COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/145/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/145/07
Expediente	—
Fecha	2006-06-29
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Terminacion Unilateral De Contrato De Trabajo A Termino Fijo De Mujer Embarazada
- Principio De Primacia De Realidad Sobre Formalidades Establecidas Por Sujetos De Relaciones Laborales Mujer Embarazada En Contrato A Termino Fijo
- Mujer Embarazada En Contrato A Termino Fijo
- Mujer Trabajadora Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Detenimiento en atención a que no existe prueba en el expediente a partir de la cual sea factible deducir que la peticionaria haya informado por escrito su estado de gravidez al empleador antes de que se le diera por terminado el

Texto completo

T-145-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-145/07 MUJER EMBARAZADA- Protección constitucional especial DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Protección constitucional especial ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA- Elementos fácticos que deben demostrarse TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO DE MUJER EMBARAZADA- Límites constitucionales PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO -Protección MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- No existe prueba de la notificación del embarazo al empleador/ MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA -Hecho notorio que da por sentado que el empleador conocía el estado de la peticionaria Es importante analizar el caso con detenimiento en atención a que no existe prueba en el expediente a partir de la cual sea factible deducir que la peticionaria haya informado por escrito su estado de gravidez al empleador antes de que se le diera por terminado el contrato. La prueba que existe da cuenta de que la accionante comunicó su estado de embarazo con posterioridad al aviso dado por la empresa de que su contrato no sería renovado. En efecto, el 4 de mayo de 2006 indicó a su empleador que se encontraba en estado de gravidez y por ende demandaba su protección reforzada. Al respecto hay que recordar que en ocasiones a pesar de no existir esa prueba escrita que no deja duda alguna sobre el conocimiento de la situación por parte del empleador, lo cierto es que existen ciertos hechos que, verificados en el expediente, pueden lograr probar que el empleador sí tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, como cuando por el avanzado estado del embarazo era obvio que el empleador conocía de

la gestación de la trabajadora, caso en el cual existe hecho notorio; o cuando previamente a la terminación del contrato o desvinculación de la trabajadora se ausentó de su lugar de trabajo por razones médicas relacionadas con su embarazo y le presentó al empleador las incapacidades correspondientes donde constara su estado; o cuando tal situación era ampliamente conocida por los compañeros de la misma empresa y por su conducto o de un tercero pudo enterarse el empleador, y, en fin, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten concluir que éste sí tenía conocimiento del embarazo.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- Despido discriminatorio Una vez enterado el empleador del estado de gravidez de la mujer trabajadora – sea porque fue informado o por que el embarazo constituye, como en el presente caso, un hecho notorio - puede desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. En ese orden de ideas, debe mostrar que no subsisten las causas que dieron origen al contrato o que no existe justa causa para prorrogarlo. Se dijo asimismo que para tales efectos debe el empleador acudir a la autoridad administrativa competente quien es la encargada de emitir la autorización cuando el empleador ha podido desvirtuar la presunción. De lo contrario, insistimos, el contrato debe ser prorrogado por cuanto, de no ser así, se parte de que la no prorroga obedece al hecho del embarazo y constituye una actuación discriminatoria. En el caso bajo examen se tiene que la Clínica omitió el procedimiento anterior y con fundamento en la tesis según la cual la protección de estabilidad reforzada para las mujeres en estado de gravidez no se aplica a las mujeres vinculadas por contratos a término fijo, resolvió insistir en la no renovación del contrato incumpliendo las exigencias que trae la Constitución Nacional (artículos 13, 16, 40, 43, 53, entre otros), la jurisprudencia constitucional e incurriendo en un grave desconocimiento de los derechos de la peticionaria.

ACCION DE TUTELA DE MUJER EMBARAZADA- Reintegro al cargo, pago de la indemnización y la licencia de maternidad Referencia: expediente 1476831 Acción de tutela instaurada por Gloria Mestra Guerra contra Clínica Zayma Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de dos mil siete (2007). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA. Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería en primera instancia, y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería en segunda instancia I. ANTECEDENTES.

Hechos. 1.- Adujo la peticionaria que entre ella y la Clínica Zayma existía un contrato de trabajo a término fijo cuyo vencimiento había sido pactado para el 31 de mayo de 2006 (Expediente a folio 2).

2.- Relató que el día 27 de abril del año 2006 la oficina de Gestión Humana de la mencionada Clínica le había enviado un comunicado en el cual se le indicaba que el contrato de trabajo no sería renovado (Expediente a folio 2).

3.- Afirmó que para la fecha de terminación del contrato, se encontraba en estado de embarazo y recalcó que el día 4 de mayo de 2006 había enviado un escrito a la oficina de Gestión Humana por medio del cual comunicó a la Clínica Zayma su estado de gravidez – el cual había sido constatado mediante certificado emitido por la E. P. S. SaludCoop, el día 17 de marzo de 2006, en el cual consta que, para ese entonces, la edad gestacional del feto era de aproximadamente veintiún semanas - y solicitó hacer efectiva la protección que le brinda el ordenamiento jurídico a la mujer en estado de embarazo (Expediente a folio 2).

4.- Subrayó que el día 5 de mayo de 2006, la Clínica Zayma había enviado otro comunicado ratificándose en su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo haciendo caso omiso de la protección especial de la que ella era merecedora

al encontrarse en condición de mujer embarazada (Expediente a folio 2).

Solicitud de Tutela. 5.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Gloria Mestra Guerra exigió que se hiciera efectiva la protección conferida por el ordenamiento jurídico colombiano a la mujer en estado de embarazo, protección que, según la actora, ha sido defendida en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional Sentencias T-326 de 1998 – T- 625 de 1999). Adujo al respecto, que la Corte ha hecho énfasis en la necesidad de amparar los derechos de la mujer embarazada en casos como el suyo para proteger no sólo la vida y salud de la madre durante el embarazo y luego del parto sino también la de las y los recién nacidos. Exigió, en consecuencia, ser reintegrada en forma inmediata al cargo que ocupaba (Expediente a folio 3).

Pruebas relevantes que obran en el expediente. 6.- En el expediente constan las siguientes pruebas: -Copia de la Constancia de Servicios Prestados expedida por la Clínica Zayma – Oficina de Talento Humano -y fechada el día 23 de agosto de 2006 en la cual se certifica lo siguiente: (Expediente, Cuaderno 2, a folio 11).

“SE HACE CONSTAR QUE LAS SRA. GLORIA MILENA MESTRA GUERRA IDENTIFICADA CON LA CEDULA DE CIUDADANIA NO. 50936382 DE MONTERIA, TRABAJÓ CON NOSOTROS COMO TRABAJADOR EN MISIÓN A TRAVÉS DE LA EMPRESA TEMPORAL EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 01/10/2003 AL 01/10/2005, POSTERIORMENTE TRABAJÓ DIRECTAMENTE CON NOSOTROS DESDE EL DIA 01/12/2005 HASTA EL DÍA 31/05/2006. / EL ÚLTIMO CARGO DESEMPEÑADO FUE EL DE AUXILIAR DE FARMACIA CON UN SALARIO MENSUAL DE $450.000.00.” - Copia del contrato de trabajo entre la Clínica Zayma y la peticionaria Gloria Mestra Guerra por el período (Expediente a folio 4).

- Copia de la Ecografía Obstétrica que demuestra el estado de embarazo de la actora emitido por SaludCoop el día 17 de marzo de 2006 y en donde consta que para esa fecha el feto tenía una edad gestacional de aproximadamente 21 semanas (Expediente a folio 7).

-Copia de la comunicación HUM-01-00232 mediante la cual el Coordinador de Gestión Humana de la Clínica Zayma le expresa a la señora Gloria Milena Mestra Guerra que “su contrato a término fijo, el cual expira el 31 de mayo de 2006, no será renovado” (Expediente a folio 9).

-Copia del Comunicado INS-01-030 fechado el día 4 de mayo de 2006 y firmado por la accionante, Auxiliar de Farmacia Gloria Mestra Guerra, en donde consta lo siguiente: (Expediente a folio 10).

“En atención a su comunicado N HUM-01-00232 de fecha 27 de Abril/2006 me permito manifestarle que con relación al contrato a término fijo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-625 de Agosto 25/99 consideró: que para terminar un contrato laboral cuando exista notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumpla con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aun permanecen y si la trabajadora ha desarrollado la labor satisfactoriamente, pues de responderse afirmativamente no es dable ponerle fin al contrato de trabajo a término fijo aun (sic) cuando la constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

Tengo entendido que para dar por terminado un contrato a un trabajador en estado de embarazo debe pedirse solicitud al Ministerio de Protección Laboral.” -Copia del Comunicado No. HUM-01-00245 fechado el día mayo 5 en donde se responde al comunicado INS-01-030 de mayo 4 de 2006 mediante el que se expresa lo siguiente: (Expediente a folio 11).

“En atención al asunto de la referencia, me permito manifestarle que el permiso ante el Ministerio de Protección Social, procede cuando se trata de despido de la trabajadora mujer embarazada y no en causales de terminación legal de contrato.

Se trata, entonces, de instituciones distintas que no deben ser objeto de confusión. Por ello, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que cuando estamos en presencia de la causal legal de terminación por expiración del plazo pactado, no opera la solicitud de permiso ante el ministerio antedicho, toda vez que dicha solicitud es procedente, se reitera, cuando estamos en presencia de una causal de despido.

