COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/204/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/204/10
Expediente	—
Fecha	2010-03-23
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Fuero De Maternidad
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Accion De Tutela Contra Particulares Cuando El Afectado Se Encuentra En Estado De Indefension
- Accion De Tutela Y Fuero De Maternidad
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada En Contrato A Termino Fijo O Por Duracion De Obra
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reiteración de jurisprudencia sobre condición especial a nivel de indefensión por el simple hecho de quedar sin empleo en etapa de gestación protección del fuero de maternidad, deben concurrir unos requisitos fácticos,

Texto completo

T-204-10 Sentencia T-204/10 Sentencia T-204/10 FUERO DE MATERNIDAD- Reiteración de jurisprudencia sobre condición especial a nivel constitucional e internacional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Se presume en situación de indefensión por el simple hecho de quedar sin empleo en etapa de gestación ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION- Ambito de cobertura y eficacia de protección de derechos fundamentales en las relaciones privadas ACCION DE TUTELA Y FUERO DE MATERNIDAD -Elementos fácticos para su procedencia Para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad, deben concurrir unos requisitos fácticos, los cuales siempre han de ser examinados a la luz de cada caso. Corresponde al juez constitucional constatar que: (i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o intuía la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo; (iv) no medió autorización del inspector de trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada o no se presenta resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública; y (v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la gestante y de quien está por nacer. En otras palabras, y frente a lo esencial, ha de probarse la existencia del nexo de causalidad entre el despido y el embarazo, de forma que se evidencie el tratamiento discriminatorio hacia la gestante, con vulneración del artículo 13 superior y el convenio 103 de la OIT “sobre protección de la mujer”.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR DURACION DE OBRA -Protección opera cuando la mujer haya quedado embarazada durante la vigencia del contrato con independencia de si el empleador ha previsto o no prórroga del mismo ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS- Vencimiento del plazo pactado en el contrato no basta para legitimar la decisión de la parte contratante de no renovación ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Carga probatoria se traslada al empleador por lo cual es suficiente que la mujer pruebe que la terminación de la relación laboral se produjo durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Desvinculación de las accionantes que tenían diferentes tipos de contratos/ DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Reintegro al cargo o a uno de igual jerarquía de las accionantes de la presente tutela Referencia: expedientes T-2399587, T-2408617, T-2449266, T-2460634, T-2461892 y T-2464105, acumulados.

Acciones de tutela presentadas por Nini Johanna Martínez Velásquez y Sandra Milena Sánchez Posada, Martha Celis Pinillos, Ana María Manzanares Méndez, Lady Lorena Morales Arias, Wuendy Johanna Pacheco González y Estefani Alcázar Pinto.

Procedencia: Juzgados 22 Civil del Circuito de Bogotá, 8° Penal del Circuito de Barranquilla, 13 Civil del Circuito de Bogotá, 43 Civil del Circuito de Bogotá, 5° Penal del Circuito de Barranquilla y 22 Penal del Circuito de Bogotá, respectivamente.

Accionados: Vigilancia Andina Ltda., Metrotránsito S. A. en liquidación, Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo - Alcaldía Local de Teusaquillo, Transandino S.

A., Servicoota Caribe y Partime S. A., respectivamente. Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente SENTENCIA en la revisión de los fallos adoptados por los Juzgados 22 Civil del Circuito de Bogotá, 8° Penal del Circuito de Barranquilla, 13 Civil del Circuito de Bogotá, 43 Civil del Circuito de Bogotá, 5° Penal del Circuito de Barranquilla y 22 Penal del Circuito de Bogotá, dentro del trámite de las acciones de tutela instauradas en forma separada por Nini Johanna Martínez Velásquez y Sandra Milena Sánchez Posada contra Vigilancia Andina Ltda., Martha Celis Pinillos contra Metrotránsito S. A. en liquidación, Ana María Manzanares Méndez contra el Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo - Alcaldía Local de Teusaquillo, Lady Lorena Morales Arias contra Transandino S. A., Wuendy Johanna Pacheco González contra Servicoota Caribe y Estefani Alcázar Pinto contra Partime S. A.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los Juzgados 22 Civil del Circuito de Bogotá, 8° Penal del Circuito de Barranquilla, 13 Civil del Circuito de Bogotá, 43 Civil del Circuito de Bogotá, 5° Penal del Circuito de Barranquilla, 22 Penal del Circuito de Bogotá, respectivamente, y fueron elegidos para su revisión en Sala de Selección N° 11 de noviembre 20 de 2009, que además dispuso acumularlos para que se fallaran en una sola sentencia, por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES 1. Expediente T-2399587 Las señoras Nini Johanna Martínez Velásquez y Sandra Milena Sánchez Posada presentaron acción de tutela contra la empresa Vigilancia Andina Ltda., por los hechos que a continuación son resumidos:

