinido, para cumplir funciones de servicio doméstico entre la actora y los señores María Ángel Gómez y

Lucas Clemente Rojas. Las partes coinciden en que la relación existe, aunque difieren, por un lapso de una semana, acerca del día de iniciación, aspecto que no es relevante para la decisión del caso concreto.

(ii) Modificación de las condiciones de trabajo y terminación de la relación laboral . De acuerdo con lo dicho por la demandante, una vez informó sobre su estado de embarazo, fue víctima de acoso laboral por parte de sus empleadores [70] , consistente en un intempestivo cambio de horario y de salario. Agrega " únicamente ordenó laborar 4 horas y me bajó el salario a menos de la mitad de mi sueldo, esto es $350.000 y otros " [71] .

Según su relato, al inicio de la relación laboral trabajaba ocho (8) horas al día y recibía un salario de ochocientos mil pesos ($800.000). Ante esta situación se dirigió a la Defensoría del Pueblo con el fin de poner en conocimiento estos hechos.

Contrario a lo manifestado por la accionante, los empleadores María Ángel Gómez y Lucas Clemente Rojas, señalan que el salario pactado desde el inicio de la relación laboral fue seiscientos mil pesos ($600.000) y que la jornada laboral era la siguiente: "a) Dos (2) días de la semana con una intensidad horaria de 9:00 am a 6:00 pm, disfrutando de una hora de almuerzo, auxilio de alimentación que se le suministró por nuestra parte, b) los tres (3) días restantes fueron por ½ tiempo en un horario de 2:00 pm a 6:00 pm " [72] .

Aclaran que tuvieron que cambiar muchas veces estos horarios debido a solicitudes presentadas por la actora relacionadas con una enfermedad renal y que fue en el mes de marzo de dos mil catorce (2014) cuando, de mutuo acuerdo, decidieron cambiar jornada, horario y salario [73] .

En ese sentido niegan que el cambio del horario de trabajo de la señora González se haya originado en su estado de embarazo y aseguran que el nuevo horario se inició el primero (1) de abril de dos mil catorce (2014). Para probar que el cambio de horario se llevó a cabo con anterioridad a la fecha en la cual se les comunicó del estado de embarazo de la tutelante, anexan " el formato que se realiza en el EDIFICIO SAN FIERRO, para que los visitantes, trabajadores ingresen, formato que se hace por seguridad de los mismos residentes y propietarios " [74] y solicitan la práctica de una serie de pruebas testimoniales.

En el mencionado formato se consignan datos como nombre del propietario, del arrendatario, inmobiliaria, número de garaje, contactos de emergencia y nombre de las personas que habitan permanentemente. Por último contiene el nombre de la empleada, horario y observaciones. A continuación se transcribe el contenido de este último aparte:

" Nombre de la empleada: KATHERINE GONZALEZ RUIZ- CC 1.019.039.587 Horario: (2pm-6:00 pm) No todos los días Observaciones: A partir del mes de Abril la Sra. Katherine Gonzalez (sic) Ruiz vendrá solo media jornada en la tarde, adicional No tenemos mascota " [75] .

Para esta Sala, del conjunto de pruebas que obran en el expediente se puede concluir que, el cambio de las condiciones de trabajo de la actora no fue consecuencia de su estado de embarazo y que se dieron a partir del mes de abril, fecha para la cual aún no se conocía de su estado ni tampoco existía hecho notorio, pues según el relato de la señora González, fue hasta el veinticinco (25) de abril de dos mil catorce (2014) cuando ella misma se enteró de su estado al recibir atención médica por fuertes dolores que padeció.

(iii) Conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora . Para la Sala es claro que la empleadora conocía del estado de embarazo de la trabajadora. Ella así lo reconoce en la contestación de la demanda.