Así las cosas, se mantiene la decisión adoptada." - Certificado de la Cámara de Comercio en donde consta que el representante legal de la Clínica Zayma es el señor Rodrigo Martínez Cárdenas (Expediente a folios 12-14).

Respuesta de la entidad demandada. 7.- En comunicación dirigida a la Juez Primera Penal Municipal de Montería y fechada el día 16 de junio de 2006, Rodrigo Manuel Martínez Cárdenas, representante legal de la Clínica Zayma Ltda., respondió la solicitud de tutela de la forma que se sintetiza a continuación.

El señor Martínez Cárdenas admitió como ciertos los hechos de la demanda, pero aclaró que en ningún momento se había desconocido el estado de embarazo de la peticionaria. Añadió unas consideraciones jurídicas respecto de la figura de terminación legal del contrato y despido del trabajador, con o sin justa causa, e insistió en que "cuando ocurre terminación del contrato por expiración del plazo pactado, no se requiere el permiso [previo del Ministerio de Protección Social] tal como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral." Citó para sustentar su aserto apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia y de la sentencia T-373 de 1998 de la Corte Constitucional que se transcriben a renglón seguido:

" '(…) Siendo que la expiración del plazo fijo pactado constituyó la causa de terminación de la relación laboral, no se configuró como móvil del egreso de la trabajadora el embarazo; por tal (sic) nos se requería de la autorización de la autoridad administrativa correspondiente y por lo mismo no incurrió en error de interpretación el tribunal (…)' M. P.

Isaura Vargas Díaz. Negrillas extexto (sic). Esta posición fue reiterada en sentencia de 2005, la cual se adjuntará en el transcurso de esta acción, para que el señor juez visualice, conforme a la jurisprudencia, que se ha actuado conforme a los parámetros legales.

De otro lado, ha dicho la Corte Constitucional que la tutela en estos eventos procede: '(…) si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de población más pobre, discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral (…)' (Corte Constitucional.

Sentencia T-373 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz)." Con fundamento en lo expuesto, el representante legal de la Clínica Zayma solicitó denegar la tutela e insistió en que la peticionaria contaba con una mecanismo ordinario de defensa como lo es la acción ordinaria laboral.

Decisiones judiciales objeto de revisión. Primera instancia. 8.- El día 29 de junio de 2006 el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería resolvió denegar el amparo solicitado.

Acogió los argumentos esgrimidos por el representante legal de la entidad demandada y manifestó que, "En los casos de terminación unilateral del contrato por parte del empleador, se evidencia que aun cuando la trabajadora no incurrió en ninguna de las faltas conferidas (sic) en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y su desvinculación se produjo dentro del período de gestación sin obrara (sic) permiso para ello, dicho rompimiento del vínculo laboral no se equipara a un despido , puesto que éste solo obedece a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo y en el presente caso el vínculo laboral feneció no por una decisión unilateral del empleador sino por uno de los modos legales de expiración previstos por el legislador como lo es el cumplimiento del plazo pactado en los contratos a término fijo, lo anterior significa que el fenecimiento del vínculo laboral no se dio por razón o con motivo del

embarazo sino que las condiciones en que se desarrolló el contrato a término definido estaban dadas, conocidas y aceptadas, desde el momento de su celebración por acto de voluntad de las partes." (Énfasis fuera del texto original).

Estimó el Juzgado que la acción de tutela no era la vía que debía transitar la actora para solicitar la reparación del "daño que puede producir el despido injusto." Llegó a la conclusión que en el caso bajo examen no se estaba frente a la violación o amenaza de vulneración de ningún derecho constitucional fundamental, de ahí, que, en opinión del Juzgado, la acción de tutela instaurada no pudiera prosperar.

Segunda Instancia. Impugnada la sentencia emitida en primer instancia, le correspondió decidir en alzada al Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería quien acogió los argumentos expuestos por el a quo y confirmó el fallo en todas sus partes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia. 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Asunto a debatir y problema jurídico. 2.- La actora celebró contrato laboral a término fijo con la Clínica Zayma para prestar sus servicios como auxiliar de farmacia. El contrato vencía el 31 de mayo de 2006 y el día 27 de abril del año 2006 la oficina de Talento Humano de la mencionada Clínica le envió un comunicado en el cual se le indicaba que el contrato de trabajo no sería renovado. El día 4 de mayo del mismo año la peticionaria envió comunicación a la oficina de Talento Humano de la entidad demandada con el fin de manifestarle que se hallaba en estado de gravidez y de solicitarle llevar a la práctica la protección que el ordenamiento jurídico colombiano confiere a las mujeres en estado de gravidez. La prueba de que la actora se encontraba embarazada fue emitida por la E. P. S. SaludCoop quien le efectuó una ecografía obstétrica el día 17 de marzo de 2006 la cual arrojó como resultado que para esa fecha el feto tenía una edad gestacional de aproximadamente 21 semanas. La entidad demandada respondió la comunicación enviada el 4 de mayo por la peticionaria insistiendo en la no prórroga del contrato y ratificándose en dar por terminada la relación laboral una vez se cumpliera la fecha pactada para tales efectos.

Frente a lo anterior, la peticionaria solicitó por vía de tutela la protección de sus derechos fundamentales y, en especial, el emparo que se le confiere a los derechos a la salud y a la vida de las madres gestantes así como el apoyo del que gozan las y los recién nacidos. En este orden de ideas, exigió que la entidad demandada la reintegrara de inmediato al cargo que venía desempeñando.

El representante legal de la clínica Zayma estimó que la tutela no debía prosperar y fundamentó su consideración en jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, según la cual, las mujeres que con ocasión de la ejecución de un contrato de trabajo a término fijo quedaren embarazadas, no gozan de la protección que confiere el ordenamiento jurídico a las mujeres en estado de gravidez por cuanto en estos casos se ha cumplido una causal legal cual es precisamente el cumplimiento del plazo estipulado para la terminación del contrato a término fijo. Los jueces de instancia acogieron los argumentos planteados por la entidad demandada y resolvieron negar el amparo.

Problema Jurídico. 3.- En atención a los hechos y a los documentos que obran como medio de prueba en el expediente, esta Sala de Revisión debe verificar si una entidad desconoce el amparo especial que confiere el ordenamiento jurídico colombiano a las mujeres trabajadoras en estado de gravidez – durante el embarazo y luego del parto – así como a las y a los recién nacidos, al negarse a prorrogar el contrato pactado a termino fijo cuando existe constancia del estado de embarazo de la mujer trabajadora y ella solicita hacer efectiva la protección constitucional antes del vencimiento del contrato a término fijo y cuando, pese haberse cumplido el término del contrato, los motivos que le dieron origen subsisten.

4.- Con el propósito de resolver el problema jurídico, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) protección especial que le otorga la Constitución a las mujeres en estado de gravidez – durante el embarazo y luego del parto -. Reiteración de jurisprudencia; (ii) límites constitucionales a la facultad legal con que cuenta el empleador para no prorrogar contratos laborales a término fijo de trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez; (iii) El caso concreto.

Protección especial que le otorga la Constitución a las mujeres en estado de gravidez – durante el embarazo y luego del parto -. Reiteración de jurisprudencia.

5.- La Constitución Nacional le confiere una especial protección a la mujer durante el embarazo y luego del parto. Esta protección se desprende de varios preceptos constitucionales y, en especial, de lo consignado en los artículos 13, 43 y 53 superiores. Según lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Este mismo artículo proscribe cualquier suerte de discriminación en contra de las mujeres así como resalta que las mujeres gozan de una especial asistencia y protección estatal durante el embarazo y luego del parto . En aquellos casos en que se trate de mujeres desempleadas o desamparadas, esta protección implica la posibilidad de recibir un subsidio alimentario por parte del Estado. Agrega la disposición contenida en el artículo 43, que el Estado “apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.” (Énfasis añadido).

6.- De otra parte, y por virtud de lo dispuesto en el artículo 13 superior, se prohíben las discriminaciones por razones de sexo y se ordena al Estado promover las condiciones para que la igualdad entre las personas sea real y efectiva así como se exige adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. De acuerdo con lo establecido por el último inciso del artículo 13 constitucional, “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” 7.- El artículo 53 de la Constitución Nacional establece, a su turno, varios asuntos de suma importancia en relación con el tema que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión. Reconoce este artículo que el Congreso de la República es la institución encargada de expedir el estatuto de trabajo pero fija, de manera simultánea, las fronteras dentro de las cuales habrá de moverse la capacidad de configuración de la legislación.

Establece, en tal sentido, que la ley correspondiente se formulará de modo que tenga en cuenta los principios mínimos fundamentales que enumera el mismo artículo 53 y que son los siguientes:

(i) Garantizar igualdad de oportunidades a las personas trabajadoras; (ii) asegurarles una “remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo , [así como] estabilidad en el empleo ;

(iii) evitar que las personas trabajadoras deban renunciar “a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (iv) hacer efectivas las “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;

(v) garantizar a las personas trabajadoras que se haga efectiva la situación que más las favorezca cuando se presenten dudas en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho;

(v) ratificar “ la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales” ; (vi) confirmar que se haga efectiva la “garantía de seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, [la] protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad” ;

(vii) procurar que se garantice el derecho “al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” (Énfasis fuera del texto original).