A. Hechos Manifiestan las accionantes que suscribieron contrato escrito a término fijo por un año, prorrogable, con la empresa Vigilantes Ltda. como guardas de seguridad, el cual, sin embargo, se desarrolló en la empresa Vigilancia Andina Ltda., en donde les cancelaron los salarios devengados.

Agregan que estando trabajando presuntamente para Vigilantes Ltda., los enseres y archivos de esta entidad fueron trasladados a las instalaciones de Vigilancia Andina Ltda..

Expresan que al tener conocimiento de su estado de gravidez, dieron aviso escrito a una empleada de Vigilancia Andina Ltda., momento a partir del cual les asignaron otras funciones, intimidándolas con vituperios y amenazas de reducción de tiempo y de salario para provocar su renuncia.

Señalan que fueron despedidas “de manera grosera, arbitraria y humillante” , sin cancelarles el último mes de salario ni los aportes correspondientes, por lo que el servicio de salud se encuentra suspendido.

Finalmente, afirman que son personas separadas, una de ellas con tres hijos a cargo, sin recursos y, por tanto, en situación precaria. B. Pretensiones Con base en los anteriores hechos, las accionantes solicitan se tutelen sus derechos fundamentales a la maternidad, al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la igualdad, la salud y al mínimo vital, conforme a los derechos consagrados en las legislaciones nacional e internacional que disponen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación y, en consecuencia, se declaren ineficaces los despidos ocurridos y se les reintegre al empleo que venían desempeñando, con reconocimiento y pago de las indemnizaciones, los salarios y las prestaciones dejadas de percibir, más la asunción de los gastos correspondientes a salud.

C. Contestación de la tutela La empresa accionada, Vigilancia Andina Ltda., manifestó que las actoras (i) nunca han estado vinculadas laboralmente a la compañía; (ii) no han realizado actividades parciales ni totales en sus instalaciones y, de otra parte, (iii) la relación existente con la sociedad Vigilantes Ltda. ha sido de orden estrictamente comercial y no laboral, por lo que los pagos de determinadas prestaciones sociales obedecieron a colaboraciones administrativas originadas en préstamos de orden financiero.

Mediante providencia de junio 17 de 2009, el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, procedió a vincular de manera oficiosa a la empresa Vigilantes Ltda. y al Ministerio de la Protección Social, siendo imposible notificar a la firma por no encontrarse el inmueble referenciado en el certificado de existencia y representación legal y no dar razón de ella la compañía accionada Vigilancia Andina Ltda..

El Ministerio de la Protección Social se pronunció acerca de (i) la prohibición legal de despedir la mujer por motivo de embarazo; (ii) del derecho a la estabilidad laboral que implica la garantía de no ser discriminada por razón de su estado; (iii) la obligación del empleador de solicitar permiso ante la inspección de trabajo; y (iv) la remisión de copia de la tutela a la Dirección Territorial de Cundinamarca para el adelantamiento de investigación en contra las empresas involucradas.