(iv) Terminación de la relación laboral . Frente al tema de la terminación de la relación laboral no existe certeza. La accionante afirma en su escrito de tutela que "[e]l 01 de julio de 2014, una vez termine (sic) mi jornada laboral, mi empleador me manifestó, a que acuerdo quiere llegar con nosotros, solicité mi jornada laboral normal de 8 horas y el pago de mi salario completo, es decir $800.000, de inmediato manifestó no estar de acuerdo, además por mi estado de

embarazo no podía laborar porque era un riesgo para ellos, por último me ordenó labora (sic) 4 horas y a partir de la próxima semana no volviera a laborar, que estuviera en mi residencia y que a fin de mes, me pagaba la mitad del sueldo y lo correspondiente a seguridad social, en suma se niega a pagar mi salario que tengo derecho, esto es $800.000 mensual pactado, allegó (sic) la certificación pago de varios meses, a partir de mi estado de gravidez, recibo acoso laboral y por último me ordeno (sic) no volver a laborar a partir de la próxima semana ” [76] .

Al respecto los demandados manifiestan en la contestación que, el contrato se encuentra vigente [77] , así mismo en documentos del diez (10) de julio [78] , afirman que “ ACTUALMENTE ESTOY PAGANDO CUMPLIDAMENTE SU SUELDO, CONFORME A LO CONVENIDO Y NO FUE POR SU ESTADO DE EMBARAZO, FUE ANTERIOR A ESTE HECHO.// EN NINGUN MOMENTO HE DESPEDIDO A LA EMPLEADA, DISTINTO A QUE SE HAYA RESPETADO EL PACTO DE LA LICENCIA REMUNERADA, CON LO CUAL ELLA TIENE Y GOZA DE SU MINIMO VITAL SI (sic) COMO PARA SU BEBE ” (mayúsculas y subrayas en el de texto). Así mismo, según las respuestas remitidas por la señora María Ángel Gómez a esta Sala, la terminación de la relación se da después de haber interpuesto la acción de tutela y una vez se terminó la licencia de maternidad (veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)).

En ese sentido, debe concluirse que la terminación de la relación laboral nada tuvo que ver con estado de embarazo de la actora. 50. Conforme a las pruebas ordenadas por esta sala y a las que se encuentran en el expediente, no hay lugar a la protección solicitada por medio de la acción de tutela. En primer lugar, la actora afirma que sus condiciones laborales fueron modificadas una vez informó sobre su estado de embarazo, sin embargo no logra probar que así fue (i) que la modificación se hizo una vez conocido su estado de embarazo, (ii) que la modificación haya sido producto de un uso abusivo del Ius Variandi por parte del empleador y (iii) que el cambio de las condiciones laborales dio lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales. Como se dijo anteriormente, solo la modificación arbitraria de las condiciones de trabajo de una mujer embarazada o lactante, contrarias a su dignidad o que pongan en peligro sus derechos fundamentales, constituye una vulneración a la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada.

51. Tampoco hubo despido. Es decir, mientras la actora afirma que no se le permitió volver a trabajar (y no especifica fecha en la cual ello tuvo lugar), los empleadores afirman que nunca despidieron a la actora y manifiestan que la terminación se dio de mutuo acuerdo en fecha posterior al trámite de la acción de tutela interpuesta por la actora.

52. Dada esta situación la Sala considera que no es factible conceder el amparo solicitado, no obstante, la actora podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que, mediante un debate probatorio a fondo se logre determinar si existió un uso abusivo del Ius Variandi y si en efecto operó un despido indirecto.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero .- CONFIRMAR el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja de diez (10) de julio de dos mil catorce (2014) que confirmó el fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja del cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014), que concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante a la vida, la salud, la seguridad social, derechos del que está por nacer, estabilidad reforzada de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo , por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo .- CONFIRMAR el fallo del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá que a su vez confirmó la sentencia d el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá calendada diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014), que negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, la igualdad, el trabajo la seguridad social y la protección especial a la maternidad, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia .

Tercero.- Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ANDRES MUTIS VANEGAS Secretario General (E) [1] Folio 3 Cuaderno de pruebas.

[2] Folios 4 y 10 cuaderno principal. En este último la accionante aporta copia del Convenio Individual de Ejecución suscrito con Darsalud. En adelante cuando se cita un folio del expediente T-4590149 se entenderá que hace parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente lo contrario.

[3] Folios 4 y 14. En este último la accionante aporta copia de la prueba de embarazo. [4] Folio 4. [5] Folio 4. [6] Folio 22. [7] Folio 38. [8] Folio 39.