El artículo 53 destaca, además, que los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados por Colombia, forman parte de la Legislación y subraya que “ la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores ” (Énfasis fuera del texto original).

8.- En concordancia con la protección derivada del texto constitucional, la legislación colombiana en general [1] y las leyes laborales, en particular, consignan un conjunto de instituciones dirigidas a amparar a la mujer trabajadora durante el embarazo y a procurar su recuperación luego del parto así como a obtener el bienestar de la o del recién nacido [2] . Esta protección abarca el descanso remunerado en la época del parto o en caso de aborto, lo mismo que durante la lactancia e implica, asimismo, la prohibición de despido por causa de encontrarse la mujer en estado de embarazo o de lactancia [3] .

Como lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia T-1038 de 2006 [4] : “con fundamento en la normatividad mencionada, existen al menos dos maneras de realizar la cláusula constitucional de protección a la maternidad prevista en la Constitución. En primer lugar, mediante la prestación de servicios de salud a la mujer en estado de embarazo y a la que ha dado a luz y, en segundo lugar, por razón del reconocimiento de prestaciones económicas a favor de la madre trabajadora.” De la misma manera, con fundamento en las garantías constitucionales previstas para la maternidad es posible proteger tanto a la madre como a la criatura que está por nacer. En efecto, dada la inescindible relación entre la mujer y su hija o hijo durante el período de gestación y en el momento del alumbramiento, la atención en salud que reciba la madre afectará necesariamente al bebé. Igualmente, la licencia por maternidad permite garantizar la recuperación de la mujer en el período posparto e igualmente, el sostenimiento de la madre y del bebé así como la atención que éste necesita. En consecuencia, la protección a la maternidad conlleva, entre otros, la garantía de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud.

Así mismo, diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales, según lo establece el inciso segundo del artículo 93 constitucional [5] , reconocen la condición especial de la maternidad y confieren un ámbito de protección a las mujeres en estado de gravidez y a la población recién nacida.

En este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [6] ratificado por Colombia prevé el deber de los Estados de conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto e igualmente, el reconocimiento de la licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social [7] . En consonancia con esta directriz, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha solicitado regularmente a los Estados Partes información sobre la existencia de grupos concretos de mujeres que no disfruten de esa protección.

La protección a la maternidad, además, es una cláusula fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador” [8] y a la luz del mismo, la licencia retribuida por maternidad antes y después del parto es una de las prestaciones incluidas en el derecho a la seguridad social [9] .

Así pues, la disposición contenida en el Protocolo de San Salvador, permite complementar el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente de manera tal que la licencia por maternidad podría ser reconocida tanto antes como después del parto. Así pues, con el fin de ampliar la protección legal a la maternidad existente, el legislador podría extender la actual licencia por maternidad a la etapa de gestación.

Adicionalmente, de conformidad con la normatividad internacional, la atención a la salud de la mujer en estado de gravidez permite brindar protección a los derechos de la niñez. En efecto, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño [10] , los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas apropiadas para asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres.” 9.- El Código Sustantivo del Trabajo ha regulado de modo detallado la prohibición de despedir a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o de lactancia. En el artículo 239 subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 se prescribe lo siguiente:

“ Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia . 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo si no lo ha tomado” (Énfasis fuera del texto original).

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa, por su parte: 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. / El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículo 62 y 63 . Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.” En tal sentido, la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. Ha dispuesto, además, que la mujer que ha sido despedida en estas circunstancias debe ser indemnizada y el empleador es obligado a conservar el puesto de la trabajadora durante el término que ésta disfruta de sus descansos remunerados o de licencia por motivo de embarazo o parto. Ha preceptuado que en los casos en que eventualmente podría proceder el despido con base en alguno de los motivos que exigen dar por terminado el contrato de trabajo enumerados en los artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, debe escucharse a la trabajadora y practicarse todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. Si quien conoce de la solicitud de permiso es la Alcaldía municipal, la providencia que se emite tiene únicamente carácter provisional y ha de ser revisada por la Inspección de Trabajo.

10.- La jurisprudencia constitucional ha insistido de manera reiterada en el sentido y alcances de la protección que merece la mujer en estado de gravidez - durante el tiempo en que se desarrolla el embarazo como luego del parto - [11] . Tanto es esto así, que en varias oportunidades ha recalcado cómo el no garantizar la estabilidad laboral de la mujer en esas condiciones, constituye una de las manifestaciones más claras de discriminación y, en consecuencia, un desconocimiento expreso de lo establecido en el artículo 13 superior así como de lo preceptuado en los artículos 43 y 53 de la Constitución Nacional [12] . Ha acentuado la Corte, de igual forma, cómo sin la protección especial que confiere el Estado a la mujer embarazada, muchas mujeres no podrían optar libremente por la maternidad, dadas las circunstancias adversas que tal decisión podría tener sobre la situación social, económica y laboral que deben afrontar muchas de ellas [13] .

11.- En la sentencia T- 160 de 2006 [14] recordó el Tribunal Constitucional colombiano que de conformidad con estudios efectuados por la Organización Mundial del Trabajo, OIT, si bien es cierto el desempleo femenino ha disminuido, las mujeres continúan siendo discriminadas no únicamente en virtud de la legislación existente en varios de los países miembros sino por motivo de la forma como son contratadas las mujeres en edad fértil. Estas modalidades de contratación no sólo afectan la esfera de su privacidad pues con fundamento en ellas les exigen a las mujeres a manera de requisito previo para obtener un empleo, por ejemplo, pruebas de embarazo negativas o examen ginecológico o certificado médico de esterilización. Subrayó la Corte asimismo que ese trato desigual, arbitrario y discriminatorio frente

a las mujeres se manifiesta también por cuanto las mujeres, las cuales en desarrollo de una relación laboral quedan en estado de gravidez, son despedidas o sus contratos no son prorrogados únicamente por motivo de encontrarse en ese estado. En vista de esta situación, rememoró la Corte cómo la OIT ha instado a los Estados Parte a generar los medios y herramientas indispensables para procurar "la igualdad real y efectiva de las mujeres en edad fértil, igualdad ésta que para conseguirse requiere de la implantación de acciones afirmativas, tales como la seguridad del empleo durante el embarazo, la licencia de maternidad, el periodo de lactancia y sus beneficios, con el fin de que la especial protección de la mujer no se traduzca en una excepción a la igualdad de trato, sino en una condición para la no discriminación en el empleo." En ese mismo orden de ideas, destacó la necesidad de no estigmatizar, desmejorar o discriminar a la mujer por el hecho de la maternidad pues al hacerlo se desconoce el derecho de la mujer a optar de manera libre por ser madre y realizar así la garantía al libre desarrollo de su personalidad. En conexión con lo anterior, insistió la Corte en que "la estabilidad de la mujer en el empleo se exige mientras exista una relación laboral cualquiera que ella sea, de manera que como consecuencia del principio de igualdad la mujer tendrá la garantía de que no será despedida por su derecho a la maternidad, al punto que la acción de tutela es procedente siempre que la mujer la invoque dentro del proceso de gestación o un año después del alumbramiento." 12.- Ya en la sentencia T-961 de 2002, la Corte Constitucional había indicado las consecuencias que se derivan del despido o de la no prorroga del contrato de las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez [15] . Manifestó el Tribunal Constitucional colombiano en aquella ocasión que con el despido o la no prórroga de los contratos a término fijo de mujeres en estado de embarazo era factible verificar un desconocimiento de múltiples derechos constitucionales fundamentales. En estos casos, dijo la Corte, la empleadora o el empleador incurren en una "conducta pluriofensiva" por cuanto su actuación se traduce en la vulneración de más de un derecho:

"i) frente al caso de la relación laboral: el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el derecho a las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo asociadas a la maternidad (licencia de maternidad, permisos de lactancia) y el derecho al mínimo vital; ii) frente al caso de la permanencia en el sistema de seguridad social, puede llegar a vulnerar: el derecho a la vida y a la salud de la mujer durante y después del embarazo, así como la protección del nasciturs y el derecho a la vida y a la salud del recién nacido; y iii) frente al caso del proceso biológico y psicológico del embarazo, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación y a la maternidad." En este mismo lineamiento argumentativo, la Corte precisó el sentido y alcance del derecho a la maternidad y constató su configuración compleja que involucra la realización simultánea de diversos preceptos constitucionales: de una parte, la protección a la mujer embarazada contenida en el artículo 43 y el mandato de amparo especial a la mujer en el terreno laboral, tal como lo dispone el artículo 53 – a las que se hizo mención en párrafos más arriba – ; de otra parte, la protección de las niñas y de los niños contenida en el artículo 44 superior; la protección general del derecho a la vida que se desprende del artículo 11 de la Constitución Nacional [16] ;

el derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 16 superior; el derecho al mínimo vital ligado al principio de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución Nacional [17]); el derecho a la seguridad social (artículo 48 superior). Según lo manifestado por la Corte en esa ocasión, la maternidad debe ser comprendida como "una situación psíquica y biológica y como un rol social." Abarca en tal sentido:

"el cúmulo de condiciones (físicas, emocionales, económicas y materiales) que deben rodear a la mujer durante el tiempo del embarazo y el tiempo razonable posterior al alumbramiento, con el fin de que se proteja realmente la función de la maternidad." Así las cosas, es factible explicar porqué la protección del derecho a la maternidad trae consigo la necesidad de amparar a la mujer en el terreno laboral y hacerlo, de modo tal, que pueda preservarse su estabilidad en el trabajo. Insistió la Corte en la mencionada sentencia cómo la garantía del derecho a la maternidad aparejaba, en la mayoría de los casos, que si la mujer trabajadora comunicaba a su empleador el estado de gravidez, si – pese a no

cumplirse los requisitos exigidos por la Legislación para el despido o la no renovación del contrato - de todos modos era despedida o su contrato a término fijo no era renovado, debían la o el juez de tutela ordenar que la mujer fuera reintegrada y que le fuera reconocido el pago de las prestaciones asociadas con la maternidad. Bajo estas circunstancias también había de ordenarse el pago de salarios dejados de percibir.