D. Sentencia de primera instancia En providencia de julio 2 de 2009, el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, previas las consideraciones de la naturaleza constitucional de la acción de tutela, negó el amparo solicitado por estimar que en el presente caso se configura “el fenómeno de falta de legitimidad por pasiva” , en la medida que las pruebas aportadas al proceso demuestran que las accionantes fueron contratadas y pagadas por la empresa Vigilantes Ltda., lo que “descarta la aplicación de las normas del Código Sustantivo del Trabajo respecto de Vigilancia Andina Ltda. y por ende un fallo condenatorio”.

Finalmente advirtió que las afectadas pueden acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para que en esa instancia se dirima el conflicto suscitado con ocasión del despido y de la entidad obligada al reintegro.

E. Impugnación Las accionantes impugnaron la anterior decisión alegando que, (i) se desestimó el concepto del Ministerio de la Protección Social referido al permiso especial de despido ante el inspector de trabajo; y (ii) el fallo se contrajo únicamente a la falta de legitimación por pasiva, cuando la relación con la firma Vigilantes Ltda.

“sólo se dio en el papel” , sin haber realizado el juez estudio sobre el principio de la “primacía de la realidad”, siendo que algunas empresas tienen como fachada otra empresa para eludir sus responsabilidades legales, y demostrado, según

pruebas allegadas, que realmente tenían relación laboral con Vigilancia Andina Ltda., lo que a su turno evidencia el desconocimiento de nutrida jurisprudencia de la Corte en esta materia.

Agregaron que el propósito de la tutela consistió en buscar la protección de sus hijos al encontrarse, a raíz del despido, fuera del sistema de salud, y en "situación de carácter apremiante y de imperiosa necesidad" al no contar con dinero alguno para sufragar los gastos de atención médica y los propios del futuro parto.

F. Sentencia de segunda instancia Mediante fallo de agosto 11 de 2009, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión del a quo , al interpretar que las demandantes cuentan con otros medios para lograr la protección de los derechos vulnerados por la compañía Vigilancia Andina Ltda., no obstante que aceptan haber firmado contrato de trabajo con Vigilantes Ltda., circunstancia que, ante la imposibilidad de vinculación eficaz de esta última en el proceso, impone que el asunto materia de debate sea ventilado por la vía ordinaria laboral.

2. Expediente T-2408617 La señora Martha Celis Pinillos solicitó ante la Corte la revisión de la sentencia de tutela de agosto 10 de 2009, por medio de la cual el Juzgado 8° Penal del Circuito de Barranquilla revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 8° Penal Municipal de esa ciudad, de junio 4 del mismo año, en el que se ordenó el amparo de especial protección laboral por su estado de embarazo.

El Defensor del Pueblo insistió ante esta corporación en la revisión del expediente por vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, petición que fue resuelta favorablemente por auto de la Sala de Selección N° 11 de noviembre 20 de 2009.

A. Hechos Informa la accionante que en octubre de 1992 ingresó a la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Barranquilla, entidad liquidada y sustituida por el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte, donde también laboró, el cual a su vez fue liquidado y sustituido por la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S. A. Metrotránsito S. A. en liquidación, en la que igualmente trabajó.

Señala que en abril 14 de 2009, recibió escrito de Metrotránsito S. A. en liquidación, donde le informan de la supresión del cargo y la solicitud de escogencia de indemnización o reincorporación, optando la actora por esta última al encontrase en estado de embarazo.

Indica que en febrero 9, marzo 9 y abril 17 de 2009, procedió a comunicar por escrito a la gerente liquidadora de Metrotránsito S. A. en liquidación el embarazo, anexando el examen médico, por lo que a la fecha de supresión del cargo, la empresa conocía su estado.

Agrega que se encuentra inscrita en el escalafón de carrera administrativa, desde octubre 15 de 1992, y no obstante haberse creado la Secretaría Distrital de Movilidad con iguales o similares funciones, por causa de una actitud discriminatoria hacia su embarazo no fue incluida en la Resolución N° 036 de febrero 20 de 2009, que ordenó la supresión de la planta global de Metrotránsito S. A. en liquidación y creó la planta de personal transitoria integrada por personas con fuero sindical, prepensionables y pensionables.