[9] Folio 39. [10] Folio 39. [11] Folio 74. [12] Folio 83. [13] Folio 84. [14] Folio 14 cuaderno dos. [15] Folio 1. En adelante cuando se cita un folio del expediente T-4599325 se entenderá que hace parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente lo contrario [16] Folio 1, adicionalmente a folio 19 reposa un resumen de egreso de fecha cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014) en el cual se indica que la accionante padeció de una retención urinaria causada por embarazo y se determina una incapacidad de ocho (8) días.

[17] A folios 22 y 24 allega copia de la Gestión Directa Nº 854/RBB de quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) y UAC D.P. JDL Nº 435 de diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014) en las cuales se le manifiesta a la empleadora sobre la situación planteada por la tutelante y advirtiendo sobre la posible vulneración de su derecho a la estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de embarazo.

[18] Folio 1. [19] Folio 2. [20] Folio 35. [21] Folio 36. [22] A folios 42 a 62 reposan una serie de documentos allegados como prueba por parte de los accionados entre ellos: (i) formulario de autorización de ingreso en el que se informa sobre horarios autorizados a la señora Katherine González Ruíz; (ii) Copia de la liquidación del contrato de trabajo de fecha 20 de diciembre de 2013; (iii) respuesta de la señora María Ángel Gómez a la accionante en relación con la Gestión Directa realizada por la Defensoría del Pueblo; (iv) copia de respuesta entregada a la Defensoría del Pueblo; (v) copia de recibo de pago de salario por seiscientos mil pesos ($600.000); (vi) comprobantes de pago de seguridad social y (vii) memorial firmado por vecinos de los accionados en el cual manifiestan que les consta que estos responden por la seguridad social de la tutelante.

[23] Folio 38. [24] Folio 67. [25] Folio 69. [26] Folio 87. [27] Folio 90. [28] Sentencia SU-070 de 2013 (MP. Alexei Julio Estrada SV. Mauricio González Cuervo. SPV. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla). En esta sentencia la Sala Plena de esta Corporación decidió unificar los criterios para el estudio de los casos de protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante y lactante en las diferentes modalidades contractuales. Estudió el caso de treinta y tres (33) mujeres que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales, y solicitaron ante los jueces de tutela el amparo de su derecho a la protección laboral reforzada.

[29] Ibíd. [30] Sentencia T-005 de 2009. MP. Jaime Córdoba Triviño. En esta sentencia se resolvió negar el amparo de tutela a la estabilidad laboral por la maternidad, a la salud, a la seguridad social y los derechos fundamentales de los niños por considerar que la causa de terminación del contrato de trabajo fue la decisión unilateral de no prorrogar el contrato y que para la fecha en que se tomó la decisión la accionante no se encontraba en estado de gravidez.

[31] Sentencia T-120 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [32] Op. Cit. Sentencia SU-070 de 2013. [33] Sentencia T- 180 de 2012 MP. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia se tutelaron los derechos a la estabilidad

laboral reforzada de una mujer que se desempeñaba como empleada de servicios generales en Embajada de la República Islámica de Irán y que fue despedida estando en estado de embarazo.

[34] Op. Cit. Sentencia SU-070 de 2013. [35] Ibíd. [36] El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, establece :

“Articulo 239. Prohibición de despedir. //1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.//2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.// 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.// 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad;

en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.” [37] Sobre la ineficacia del despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo ver la sentencia C-470 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[38] Al respecto dice la sentencia SU-070 de 2013 “ Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional:

a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación .” [39] Sentencia T-656 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa). En este caso la Corte decidió amparar los derechos de una mujer trabajadora a quien su empleador, un particular propietario de un pequeño establecimiento de comercio, había terminado su vinculación laboral.

[40] Sentencia SU-070 de 2013 que cita “ Hay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009) ”. [41] Sentencia SU-070 de 2013 MP. Alexei Julio.

[42] Ibíd. [43] Ibíd. [44] Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008. [45] Sentencia SU-070 de 2013. [46] Ibíd. [47] Ibíd. [48] Sobre la libertad sindical y su importancia en la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho pueden citarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-568 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1211 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero, T-135 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis, T-603 de 2003 MP. Jaime Araujo Rentería, T-171 de 2011 MP. Jorge Iván Palacio Palacio, T-457 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva, T- 938 de 2011 MP. Nilson Pinilla Pinilla, T-261 de 2012 MP.