No puede perderse de vista, como lo mencionó la Corte en la sentencia referida, que la calidad de vida de muchas mujeres trabajadoras en estado de gravidez depende de su estabilidad en el puesto de trabajo por manera que privarlas de dicha estabilidad las pone en una situación de "vulnerabilidad y de peligro constitucionalmente inadmisible, toda vez que implica la privación de los servicios médico asistenciales del sistema de seguridad social, de los ingresos económicos ordinarios (salario) y de los ingresos económicos derivados de la maternidad (licencia remunerada). Sin embargo, esta situación de indefensión y de vulnerabilidad en que se encuentran las trabajadoras embarazadas despedidas con justa causa, no puede ser imputable al empleador, quien no está jurídicamente obligado a asumir la carga de mantener empleadas a personas de las cuales no requiere sus servicios, o no son de su confianza, o han incumplido con las obligaciones del contrato de trabajo. En este sentido, la maternidad no puede ser utilizada como el escudo perfecto que permita amparar cualquier conducta de la trabajadora, independientemente de su correspondencia con los términos del contrato de trabajo o de la ley." 13.- En tal sentido, es factible afirmar, como lo ha hecho la Corte en varias oportunidades, que la protección ofrecida por el ordenamiento jurídico colombiano puede equipararse a "un 'fuero de maternidad' [el cual ha] de ser respetado tanto por entidades públicas como privadas, permitiendo a la mujer en gravidez mantener su posición como trabajadora y además recibir ingresos que le permitan solventar sus gastos y los [del que está por nacer], en amparo del mínimo vital [18] ." La Corte ha destacado, en efecto, la necesidad de que se cumpla con el conjunto de requisitos, ya definidos por las normas vigentes, pero también ha insistido en que estos requisitos han de ser examinados a la luz de cada caso en concreto - [19] .

De conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional [20] , la o el juez constitucional deben verificar que se presenten los siguientes requerimientos fácticos para aplicar el fuero de maternidad y proceder, de este modo, a conceder la protección del derecho de la mujer trabajadora a la estabilidad laboral reforzada. Ha de constatarse que: (i) el despido tuvo lugar durante la época en que está vigente el "fuero de maternidad", esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT "Sobre Protección de la Maternidad" [21] ; (iv) no media autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presenta resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

14.- Cierto es que en varias oportunidades se ha expresado la Corte Constitucional en el sentido en que no puede solicitarse por vía de acción de tutela el reintegro de las y los trabajadores al cargo que venían desempeñando, por cuanto existen otros medios ordinarios de defensa [22] . No resulta, sin embargo, menos cierto - y sobre este punto ha insistido de manera constante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano -, que en el caso de las mujeres en estado de gravidez, cuando se cumple con los requisitos fácticos mencionados con antelación, las y los jueces de tutela deben conceder el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo. Así lo subrayó recientemente la Corte Constitucional en la sentencia T-404 de 2005 cuando se refirió a la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez:

"Por otra parte, esta Corporación ha considerado que la protección de los derechos de la mujer durante el embarazo o después del parto debe procurarse a través de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, ya que esa es la instancia legitimada para conocer de las controversias derivadas del incumplimiento de la ley laboral, pues bien se sabe

que la justicia constitucional debe ser respetuosa de los mecanismos ordinarios de protección previstos en el sistema jurídico. No obstante, esta Corte ha identificado también los supuestos en los que la protección de tales derechos puede prodigarse, de manera excepcional, por la jurisdicción constitucional. Sobre este particular, en la Sentencia T-373-98, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se indicó que había lugar a ello cuando el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo o lactancia vulneraba su mínimo vital o cuando se estaba ante una flagrante trasgresión de las normas constitucionales que colocaban a la mujer ante un daño grave .” (Énfasis fuera del texto original).

Desarrollando esta línea jurisprudencial, la Corte ha tocado el punto relacionado con el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada o que ha dado a luz en el ámbito de los contratos a término fijo y ha concluido que el vencimiento del término del contrato no debe conducir necesariamente a la terminación del vínculo laboral de tal trabajadora pues en tales casos debe determinarse si subsisten las causas que generaron la contratación.” 15.- La protección consiste, por tanto, en garantizar a la mujer trabajadora su “ derecho efectivo a trabajar y este derecho debe reconocerse también cuando se trata de mujeres vinculadas por contratos a término fijo o por tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada – contratos generalmente suscritos con empresas de servicios temporales - [23] .” (Énfasis fuera del texto original). En la sentencia precitada y en otras varias ocasiones ha recalcado la Corte que para despedir a una mujer en esas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y ha de adjuntar, de igual modo, el permiso de la autoridad administrativa competente.

Ha subrayado que, de no procederse de esa manera, el despido debe tenerse por ineficaz y la mujer trabajadora tiene derecho a ser reintegrada de modo inmediato . Ha añadido, en efecto, que las controversias suscitadas por el desconocimiento de este régimen especial de protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez, deben plantearse prima facie ante la jurisdicción laboral o contenciosos administrativa pero ha recalcado, asimismo, que en aquellos eventos en que pueda constatarse que con el despido se incurrió en una grosera infracción de normas superiores, la controversia pueda plantearse ante el juez constitucional con miras a la protección de los derechos fundamentales vulnerados [24] .” Límites constitucionales a la facultad legal con que cuenta el empleador para no prorrogar contratos laborales a término fijo de trabajadoras en estado de gravidez.

16.- El ordenamiento jurídico colombiano le confiere a las y a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con las y los trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre las y los trabajadores y las y los empleadores. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder [25] .

En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por contratos a término fijo. En estos casos, ha reiterado la Corte su jurisprudencia [26] , de conformidad con la cual, el sólo hecho del vencimiento del plazo pactado “no es motivo suficiente para legitimar la decisión del empleador de no renovar [el contrato] por lo que[el vencimiento del plazo pactado] no constituye por sí mismo una causal objetiva para legitimar la desvinculación” [27] .

En el evento anteriormente descrito, se aplica la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad.

17. En la sentencia T-404 de 2005 se refirió la Corte en detalle a la aplicación prioritaria del principio de primacía de la realidad sobre las formas cuando de ello se derivaba una mayor protección de los derechos de las y de los trabajadores [28] .

En aquella ocasión se expresó la Corte respecto de la estabilidad laboral reforzada que le garantiza el ordenamiento jurídico a la mujer trabajadora que ha quedado en estado de gravidez o se encuentra en período de lactancia. Según el Tribunal Constitucional colombiano esa protección abarca el derecho de las mujeres a trabajar y este derecho debe reconocerse en forma extensiva a los contratos a término fijo.

Recordó el Tribunal Constitucional colombiano que para dar por terminado o para no prorrogar el contrato a término fijo de una mujer que se halla embarazada “se debe contar con una justa causa y con la autorización de la autoridad administrativa competente .” (Énfasis fuera del texto original). Enfatizó la Corte en aquella ocasión, que de no procederse del modo descrito, la terminación del contrato o su no prórroga resultaría ineficaz y habría lugar al reintegro. Mencionó, del mismo modo, que los conflictos suscitados por el desconocimiento de este régimen debían ser discutidos, en principio, ante la justicia laboral o contencioso administrativa, pero, recalcó, que si con las actuaciones realizadas se afectaba el mínimo vital de la mujer o se incurría en una grosera infracción de normas superiores, entonces la controversia podía plantearse directamente ante la o el juez constitucional por manera que se otorgara protección a los derechos constitucionales fundamentales que pudieran verse afectados.

18.- En este mismo sentido ya se había pronunciado la Corte en sentencia T-1084 de 2002 cuando al respecto manifestó lo siguiente [29] : “(...)el solo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera una estabilidad laboral reforzada.

Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas ”. (Énfasis fuera del texto original) 19.- Dentro de esta misma línea de argumentación se pronunció la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-901 de 2005 [30] :

“[c]on base en este criterio de interpretación, la Corporación ha venido sosteniendo que hay lugar a ordenar el amparo constitucional del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, cuando se establezca que la no renovación del contrato es consecuencia directa del estado de gravidez y que no obedece a una causal objetiva y relevante que lo justifique; circunstancia ésta que se determina cuando a pesar de la expiración del plazo subsisten las causas que le dieron origen al contrato. En el caso contrario, es decir, cuando se logra establecer que la causa de la desvinculación no es el embarazo de la actora sino un motivo de fuerza mayor o plenamente justificado, no hay lugar a conceder la protección solicitada en sede de tutela, debiendo recurrir la actora a las vías ordinarias de defensa.” (….) Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo."