Finalmente, observa que su grupo familiar, constituido por el esposo, los padres, mayores de 60 años, y dos hijos menores en edad escolar, ve afectado el mínimo vital en la medida que su ingreso salarial era parte fundamental para subvenir las necesidades básicas del hogar.

B. Pretensiones La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad especial de mujer embarazada, en conexidad con los derechos a la salud y a la vida en condiciones de dignidad y, como consecuencia de ello, se ordene a Metrotránsito S. A. en liquidación el reintegro en un cargo igual o similar al que ocupaba al momento de ser despedida, así como el reconocimiento y pago de los salarios y las prestaciones dejadas de percibir, desde su desvinculación y hasta cuando se produzca la reincorporación.

C. Contestación de la tutela El Jefe de la oficina jurídica de Metrotránsito S. A. en liquidación, habiendo realizado el análisis de las situaciones que merecen protección de trabajadoras despedidas en estado de embarazo, conforme a la ley y los pronunciamientos de la Corte, manifestó que no hubo violación de derechos fundamentales puesto que, (i) de las pruebas allegadas no se colige que esté frente a un perjuicio irremediable; (ii) el asunto debe ventilarse ante la jurisdicción contencioso administrativa al existir otro mecanismo idóneo de protección de los derechos laborales por la relación legal y reglamentaria creada; (iii) se reconocieron indemnizaciones por supresión de la entidad y las condiciones especiales de la trabajadora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 numeral 4° de la Ley 909 de 2004; y (iv) la afectada no ostenta la calidad de madre cabeza de familia al mantener vínculo matrimonial y obtener ingresos su esposo, lo que induce a error del despacho judicial y desvirtúa cualquiera afectación del mínimo vital.

Agregó que el reconocimiento y pago de la indemnización por supresión del cargo de carrera y, adicionalmente, la indemnización por maternidad, contenida en la mencionada ley, excluyen en derecho la posibilidad de conceder la acción de tutela.

La alcaldía distrital, a través de apoderada, expuso la ausencia de legitimación por pasiva al entender que la operación de liquidación de Metrotránsito S. A., establecimiento público, no depende del sector central sino de la Dirección de Liquidaciones, entidad con personería jurídica propia e independiente de aquella del Distrito de Barranquilla. Concluyó que por no ser superior jerárquico de la entidad liquidada, carece de responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones que puedan surgir de la acción interpuesta.

D. Sentencia de primera instancia El Juzgado 8° Penal Municipal de Barranquilla, mediante fallo de junio 4 de 2009, tuteló los derechos fundamentales invocados por la señora Martha Celis Pinillos. Consideró el juez que al comunicar oportunamente su estado de embarazo, con conocimiento de Metrotránsito S. A. en liquidación al momento de la supresión del cargo y, adicionalmente, desconocerse su voluntad de reincorporación, procediendo por el contrario a la indemnización, hubo despido injusto que da lugar al reintegro como mecanismo superior de estabilidad laboral reforzada.

Destacó que a la luz de la jurisprudencia de la Corte, “la indemnización es la última o más lejana de las alternativas”, más aún cuando se corre el riesgo de incurrir en violación del mínimo vital y de la seguridad social de persona indefensa como es el hijo por nacer.

Estimó además vulnerado el derecho a la igualdad en la medida que la entidad, teniendo pleno conocimiento de la condición de la hoy accionante, no la incluyó en la Resolución N° 36 de febrero 20 de 2009, por la cual creó la planta transitoria de personas con régimen y situaciones de especial protección.

E. Impugnación La Directora Distrital de Liquidaciones, ente liquidador de Metrotránsito S. A., manifestó su desacuerdo con la decisión judicial precedente, al advertir que (i) a la actora se le hizo reconocimiento legal y constitucional de maternidad con fundamento en la supresión de la entidad y no en la circunstancia de su embarazo; (ii) la protección hacia la mujer embarazada se inscribe en el presente caso en el régimen de carrera administrativa, definido por el legislador en el artículo 51 numeral 4° de la Ley 909 de 2004; (iii) la protección a la maternidad por supresión de cargos no fue establecida en términos de estabilidad laboral reforzada sino como garantía de orden prestacional asistencial, razón por la que el legislador optó por indemnización adicional a aquella de pertenecer la mujer embarazada a carrera administrativa; y (iv) es improcedente la acción de tutela cuando se cuenta con mecanismos alternativos dirigidos a garantizar un derecho laboral presuntamente inculcado.