Jorge Iván Palacio Palacio, T-947 de 2013 MP. Nilson Pinilla Pinilla. [49] Sentencia C-466 de 2008 MP. Jaime Araujo Rentería. [50] C-311 de 2007 MP.

Nilson Pinilla Pinilla. La Corte se pronunció sobre la exequibilidad los artículos 388 y 422 del Código Sustantivo del Trabajo que restringía la pertenencia de extranjeros en los comités ejecutivos o juntas directivas de organizaciones sindicales de segundo y tercer grado. La Corte no encontró justificación constitucional para mantener una diferencia de esta índole entre los trabajadores nacionales y extranjeros por lo que declaró inexequibles las expresiones "

En ningún caso la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras " y " En ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras ", pertenecientes a los artículos 388 y 422 del Código Sustantivo del Trabajo.

[51] También en la sentencia T-329 de 2005 (MP. Humberto Sierra Porto), en la que se discutió sobre la expulsión de un trabajador sindicalizado en la que no se siguió el procedimiento adecuado y donde los estatutos del Sindicato no preveían la posibilidad de recurrir la resolución de expulsión se consideró que, dada la improcedencia del recurso, se ponía en manifiestas condiciones de indefensión al afiliado frente al sindicato por lo que ordenó el reintegro del mismo. En ese caso se afirmó que respecto del derecho de asociación sindical " el derecho en cuestión no sólo vincula al poder público, sino también a los poderes privados, entre los que se cuentan no sólo los patronos sino también las mismas organizaciones sindicales. Tal vinculación se manifiesta en nuestro ordenamiento en distintas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que prohíben a la organizaciones sindicales adelantar conductas lesivas del derecho de asociación. Prohibiciones de esta índole no pueden considerarse una injerencia desproporcionada en la autonomía de las organizaciones sindicales, sino como restricciones a dicha autonomía plenamente justificadas en la defensa de los derechos de los miembros de la organización.//Por tal razón el legislador ha un impuesto un conjunto de reglas procedimentales que deben seguir los sindicatos cuando decidan separar a uno de sus afiliados, entre las que se cuentan las siguientes: la decisión ha de ser adoptada por la asamblea general por la mayoría absoluta de los asociados, la expulsión debe obedecer a la plena comprobación de una causal prevista por los estatutos y en todo caso los inculpados tienen derecho de audiencia. Estas reglas procedimentales constituyen el derecho al debido proceso en materia de expulsión de una asociación sindical, derecho que tiene un carácter instrumental para la defensa del derecho de asociación sindical ".

[52] MP. Jorge Iván Palacio Palacio. [53] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte se pronunció sobre el caso de 46 trabajadores afiliados a la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional "UTEN", quienes interpusieron acción de tutela contra la Unión de Trabajadores, la Sociedad de Ingenieros de Colombia SOINCO Proyectos Limitada, la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P. "CEC" y las Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P.

"CEDELCA", por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital y móvil, al trabajo, al debido proceso. Estos trabajadores/afiliados se encontraban vinculados a la ejecución de un contrato sindical. Por un lapso de dos meses se incumplieron los pagos a sus trabajadores asociados por concepto de salarios y demás acreencias laborales, entre ellos, los referidos a la seguridad social. La Corte decidió negar el amparo de estos derechos considerando que " no existe una afectación inminente y grave del derecho fundamental al mínimo vital que le asiste a los accionantes al punto de requerir una intervención impostergable del juez constitucional, habida cuenta que desde el 4° de octubre de 2009 se encuentran vinculados a un nuevo contrato colectivo sindical suscrito entre Servicios Convergentes de Colombia S.A. – UTEN y reciben mensualmente un salario y/o compensación con la cual suplen sus necesidades propias y familiares. Por contera, si bien existe un incumplimiento en el pago de los salarios solicitados, no lo es menos que los actores pueden acudir al juez natural para reclamarlos, previo debate judicial que brinde garantías a todos los implicados ." [54] Artículo 4° del Decreto 1429 de 2010.