(Énfasis añadido). 20.- De la misma manera, se expresó la Corte Constitucional en sentencia T-631 de 2006 [31] . La Corte manifestó lo siguiente:

“[l]a determinación de un límite temporal contractual en una relación laboral en la que sea parte una mujer en estado de embarazo o período de lactancia no significa que al concluir ese límite se configure una justa causa para dar por

terminado el contrato de trabajo. / En estos casos, las mujeres tienen la garantía constitucional de una protección reforzada que pretende su bienestar, el del que está por nacer o el del recién nacido. Los empleadores, por su parte, pueden eximirse de dicha responsabilidad si demuestran que la labor que venía desempeñando la trabajadora terminó y que ésta no continua ni continuará en cabeza de una persona distinta a su empleada" " cuando a la mujer embarazada se le da por terminado su contrato de trabajo a término fijo sin argumentos distintos al del vencimiento del término, se presume que hay despido discriminatorio en razón del embarazo, y por tanto, deben preservársele las garantías constitucionales especialmente instituidas para proteger el estado de gravidez y de lactancia, ya que el empleador que obra en ese sentido, vulnera derechos fundamentales a la madre y al menor ." (Énfasis fuera del texto original) 21.- Ahora bien, en algunas oportunidades la Corte ha subrayado que en los contratos a término fijo, a diferencia de lo que ocurre con los contratos a término indefinido, no opera el despido [32] .

En otros términos, ha considerado necesario distinguir entre despido o terminación unilateral del contrato y vencimiento del plazo acordado con antelación por las partes. El despido equivale a uno de los modos previstos por la legislación para terminar el contrato. En este evento, es la voluntad unilateral del empleador la que hace cesar el vínculo laboral. Para tales efectos, se exige, desde luego, que los motivos que indujeron al empleador a proceder al despido se ajusten a las causales establecidas por la Ley pues, de lo contrario, se estaría frente a un despido injusto y ello daría lugar a que la trabajadora o el trabajador pudieran ser indemnizados.

En los contratos a término fijo, entretanto, el motivo de terminación está establecido de antemano por las partes. El contrato finaliza cuando se cumple el plazo para el cual fue pactado. Las partes pueden decidir si lo prorrogan o no. Por lo general, cuando nada se estipula en el contrato y no se manifiesta lo contrario antes del vencimiento del mismo, entonces opera la prorroga automática, por manera que en esta suerte de contratos existe siempre una expectativa legítima de que el contrato se prorrogará. Arriba se mencionó que la libertad de prorrogar o no un contrato a término fijo no era ilimitada. Que podía verse restringida por motivo de los efectos negativos que el ejercicio de tal libertad proyectase sobre el amparo de valores, principios y derechos constitucionales fundamentales cuya protección se deriva de los dispuesto en la Constitución Nacional.

22.- En los contratos a término fijo, por consiguiente, la razón de terminación del contrato es el cumplimiento del término. Dado que no se trata de un despido, en principio no se requeriría que el empleador solicitara autorización para dar por terminado el contrato.

No obstante lo anterior, cuando puede verificarse que la mujer trabajadora vinculada por medio de un contrato a término fijo se encuentra en estado de gravidez y que las condiciones en las que y por las que ella fue contratada subsisten entonces se genera – como lo ha sostenido la Corte Constitucional - una "expectativa cierta fundada [de la mujer trabajadora] a mantener su empleo" .

(Énfasis añadido). De esta suerte, si la trabajadora ha comunicado su estado de gravidez al empleador antes del vencimiento del plazo pactado , no puede este último dejar de prorrogar el contrato y está obligado a conferir la protección que se desprende del fuero de maternidad. La jurisprudencia constitucional ha subrayado que esta situación se presume cuando "a pesar de la expiración del plazo subsisten las causas que le dieron origen al contrato [33] ." (Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2005).

23.- En la sentencia T-639 de 2005 también se manifestó el Tribunal Constitucional colombiano sobre este punto y afirmó lo siguiente [34] : "[c]on base en este criterio de interpretación, la Corporación ha venido sosteniendo que hay lugar a ordenar el amparo constitucional del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, cuando se establezca que la no renovación del contrato es consecuencia directa del estado de gravidez y que no obedece a una causal objetiva y relevante que lo justifique;

circunstancia ésta que se determina cuando a pesar de la expiración del plazo subsisten las causas que le dieron origen al contrato . En el caso contrario, es decir, cuando se logra establecer que la causa de la desvinculación no es el embarazo de la actora sino un motivo de fuerza mayor o plenamente justificado, no hay lugar a conceder la protección solicitada en sede de tutela, debiendo recurrir la actora a las vías ordinarias de defensa." (….)Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo ."

(Subrayas fuera del texto original). 24.- A contrario sensu , cuando el empleador considera que existe justa causa objetiva para no prorrogar el contrato de una mujer trabajadora en estado de gravidez, debe proceder, como se indicó más arriba, a solicitar el permiso a las autoridades administrativas competentes y de no hacerlo estaría actuando de modo irregular y la no prórroga del contrato debe tenerse como ineficaz pues atenta contra la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer que en ejecución de un contrato a término fijo ha quedado en estado de gravidez.

25.- A partir de lo expuesto, se desprende que cuando entre la mujer trabajadora y el empleador se ha pactado un contrato a término fijo, el vencimiento del plazo no significa prima facie que se le permita al empleador pasar por alto la protección de estabilidad laboral reforzada que le garantiza a la mujer en estado de gravidez el ordenamiento jurídico colombiano y pueda, por consiguiente, dejar de prorrogar el contrato.

Si la mujer trabajadora le comunica al empleador su estado de gravidez antes del vencimiento del plazo pactado para la terminación del contrato y éste resuelve no prorrogar el contrato sin mediar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y por la jurisprudencia; si se comprueba, además, que aún subsisten los motivos objetivos que dieron origen al contrato – algo que se presume y que el empleador está llamado a desvirtuar -, debe garantizarse la renovación del mismo y debe cumplirse también con las obligaciones que se desprenden de la protección que le confiere la Constitución a la mujer en estado de gravidez . De no hacerlo así, puede la mujer trabajadora acudir a la vía de tutela para obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por el contrario, cuando se logra verificar que el empleador cumplió con las exigencias que se derivan de la legislación y de la jurisprudencia y que la causa de finalización del contrato no es el estado de embarazo de la mujer sino, más bien, una razón de fuerza mayor o una razón plenamente justificada, entonces los motivos de controversia deben ser ventilados en las vías ordinarias de defensa.

El caso concreto. 26.- Como se indicó en la primera parte de este fallo, en casos como el presente la Corte ha sostenido que la acción de tutela es procedente de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada, derivados de la estabilidad laboral reforzada, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante el término de gestación o dentro de periodo de lactancia; (ii) que el empleador conociere con anterioridad el estado de embarazo de la trabajadora, es decir, que ésta le haya informado sobre su estado, salvo que el mismo sea notorio; (iii) que el despido se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir, sin la autorización del Inspector de Trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (iv) que ese despido o desvinculación sea consecuencia directa del embarazo y no de circunstancias objetivas que lo justifiquen, y (v) que ese despido o desvinculación amenace el mínimo vital de la madre o del nasciturus [35] .

De no verificarse alguno de los mencionados requisitos, la tutela se tornará improcedente y habrá de ser otro el escenario – jurisdicción ordinaria contencioso administrativa – donde un amplio debate probatorio se deban discutir tales cuestiones. Entrará, pues, la Corte a verificar si tales excepciones son aplicables en el caso objeto de estudio y, en el evento en que así sea, si procede la acción de tutela para lograr la protección de los derechos de la accionante.

27.- A partir de los documentos que obran como instrumentos de prueba en el expediente se deduce que la actora fue vinculada por la Clínica Zayma, primero, en misión, por intermedio de una empresa temporal durante el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 2003 y el 1º de octubre de 2005 y, luego, directamente por la Clínica para el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2005 hasta el 31 de mayo de 2006 mediante contrato a término fijo. De acuerdo con lo que obra en el expediente, para el día 27 de abril del año 2006 – fecha en la cual se le comunicó a la actora que su contrato no sería renovado, ella se encontraba en estado de embarazo. Lo anterior se constata mediante la ecografía obstétrica que se le realizara en el mes de marzo de 2006 según la cual para esa fecha tenía aproximadamente 21 semanas de gestación. Así las cosas, se tiene por cumplido el primero de los requisitos descritos.

28.- En cuanto a la segunda de las condiciones, consistente en que el empleador conociere del estado de embarazo de la trabajadora con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, es importante analizar el caso con detenimiento en atención a que no existe prueba en el expediente a partir de la cual sea factible deducir que la peticionaria haya informado por escrito su estado de gravidez al empleador antes de que se le diera por terminado el contrato. La prueba que existe da cuenta de que la accionante comunicó su estado de embarazo con posterioridad al aviso dado por la empresa de que su contrato no sería renovado. En efecto, el 4 de mayo de 2006 indicó a su empleador que se encontraba en estado de gravidez y por ende demandaba su protección reforzada.