F. Sentencia de segunda instancia En sentencia de agosto 10 de 2009, el Juzgado 8° Penal del Circuito de Barranquilla revocó el fallo de junio 4 de 2009, proferido por el Juzgado 8° Penal Municipal de esa ciudad y denegó la tutela por improcedente, con base en las siguientes razones: (i) La accionante al solicitar la inaplicación de la Resolución N° 036

de 2009, emanada de Metrotránsito S. A. en liquidación, goza de otro mecanismo judicial ordinario a través del cual puede pedir la suspensión provisional del acto administrativo que ordena la supresión de la planta global y por tanto el cargo que desempeñaba; (ii) no se evidencia daño irremediable puesto que en la jurisdicción contencioso administrativa existe la posibilidad de que el daño irrogado desparezca, por lo que resulta difícil tenerlo como tal; y (iii) la acción de cumplimiento es la vía idónea para perseguir la inclusión de la actora en la planta transitoria de personal creada para personas que gozan de especial protección constitucional y legal.

3. Expediente T-2449266 La señora Ana María Manzanares Méndez demandó en acción de tutela al Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo y a la Alcaldía Local de Teusaquillo, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

A. Hechos Refiere la actora que celebró contratos de prestación servicios con adiciones, entre junio de 2007 y marzo de 2009, cuyo objeto consistió en el "seguimiento, acompañamiento y coordinación del sistema local de juventud para Bogotá 2006-2016", como meta fundamental del Plan de Desarrollo Local, Bogotá Sin Indiferencia, salvo en el periodo comprendido de octubre a diciembre de 2008, el cual laboró sin recibir honorarios o remuneración alguna, así como el lapso de mayo 11 a de julio 18 de 2009.

Manifiesta que en enero de 2009 dio aviso verbal al alcalde local de su estado de gravidez, quien, por imposibilidad de interrumpir el contrato, le informó que se suscribiría nuevo instrumento después del mes de mayo, para que pudiera desempeñarse laboralmente ante su situación personal, lo que no sucedió.

Agrega que por lo anterior no continuó realizando los aportes a la seguridad social, lo cual ocasionó la interrupción del servicio de salud, situación que, ante el estrés por verse desvinculada, adelantó en un mes el alumbramiento previsto inicialmente para agosto 16 de 2009.

Finalmente afirma ser madre cabeza de familia, con graves inconvenientes de orden económico que dificultan su congrua subsistencia y el sostén de su hijo recién nacido.

B. Pretensiones La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, la vida, la dignidad humana, la seguridad social, la familia, la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, en conexidad con los derechos fundamentales de su hijo recién nacido, conforme a los postulados de la Constitución Política, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, la Convención sobre eliminación de formas de discriminación contra la mujer de la Asamblea General de la ONU y los convenios de la OIT sobre protección de la maternidad. Pide, en consecuencia, se ordene el reintegro al trabajo en la forma y las condiciones en que venía desempeñándolo y la cancelación de los dineros adeudados por concepto de honorarios, entre octubre y diciembre de 2008 y mayo 11 a julio 17 de 2009.

C. Contestación de la tutela El Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo y la Alcaldía Local de Teusaquillo guardaron silencio. Por su parte, la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá D. C. estimó improcedente el amparo constitucional invocado al aducir que la relación contractual establecida con la accionante fue de naturaleza civil y no laboral, por virtud de la Ley 80 de 1993, según la cual "en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable, luego, al no ser empleada o trabajadora, no puede ser beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Adicionalmente, observó que como contratista y cotizante al régimen de seguridad social, la señora Ana María Manzanares Méndez tiene derecho a que la EPS a la cual se encuentre afiliada, reconozca y pague la licencia de maternidad, lo que, ante una posible negativa, permite vislumbrar la existencia de otro medio judicial de reclamación.