[55] Artículos 355 y 379 literal d, del Código Sustantivo del Trabajo. [56] Op.Cit. Sentencia SU-070 de 2013 MP. Alexei Julio. [57] Sentencia T-407 de 1992. MP. Simón Rodríguez Rodríguez. En este caso la Corte decidió el caso de un grupo de trabajadoras a quienes su empleador les modificó, sin previo aviso, su horario de trabajo. Las accionantes solicitaban la protección de su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. La Corte negó la protección solicitada por considerar que las actoras podían acudir a la jurisdicción laboral por tratarse de un conflicto derivado del contrato de trabajo. (SV.

Ciro Angarita Barón). [58] MP. José Gregorio Hernández Galindo. En esta sentencia la Corte se pronunció sobre el caso de un funcionario público que fue trasladado a la ciudad de Florencia (Caquetá). El accionante manifestó que dados sus padecimientos de salud requería de atención médica especializada y que la misma no estaba disponible en dicha ciudad. La Corte amparó los derechos fundamentales de este funcionario como mecanismo transitorio hasta tanto se dispusiera de una solución definitiva en la justicia ordinaria.

[59] MP. Álvaro Tafur Galvis. [60] En este caso la Corte estudió el caso de un grupo de trabajadores que consideraban vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a la primacía de la realidad sobre las formalidades y a la seguridad social, porque, a su juicio, eran objeto de discriminación salarial desde el momento de su vinculación, que se encontraban devengando un salario inferior al que corresponde a sus cargos y que esto se justificaba en decisiones arbitrarias de las respectivas administraciones. En este caso se negó el amparo entre otras razones porque no se probó que la diferencia salarial alegada por los actores estuviera causada en un acto arbitrario o discriminatorio del Gerente General, además de considerar la existencia de otros medios para reclamar las respectivas prestaciones. La Corte negó el amparo considerando que el actor no logró probar el uso abusivo del ius variandi por parte del empleador.

[61] MP. Rodrigo Escobar Gil. En este caso se decidió sobre el caso de un trabajador, miembro de un sindicato, cobijado con convención colectiva quien sufrió un accidente de trabajo por lo cual, el medico laboral recomendó su traslado a otra dependencia. La empresa en principio cumplió con esta recomendación pero después de un tiempo y sin su consentimiento, fue trasladado a otra dependencia en donde cumplió labores que afectaron su salud. Para el accionante estas prácticas están dirigidas a amedrentarlo por ser miembro del sindicato.

[62] Entre otras sentencias ver las siguientes: T-355 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-825 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); T-1156 de 2004 (MP.

Marco Gerardo Monroy Cabra); T-714 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla); T1011 de 2007 (MP: Clara Inés Vargas Hernández); T-664 de 2011 (MP: Jorge Iván Palacio Palacio); T-961 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva); T-338 de 2013 (MP. Alberto Rojas Ríos); T-687 de 2013 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[63] T-184 de 2012 MP. María Victoria Calle Correa. [64] Folios 10 y 47. [65] Folio 39. [66] Folio 39. [67] Op.Cit. Sentencia T-070 de 2013MP. Alexei Julio Estrada.

[68] El texto de este convenio se encuentra en los folios 48 a 59. [69] Folio 50 en el cual se encuentra la cláusula primera en la que se describe del objeto del contrato.

[70] Folio 1. [71] Ibíd. En relación con el salario que devengaba la trabajadora no existe certeza probatoria. La empleadora asegura que el salario inicial pactado era de seiscientos mil pesos ($600.000) mientras que la actora afirma que era de ochocientos mil pesos ($800.000).

De las respuestas entregadas en sede de revisión por la demandada se extrae que las cotizaciones a seguridad social se hicieron con base en un salario mínimo, es decir, para 2014, seiscientos dieciséis mil pesos ($616.000).

[72] Folio 35. [73] Folio 36. [74] El mencionado formato se encuentra a folio 42. Este se encuentra firmado por el señor Félix Chacin CE. 455174, Presidente de Justa de Convivencia.

[75] Folio 42. [76] Folio 1. Respecto de los recibos que allega se encuentran en folios 16-18. [77] Folio 38. [78] Oficio remitido por los accionados a la Defensoría del Pueblo con el fin de dar respuesta a la Gestión Directa UAC D.P. JDL Nº 435 y 854.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 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.