Al respecto hay que recordar que en ocasiones a pesar de no existir esa prueba escrita que no deja duda alguna sobre el conocimiento de la situación por parte del empleador, lo cierto es que existen ciertos hechos que, verificados en el expediente, pueden lograr probar que el empleador sí tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, como cuando por el avanzado estado del embarazo era obvio que el empleador conocía de la gestación de la trabajadora, caso en el cual existe hecho notorio [36] ;

o cuando previamente a la terminación del contrato o desvinculación de la trabajadora se ausentó de su lugar de trabajo por razones médicas relacionadas con su embarazo y le presentó al empleador las incapacidades correspondientes donde constara su estado; o cuando tal situación era ampliamente conocida por los compañeros de la misma empresa y por su conducto o de un tercero pudo enterarse el empleador, y, en fin, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten concluir que éste sí tenía conocimiento del embarazo.

Es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora. En el presente caso, es menester aplicar la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional en punto al hecho notorio y a otras circunstancias que terminan siendo concluyentes para afirmar que la empresa conocía el estado de embarazo de la accionante cuando envió el oficio de abril 27 de 2006. Las razones son las que se exponen a continuación.

29.- Si a marzo 27 de 2006, la ecografía obstétrica informaba que el feto tenía una edad gestacional aproximadamente de 21 semanas, para el 27 de abril de 2006 se completaban 25 semanas, lo que significaban casi seis meses de embarazo y el estado de gravidez se constituía en un hecho notorio máxime en un ambiente laboral dedicado a la salud. Esta Corte, en casos similares ha considerado que a partir del quinto mes de gestación los cambios físicos que sufre el cuerpo de la madre hacen que su estado sea un hecho notorio y, por tanto, aún cuando la mujer trabajadora no le haya comunicado a su empleador el estado de gravidez en debida forma, se presume que el empleador conocía de tal condición. En tal sentido, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-375 de 2000 la cual fue reiterada recientemente por la sentencia T-021 de 2006 [37] . Así ha dicho el Tribunal Constitucional colombiano al respecto lo siguiente:

“si en gracia de discusión se aceptara que la accionante no notificó al patrono su estado de embarazo, tal hecho no justifica que éste se haya abstenido de renovar el contrato, pues está visto que este fue un hecho posterior al momento en

que se hizo evidente el embarazo, lo cual ocurre, según los sostenido por la Corte, luego de transcurridos los cinco meses de gestación (…) “Así las cosas, aplicando el anterior razonamiento al caso sub judice, podríamos afirmar que la actora igualmente contaba, por lo menos, con 5 meses de embarazo y, por consiguiente, padecía de los cambios físicos suficientes como para que su estado fuere notorio (…) Obsérvese como el criterio de procedibilidad en referencia, se aplica no sobre la efectiva notificación de su estado de embarazo que al patrono haga la trabajadora, sino frente al real conocimiento que de dicho estado pueda llegar a tener el empleador durante su desarrollo. Ello, por cuanto el objetivo constitucional de la protección de la mujer embarazada se concentra es en la discriminación de que ésta pueda ser víctima en el campo laboral.” A lo anterior se suma que la empresa accionada en ningún momento alegó el desconocimiento del estado de embarazo de la accionante como excusa para despedirla y antes, por el contrario, lo que el representante legal de la Clínica Zayma siempre adujo fue que la prórroga del contrato y el amparo que solicitaba la accionante no era procedente porque la protección que le otorga el ordenamiento jurídico colombiano a las mujeres trabajadoras en estado de gravidez no podía hacerse extensible a las mujeres trabajadoras que han sido contratadas a término fijo.

30.- Se expuso en las consideraciones de la presente sentencia que la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez se extendió por la jurisprudencia constitucional a las mujeres contratadas en virtud de contratos a término fijo. Lo anterior, por cuanto a juicio de la Corte Constitucional esta suerte de contratos generan en las personas una expectativa legítima de que los mismos serían renovados, de modo que el solo vencimiento del término pactado no puede tenerse prima facie como causa para no prorrogar el contrato. Ha dicho el Tribunal Constitucional colombiano, en efecto, que las y los empleadores gozan de cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con las y los trabajadores. Ha recalcado no obstante que esta libertad no es absoluta y puede ser restringida cuando quiera que al ejercerla se pueden conculcar valores, principios o derechos constitucionales fundamentales.

31.- Estima la Sala que en el caso bajo examen la libertad de la Clínica de no prorrogar el contrato a término fijo puede y debe restringirse. Cierto es que la Clínica comunicó la no prórroga del contrato un mes antes a la finalización del mismo. No lo es menos, sin embargo, que para esa fecha era ya notorio el estado de gravidez de la peticionaria quien para ese entonces contaba con 25 semanas de embarazo por manera que ya para ese momento cualquier comunicación acerca de la no prórroga del contrato debía tenerse por ineficaz salvo el caso de que el empleador lograse desvirtuar la presunción de terminación del contrato o no prórroga del mismo por causa del embarazo de la mujer trabajadora, cosa que no sucedió en el caso bajo examen.

Tal como se indicó en párrafos anteriores, una vez enterado el empleador del estado de gravidez de la mujer trabajadora – sea porque fue informado o por que el embarazo constituye, como en el presente caso, un hecho notorio - puede desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. En ese orden de ideas, debe mostrar que no subsisten las causas que dieron origen al contrato o que no existe justa causa para prorrogarlo. Se dijo asimismo que para tales efectos debe el empleador acudir a la autoridad administrativa competente quien es la encargada de emitir la autorización cuando el empleador ha podido desvirtuar la presunción. De lo contrario, insistimos, el contrato debe ser prorrogado por cuanto, de no ser así, se parte de que la no prorroga obedece al hecho del embarazo y constituye una actuación discriminatoria.

32.- En el caso bajo examen se tiene que la Clínica Zayma omitió el procedimiento anterior y con fundamento en la tesis según la cual la protección de estabilidad reforzada para las mujeres en estado de gravidez no se aplica a las mujeres vinculadas por contratos a término fijo, resolvió insistir en la no renovación del contrato incumpliendo las exigencias que trae la Constitución Nacional (artículos 13, 16, 40, 43, 53, entre otros), la jurisprudencia constitucional e incurriendo en un grave desconocimiento de los derechos de la peticionaria. Para decirlo en otras palabras: en casos como el que se examina en la presente oportunidad han de aplicarse los principios que se derivan del artículo 53 superior y debe

atenderse en concreto a la protección de los principios de estabilidad laboral, primacía de la realidad sobre las formalidades y protección de la mujer y de la maternidad.

33.- En vista de lo anterior, esta Sala de Revisión no comparte las razones manifestadas por la entidad demandada y ratificadas por la Juez de tutela para negar la protección. No es cierto que la expiración del plazo fijado pueda esgrimirse siempre como excusa para no amparar los derechos de la mujer trabajadora en estado de gravidez. Dicha protección no sólo está contenida en el texto constitucional sino que forma parte integral de la legislación laboral y ha sido ampliada y profundizada por el derecho internacional y por la jurisprudencia constitucional. Como se mostró en párrafos anteriores, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterada en sostener precisamente que con la protección especial a favor de las mujeres en estado de gravidez se busca garantizar a muchas mujeres - para quienes el embarazo puede significar una carga social y económica demasiado onerosa y difícil de sobrellevar – el derecho de optar por la maternidad en condiciones de calidad y dignidad.

34.- Por todo lo expresado en párrafos anteriores y con las precisiones realizadas, es factible sostener que en el asunto bajo examen se cumplen en su totalidad los requisitos fácticos exigidos por la jurisprudencia para otorgar la protección transitoria por vía de tutela. La manifestación de no renovación del contrato tuvo lugar durante el embarazo, así que el fuero de maternidad se encontraba vigente, tal como lo indica el examen practicado por SaludCoop (Expediente a folios 7-8). En la fecha en que se comunicó la no prorroga del contrato pudo también verificarse que el empleador conocía de la existencia del estado de gravidez de la peticionaria por cuanto éste era ya un hecho notorio. La Clínica Zayma dejó de prorrogar el contrato sin desvirtuar la presunción de trato discriminatorio y a la demandante en la acción de tutela que revisa la Sala en la presente ocasión no le fue concedida la prorroga, pues la entidad demandada consideró, y así lo manifestó en escrito fechado el día 5 de mayo de 2006, que al ser el contrato de trabajo celebrado con la demandante a término fijo, la protección no tenía aplicación en el presente asunto y por tanto no era procedente renovar el contrato (Expediente a folio 11).

35.- Justo en relación con este punto, vale la pena insistir de nuevo en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada consignado a favor de la mujer trabajadora en estado de gravidez también se extiende a aquellas mujeres que pacten contratos a término fijo. A diferencia del razonamiento sostenido por el representante legal de la entidad demandada así como por la Juez de primera y única instancia, la Corte Constitucional ha sostenido en múltiples ocasiones que en esto casos debe hacerse valer la protección que otorga el ordenamiento jurídico a la mujer en estado de embarazo y deben ponerse en práctica, más concretamente, los principios laborales mínimos contenidos en el artículo 53 superior. En tal sentido, es preciso garantizar la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas.

36.- En este lugar es preciso mencionar, por último, que con la no prórroga del contrato por parte de la entidad demandada se le desconoció a la peticionaria su derecho al mínimo vital. La Corte ha dicho en repetidas oportunidades y más recientemente en la sentencia T-1038 de 2006 que la noción de mínimo vital ha de determinarse en concordancia con cada caso concreto y su garantía comprende dos aspectos principales:

“En primer término, ‘[e]l concepto de mínimo vital (…) no puede ser restringido a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar. Como desarrollo de lo anterior, la Corte ha explicado que el mínimo vital no equivale al salario mínimo, sino que depende de una valoración cualitativa (…), atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto.