D. Sentencia de primera instancia El Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de septiembre 2 de 2009, negó por improcedente el amparo solicitado, por cuanto lo que persigue la actora (i) responde a situaciones de índole laboral y no a la contratación administrativa que adelantó; (ii) cualquier controversia alrededor de los contratos celebrados, que no amenaza derecho fundamental alguno, debe ventilarse ante la jurisdicción contencioso administrativa y, (iii) la acción de tutela no fue diseñada para el cobro de obligaciones económicas.

E. Impugnación La señora Ana María Manzanares Méndez se opuso al fallo argumentando que los derechos fundamentales vulnerados no pueden incoarse ante la justicia ordinaria laboral ni contenciosa administrativa en corto tiempo, cuando existen de por medio derechos suyos y de su hijo menor relacionados con la manutención, la seguridad social y el mínimo vital que imponen "una acción rápida, ágil, eficaz" de protección por el hecho cierto de la maternidad, no obstante que según la entidad pública demandada, "su embarazo era una hecho predecible y no se le podía ampliar la orden de prestación de servicios".

Agrega que no solicitó reconocimiento económico por sí mismo, sino como mujer embarazada cabeza de familia que depende de sus ingresos. F. Sentencia de segunda instancia El Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo de septiembre 30 de 2009, confirmó la providencia del Juzgado 37 Civil Municipal de septiembre 2 del mismo año, por estimar además que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para (i) perseguir, valiéndose de la condición de mujer embarazada cabeza de familia, la adjudicación o renovación de un contrato estatal, sometido a las reglas de la Ley 80 de 1993, ni (ii) sustituir los procedimientos ordinarios dirigidos a definir conflictos en materia contractual administrativa, situación que plantea, de parte de la actora, por inexistencia de dependencia laboral, clara desviación de los objetivos y la naturaleza de la demanda.

4. Expediente T-2460634 La señora Lady Lorena Morales Arias, interpuso acción de tutela contra Líneas Especiales de Transporte Andino S. A., Transandino S. A., con base en los hechos que a continuación se resumen:

A. Hechos Informa la actora que en agosto 12 de 2008 celebró contrato de prestación de servicios con el representante legal de Trasandino S. A., para ejercer el cargo de recepcionista - secretaria de la presidencia, por un término inicial de tres meses, transcurrido el cual, sin que le manifestaran la intensión de darlo por terminado, continuó laborando mediante contrato verbal.

Menciona que a causa de una lesión en el vientre se enteró de su gravidez, dando aviso en enero 9 de 2009 de tal circunstancia al subgerente de la sociedad, quien a su vez la comunicó al representante legal, sin que éste manifestara alguna objeción.

Afirma que ante la molestia del presidente de la empresa, a raíz de demora en llegar al trabajo por cita médica, el jefe de personal en enero 19 de 2009 le propuso su retiro, acatando la sugerencia para evitar altercados que afectaran su delicado estado de salud.

Señala además que nunca fue afiliada al régimen de seguridad social, y con ocasión de su retiro tampoco le reconocieron liquidación ni indemnización alguna, salvo la quincena adeudada, previa deducción del préstamo otorgado.

Finalmente indica que al momento de dejar la empresa, contaba con dos meses de embarazo, estado que le ha impedido obtener un nuevo empleo e incide en su precaria situación económica, agravada por ser madre soltera.

B. Pretensiones Con fundamento en lo anterior, la actora solicita se tutelen los derechos fundamentales al trabajo, la vida, la igualdad, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y que, en consecuencia, se ordene su reintegro así como el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas desde la fecha del despido hasta la terminación de la licencia de maternidad, más los aportes correspondientes en materia de seguridad social.