’ Y, en segundo lugar, la Corte ha considerado que la vulneración del derecho al mínimo vital se protege mediante la acción de amparo, para evitar que la persona ‘…sufra una situación crítica económica (…).

Con esta referencia se pretende dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo.’ ’ [38] Los puntos de referencia anteriores, es decir, el contenido del mínimo vital con un alcance mayor al de la mera posibilidad de subsistencia biológica y la procedencia de su protección por vía de tutela en situaciones urgentes, sugieren que el contenido del derecho al mínimo vital aparece como el punto de equilibrio entre estos dos criterios. Si bien el mencionado contenido del derecho al mínimo vital varía según la situación de quien alega su vulneración o amenaza, esto no puede derivar en el absurdo que toda reclamación jurídica de carácter económico, implique la vulneración de este derecho, so pretexto de que lo básico mínimo es contingente según cada situación particular.

Por el contrario el límite a ello se encuentra en que no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino sólo aquellas cuya satisfacción implique la protección inmediata de otros derechos fundamentales. Contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que la consecuencia de su no satisfacción implica la vulneración de otros derechos fundamentales. De otro modo, no es posible que un debate jurídico sobre los ingresos económicos de ciudadanos(as), respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante, luego discutible en sede de tutela.

De hecho, la estructura del derecho al mínimo vital implica per se la consideración de otros derechos fundamentales. Aquéllos que conforman la subsistencia digna de las personas, v.gr alimentación, salud, vivienda, entre otros.” 37.- En el asunto bajo examen no se requieren cavilaciones muy profundas para constatar que la situación de gravidez de la actora modificó su circunstancia vital, hasta tal punto, que le resultará muy difícil, por no decir imposible, suplir sus propias necesidades básicas y las de la criatura. No puede perderse de vista que la actora recibía un salario de $ 450.000.oo pesos mensuales (un poco más del salario mínimo) por manera que privarla de este medio indispensable para sobrellevar la carga económica que la maternidad trae consigo, afecta de modo grave su mínimo vital.

38.- Tal como se desprende de lo anteriormente expuesto, en el caso concreto se incurrió en un total desconocimiento de las normas constitucionales que protegen a la mujer trabajadora en estado de gravidez: se hizo caso omiso de su estado de gravidez que era notorio y sin mediar justificación alguna se descartó prorrogar el contrato; no se solicitó permiso a las autoridades competentes para proceder a la terminación o a la no prórroga del contrato; no tuvo en cuenta el empleador que la actora tenía una expectativa cierta y bien fundada de que el contrato podría ser renovado y se desconoció su derecho al mínimo vital. Con esa actuación, repetimos, la entidad demandada desconoció las garantías que prevé la Constitución Nacional y la jurisprudencia constitucional a favor de las mujeres en estado de gravidez y, en particular, las orientadas a amparar la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora en estado de embarazo. La no prórroga del contrato en estas circunstancias fue irregular y debe considerarse ineficaz.

39.- Con fundamento en las consideraciones realizadas en la presente sentencia, concederá la Sala el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenará a la Clínica Zayma que la peticionaria, Gloria Milena Mestra Guerra, sea reintegrada en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia al cargo que venía desempeñando. Ordenará además que en este mismo término la actora sea afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y que le sea cancelada la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho así como le sean pagados todos los gastos en que incurrió la señora GLORIA MESTRA GUERRA relacionados con su maternidad y que de no haberse interrumpido la relación laboral hubiesen sido cubiertos por la E. P. S.

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

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería proferido el día 24 de agosto de 2006, la cual confirma el fallo del a quo y deniega el amparo solicitado.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de GLORIA MESTRA GUERRA y, en consecuencia, ORDENAR al representante legal de la Clínica Zayma, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia proceda a reintegrar a GLORIA MESTRA GUERRA al cargo de auxiliar de farmacia que venía desempeñando en dicha Clínica.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal de la Clínica Zayma que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia:

a) Afilie a la señora GLORIA MESTRA GUERRA al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud. b) Pague todos los gastos en que incurrió la señora GLORIA MESTRA GUERRA relacionados con su maternidad y que de no haberse interrumpido la relación laboral hubiesen sido cubiertos por la E. P. S.

c) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la señora GLORIA MESTRA GUERRA tiene derecho.

CUARTO.- ADVERTIR a la Señora GLORIA MESTRA GUERRA para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la Clínica Zayma.

QUINTO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Por ejemplo el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 82 de 1993 ”por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia” que establece medidas para la protección de la mujer cabeza de familia.

[2] En virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud –POS- “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad” y según el texto del artículo 207 de la misma Ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad. La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud –POS- del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado –POSS-. En efecto, el Acuerdo Número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1° prevé atención del parto, atención integral de gineco-obstetricia.

De otro lado, de acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones” , la madre trabajadora tiene derecho a “doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso”.

[3] Artículos 236 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo. [4] En aquella oportunidad le correspondió a la Corte Constitucional determinar “si una EPS vulnera los derechos fundamentales de sus afiliadas y de sus hijos menores por no reconocer la prestación legal de licencia de maternidad de las mismas, con fundamento en la ausencia de cotización ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- durante una parte del período de gestación.” Para efectos de solucionar el problema jurídico la Corte estimó preciso pronunciarse acerca de la protección que se le confiere en el ordenamiento jurídico colombiano y en el ámbito del derecho internacional a la mujer en estado de gravidez.

[5] El artículo 93 señala “ Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(…)”. [6] Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966. [7] Artículo 10 del Pacto. [8] Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.

[9] Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador. [10] Consultar artículo 24 de la Convención. Asamblea General. Res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.

[11] Consultar, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2005; T-404 de 2005; T-369 de 2005; T-1236 de 2004, T-1084 de 2002. [12] Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997.

En aquella ocasión la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo – Prohibición de despedir - tal y como fue modificado por la Ley 50 de 1990, en el entendido que, con fundamento en las consideraciones realizadas en la sentencia así como en lo dispuesto por el principio de igualdad (artículo 13 superior) y de conformidad con la especial protección de la que gozan las mujeres en estado de gravidez (artículos 43 y 53 de la Constitución Nacional), carecía de todo efecto “el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente” el cual tenía la obligación de constatar si existía o no justa causa probada para el despido. En esta misma sentencia declaró exequibles los artículos 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del Decreto 3135 de 1968 también bajo el entendido que “en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.” [13] Ibíd.

[14] En esta providencia le correspondió a la Corte Constitucional verificar si las circunstancias con base en las cuales fue despedida la actora, quien había sido vinculada por medio de un contrato a término indefinido, vulneraron o no sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

[15] En aquella ocasión le correspondió a la Corte verificar la supuesta improcedencia de la acción de tutela por no haber sido invocado el amparo como mecanismo transitorio. Le concernió establecer si al no haber sido prorrogado el contrato a término fijo por medio del cual había sido vinculada la actora encontrándose en estado de embarazo, la empresa había desconocido sus derechos constitucionales fundamentales a la maternidad y a la estabilidad laboral reforzada. La Corte consideró que en el caso examinado procedía la protección a la estabilidad laboral reforzada y al amparo del derecho a la maternidad de la trabajadora. Ordenó reintegrarla a un puesto similar o mejor que el que había desempeñado. Ordenó también cancelar al Sistema Integral de Seguridad Social a favor de la peticionaria las sumas correspondientes a los aportes en salud y pensiones dejados de pagar desde el día de su desvinculación hasta el día en que se hiciera efectivo su reintegro.

Ordenó asimismo el reconocimiento y pago de todas las sumas en que incurrió la actora relacionados con su maternidad y que no hubieran sido cubiertos por la E. Pe. S. Resolvió, de otro lado, advertirle a la accionante que en el término de cuatro meses contados a partir de la notificación del fallo debía instaurar acción ordinaria para resolver los demás asuntos que el caso había involucrado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

[16] En la sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual se despenalizó la práctica del aborto inducido en ciertas circunstancias, dijo la corte Constitucional al respecto de la protección general de la vida que desde esta perspectiva "toda la actuación del Estado debe orientarse a protegerla y no sólo y exclusivamente en un sentido antropocéntrico. Este deber de protección de la vida como valor constitucional trasciende del plano meramente axiológico al normativo y se constituye como mandato constitucional en una obligación positiva o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, deben realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de la vida humana. El deber de protección de la vida en cabeza de las autoridades públicas se erige entonces como la contrapartida necesaria del carácter de la vida como bien constitucionalmente protegido, y como tal ha dado lugar a la creación de múltiples líneas jurisprudenciales por parte de esta Corporación." No obstante lo anterior, sostuvo el Tribunal Constitucional Colombiano que si bien "el deber de protección a la vida, en su carácter de bien que goza de relevancia constitucional, vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales colombianas" y en desarrollo del mismo le correspondía al Congreso Nacional los instrumentos necesarios para hacer efectiva esta protección esto no tenía porqué significar de modo simultáneo que la Legislación tuviera carta abierta para adoptar cualquier medida pues no todas las medidas estaban justificadas desde el punto de vista constitucional. En este orden de argumentación, destacó que la vida no tenía un carácter absoluto y pese a su relevancia constitucional "debía ser ponderada con (…) otros valores, principios y derechos constitucionales." [17] "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general." [18] Ver Corte Constitucional. Sentencia T-898 A de 2006.

[19] Ibíd. [20] Corte Constitucional. Sentencias T-373 de 1998; T-426 de 1998; T-1562 de 2000; T-1101 de 2001; T-291 de 2005; T-228 de 2005; T-1210de 2005; Sentencia T-631de 2006, entre otras.

[21] http://www.oit.org.pe/spanish [22] Sobre este punto, pueden verse las sentencias SU-250/98, T-576/98, T-546/00, T-1010/00 y T-1755/00.

[23] Corte Constitucional. Sentencia T-404 de 2005. [24] Ibíd. [25] Justo en este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-701 de 2003. En aquella ocasión le correspondió al Tribunal Constitucional colombiano determinar, entre otras cosas, si la libertad que le confiere la Legislación a los particulares para no prorrogar contratos a término fijo podía extenderse hasta tal punto que con ello terminaran por desconocerse derechos constitucionales fundamentales tales como la libertad de asociación sindical. La Corte efectuó un análisis acerca del sentido y alcance que tiene en el ordenamiento constitucional colombiano la garantía de asociación sindical y llegó a la conclusión de acuerdo con la cual determinadas prácticas de los empresarios desconocían la libertad asociación sindical. En suma, expresó la Corte que la libertad de los empresarios para no prorrogar contratos a término fijo no era ilimitada y debía ajustarse a las restricciones que se derivan del ordenamiento constitucional.

[26] Corte Constitucional. Sentencias T-426 de 1998 ; T-375 de 2000; T-1209 de 2001 ; T-961 de 2002; T-228 de 2005; T-404 de 2005;T-1210 de 2005; T-631 de 2006, entre otras.

[27] Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2005. [28] En esa oportunidad la Corte Constitucional debió resolver los siguientes interrogantes. En primer lugar, si " [u]na relación laboral a la que se le ha dado la forma de contrato por duración de la obra, puede ser considerada como contrato a término indefinido en aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales" y, en segundo lugar, si "[s]e vulneran derechos fundamentales y hay lugar a su amparo constitucional cuando una empresa de servicios temporales, sin autorización previa, da por terminado el contrato

de trabajo con una trabajadora que se encuentra en período de lactancia.” Dijo respecto de la aplicación prioritaria del principio de primacía de realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo lo siguiente:

“En virtud del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, la existencia de una relación de trabajo no depende de los pactos realizados por las partes, ni de la apariencia contractual, ni de las relaciones jurídicas subjetivas, sino, por el contrario, de la situación real en que se halla el trabajador respecto del patrono, de la realidad de los hechos a que aquél se encuentra vinculado y de las situaciones objetivas que surgen indistintamente de la nomenclatura utilizada para definir la relación. Este alcance del principio rescata la existencia del contrato de trabajo aún sobre la voluntad evidenciada por las partes y ello es compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo.” Más adelante añadió:

“ [e]ntonces, el principio de primacía de la realidad sobre la forma de las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 superior y desarrollado por el numeral 2º del artículo 23 del CST, se orienta a ‘ evitar que mediante artificios se pretenda ocultar, bajo otro empaque, la relación de trabajo, protegiendo de esta forma el derecho de los empleados subordinados a percibir el mínimo garantizado legalmente’, como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 30 de septiembre de 2003, con ponencia del Magistrado Carlos Isaac Náder.” A renglón seguido citó el Tribunal Constitucional colombiano un grupo de pronunciamientos realizados por esa misma entidad respecto del principio de realidad en las relaciones laborales (Corte Constitucional. Sentencias C-555 de 1994;T-166 de 1997; T-150 de 2000) Concluyó la Corte que:

“[e]n suma, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite inferir la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren los requisitos esenciales de éste y ello es así independientemente de la forma jurídica de que se haya revestido la relación de trabajo. También permite inferir la existencia de un contrato único o de un contrato a término indefinido cuando a un contrato de trabajo cuya existencia no se niega se pretende darle la forma de varios contratos sucesivos o de un contrato de obra, según el caso. Ahora, si bien el legitimado para aplicar el citado principio es el juez laboral o contencioso administrativo, el juez de tutela puede hacerlo cuando su inobservancia haya implicado la vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales del trabajador.” [29] En aquella ocasión se discutió si el despido de la actora vinculada por medio de un contrato a término fijo, al haberse realizado en situación incierta sobre el conocimiento o no del estado de embarazo de la trabajadora por parte del empleador, había vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales y más concretamente sus derechos a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital. En sus consideraciones recordó la Corte los supuestos fácticos que, según la jurisprudencia constitucional, dan lugar a acudir a la vía de tutela para solicitar la protección de estabilidad laboral reforzada cuando la mujer que ha realizado un contrato a término fijo queda en estado de gravidez.

Recalcó la Corte que “la exigencia de estos requisitos sólo se justifica si los mismos están enderezados de manera primordial a la protección del derecho fundamental a la maternidad y de manera secundaria, a los demás derechos fundamentales afectados con ocasión del despido, como la estabilidad laboral, el mínimo vital o la seguridad social, porque así lo imponen el mandato constitucional a la protección especial a la maternidad, y la condición de derecho fundamental autónomo de que goza.” [30] En aquella oportunidad la tutela se negó por cuanto la Corte no pudo constatar que la trabajadora hubiera comunicado por escrito al empleador su estado de embarazo.

[31] En aquella ocasión la peticionaria alegó que en la empresa en la que trabajaba 300 trabajadores todos contratados a término fijo habían firmado un papel en el que la empresa se comprometía a engancharlos de nuevo. En efecto, tanto la trabajadora como los demás firmantes fueron contratados. La peticionaria renunció una primera vez y luego fue contratada nuevamente y encontrándose en período de prueba dejó de asistir al trabajo. La empresa dio por terminado el contrato alegando ausencia injustificada al sitio de trabajo. La peticionaria alegó que había sido despedida por encontrarse en estado de embarazo [32] Corte Constitucional. Sentencia T-1210 de 2005.

En aquella ocasión la actora efectuó con la entidad demandada un contrato a término fijo para desarrollar labores de auxiliar de cartera. Aseguró que había comunicado oportunamente su estado de embarazo a la entidad demandada quien le manifestó que no había ningún problema y que no era necesario que allegara la prueba de embarazo. La empresa demandada alegó que la actora fue contratada de forma que en momento de firmar el contrato le había quedado claro que la prórroga del mismo pendía del cumplimiento de una condición, cual era, la prórroga del contrato por el cual se revinculaba (desarrollo del contrato 090413475 suscrito entre su representada y Empresas Públicas de Medellín E.S.P., que tenía por objeto la refinanciación de servicios públicos con más de 9 cuentas vencidas). Dado que las Empresas Públicas de Medellín decidieron no renovar el contrato de manejo de cartera y en vista de que el vencimiento del término del contrato a término fijo pactado con la accionante estaba próximo a vencerse, le habían dado el aviso de no renovación de su contrato.

La Corte concluyó que en ese caso no se había presentado de " de parte del empleador, vulneración al derecho a la estabilidad reforzada de la actora ni se le [había afectado] su mínimo vital con la terminación de la vinculación laboral, pues se [había demostrado] de manera suficiente la ocurrencia de elementos objetivos que permitieran revestir de legalidad la no renovación del contrato de[de la actora] y segundo, que no subsistían las causas objetivas que dieron origen a dicho contrato".

Con base en las anteriores consideraciones la Corte denegó la protección pues encontró que el empleador accionado había desvirtuado la presunción de despido por motivo o con ocasión de haber quedado la actora en estado de gravidez.

[33] Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2005. [34] Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2005. En las consideraciones de esta sentencia la Corte reiteró su jurisprudencia respecto de que la protección de estabilidad laboral reforzada se extendía también a las mujeres en estado de gravidez que hubiesen pactado contratos a término fijo.

La Corte Constitucional llegó a la conclusión de que en el caso concreto no procedía conceder el amparo habida cuenta que " no hubo manifestación escrita de la [peticionaria] en la que informara al hospital de su estado de embarazo. Sin embargo, tampoco se logró demostrar tal situación a través de otros medios de convicción, como sería el hecho notorio, pues al momento de la desvinculación, la peticionaria tenía sólo 11 semanas de embarazo lo cual hacía imposible que hubiese una evidencia física del estado de gestación de la señora Rodríguez. Además, cabe recordar en este punto, que en la contestación de la acción de tutela y en la impugnación al fallo de primera instancia, las directivas del hospital negaron enfáticamente que de manera verbal, la señora Rodríguez hubiese manifestado que se encontraba en estado de embarazo. Ello significa que tampoco hubo confesión respecto de este hecho por parte de las directivas del hospital ." [35] Consultar, Corte Constitucional. Sentencias T-373 de 1998; T-375 de 2000; T-1243 de 2000; T-1569 de 2000; T-161 de 2002; T-206 de 2002.

[36] Consultar, Corte Constitucional. Sentencias, T-362 de 1999; T-778 de 2000; T-1084 de 2002. [37] En aquella ocasión la Corte aplicó a una gestante de 24 semanas el mismo criterio de hecho notorio.

[38] SU-995 de 1999, reiterada entre otras en la T-158 de 2006

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.