C. Contestación de la tutela La empresa accionada Trasandino S. A., se opuso a las pretensiones indicando que la actora (i) no dio aviso verbal ni escrito acerca de su estado de embarazo ni aportó el respectivo el examen médico como lo ordena la ley; (ii) la afectación del derecho al trabajo y al mínimo vital no aparece evidenciada porque de los exámenes aportados se infiere que cotiza a seguridad social como dependiente o independiente; (iii) de manera inexplicable dejó transcurrir más de siete meses de embarazo para reclamar sus derechos, lo cual hizo por vía judicial improcedente; y (iv) la relación fue de carácter civil y no laboral, sin que se haya probado causalidad entre el embarazo y la empresa.

D. Sentencia de primera instancia El Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo de julio 2 de 2009, negó el amparo invocado por considerar que la accionante (i) no demostró el aviso dado a la empresa acerca de su embarazo; (ii) constituida la relación civil entre las partes, no hubo despido sino propiamente terminación de contrato de prestación de servicios;

(iii) por ausencia de prueba de afectación del mínimo vital, no se evidencia daño irremediable; y (iv) la acción de tutela se enderezó al reconocimiento de sumas de dinero, asunto vedado al juez constitucional y de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

E. Impugnación La actora, en desacuerdo con el fallo, manifestó la existencia de contrato laboral al configurarse los elementos que lo definen, y, por consiguiente, no fue de carácter personal o civil para querer enervar sus derechos de mujer embarazada, estado que nunca negó haber conocido el representante legal de la empresa y otros dependientes.

Agrega por último que es viable predicar la afectación al mínimo vital, por cuanto no trabaja y un familiar paga por ella los aportes a salud a causa de su delicado estado (embarazo de alto riesgo), situación acreditada en la respectiva historia clínica.

F. Sentencia de segunda instancia El Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en decisión de septiembre 1° de 2009, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 30 Civil Municipal de esta ciudad al avizorar “falta de legitimación por pasiva”, en tanto que las pruebas aportadas al plenario permiten establecer la existencia de contrato civil de prestación de servicios entre la actora y otra persona natural, sin que aparezca acreditado vínculo laboral con Trasandino S. A. Estimó adicionalmente el juez que no es del ámbito de la tutela la declaratoria de contrato de trabajo, puesto que “a voces del numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 existen otros medios judiciales de defensa para el señalado propósito”.

5. Expediente T-2461892 La señora Wuendy Johanna Pacheco González demandó en acción de tutela a la cooperativa de trabajo asociado Servicoota Caribe, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, por los hechos que a continuación se compendian:

A. Hechos Relata la accionante que en junio 1° de 2009 se vinculó a la cooperativa mediante contrato de trabajo cooperativo y por razón de éste fue “suministrada al Almacén de Calzado Latino”.

Agrega que en junio 24 de 2009, a causa de fuertes dolores estomacales, fue atendida por la EPS la cual le diagnosticó embarazo de alto riesgo con orden de incapacidad, circunstancia que comunicó al administrador del almacén e igualmente, por vía telefónica, a la empresa cooperativa accionada, decidiendo ésta dar por terminada la relación laboral a partir de junio 30.

Manifiesta que por su delicado estado de salud, el médico tratante procedió a renovar la incapacidad desde junio 30 hasta agosto 8 de 2009. B. Pretensiones Con fundamento en lo expuesto, la actora solicita se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social de la mujer embarazada y, por consiguiente, se ordene a la empresa accionada el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir por causa del despido injusto y hasta el cumplimiento de los tres meses siguientes al parto, así como la cuota de aportes en salud por el mismo periodo.

C. Contestación de la demanda La gerente y representante legal de Servicoota Caribe, manifestó al despacho judicial que la señora Wuendy Yohanna Pacheco González (i) ingresó en “calidad de asociada en proceso de aprendizaje mientras se decidía su solicitud de ingreso pleno por parte del consejo de administración” ; (ii) en ningún momento manifestó verbalmente o por escrito su estado de gravidez, para efectos de reconocerle el derecho a la estabilidad laboral reforzada; y (iii) su retiro obedeció a que no acreditó el tiempo de educación cooperativa con énfasis en trabajo asociado.

D. Sentencia de primera instancia El Juzgado 16 Penal Municipal de Barraquilla, mediante providencia de septiembre 4 de 2009, previo desglose del marco jurídico de la tutela y de su procedencia para protección de la mujer embarazada, no concedió el amparo solicitado al estimar que faltó en el expediente prueba que demostrara el estado de gravidez de la accionada, dado que el certificado de incapacidad anexo informa de “enfermedad general” más no de embarazo de alto riesgo, lo que impide evidenciar la vulneración de los derechos alegados.

E. Impugnación La accionada manifestó su inconformidad con el fallo anterior, poniendo de presente la notoriedad de su embarazo y la expedición de certificaciones de incapacidad por parte de médico ginecólogo de la EPS, situaciones que, en su criterio, demuestran la inexistencia de “enfermedad general”, anotada en tales documentos.

F. Sentencia de segunda instancia El Juzgado 5° Penal del Circuito de Barraquilla, en fallo de octubre 7 de 2009, confirmó la decisión del a quo , de septiembre 4 del mismo año, por estimar que las probanzas arrimadas al proceso dificultan establecer la vulneración de los derechos fundamentales alegados de la actora, en tanto (i) no se evidencia que la cooperativa accionada haya tenido conocimiento por algún medio del estado de embarazo; (ii) de haber cursado comunicación, lo que se desconoce, ésta se realizó a persona diferente del empleador; y (iii) la prueba testimonial solicitada es insuficiente para la demostración de su gravidez.

6. Expediente T-2464105 La señora Estefani Alcázar Pinto instauró acción de tutela contra la sociedad Partime S. A., con fundamento en los siguientes hechos:

A. Hechos Informa la accionante que en abril 27 de 2009 celebró contrato individual de trabajo con la firma Partime S. A. por el término de dos meses.

Señala que habiendo transcurrido un mes de labores, la empresa le solicitó la práctica de exámenes médicos, enterándose a través de éstos que se encontraba en estado de gravidez.

Afirma que por el resultado médico descrito, fue despedida en mayo 25 de 2009, no obstante que la empresa argumentó como causa continuas tardanzas en el ingreso al trabajo, lo cual, estima, no es cierto puesto que nunca recibió llamados de atención o memorandos por parte de las directivas.

B. Pretensiones La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, la maternidad, la igualdad, la seguridad social y al mínimo vital que han sido vulnerados y, como consecuencia de ello, se ordene su reintegro a las labores que venía desempeñando, el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, la asistencia a seguridad social y las demás prestaciones que el juez constitucional considere pertinentes.

B. Contestación de la demanda El gerente general de Partime S. A., previa explicación de la naturaleza jurídica de la empresa y los servicios que presta con el “personal en misión” , solicita se desestime la tutela interpuesta por cuanto (i) en la ordenación de exámenes de salud ocupacional para establecer la aptitud de la trabajadora, no se incluyó el específico de embarazo; (ii) requerida la accionada para que se practicara tales exámenes, en mayo 26 de 2009 se recibió de la empresa usuaria notificación de su retiro por “dimensionamiento de la campaña”, para la cual fue contratada; y (iii) la empresa se enteró del estado de embarazo con ocasión de la demanda, en la que aporta el resultado del examen médico de junio 1° de 2009.

C. Sentencia de primera instancia El Juzgado 1° Penal Municipal de Bogotá, en sentencia de julio 31 de 2009, declaró improcedente la tutela porque a través de las probanzas se pudo establecer que, (i) no se practicó prueba de embarazo hacia el mes que indica la actora, según lo anotado en certificado de aptitud laboral, de mayo 23 de 2009, sin que quepa interpretación distinta a lo escrito en él; (ii) la única prueba documental que demuestra el estado de gravidez de la señora Estefani Alcázar Pinto es de junio 1° de 2009, por lo que no puede inferirse que al momento de la comunicación del retiro, la empresa Partime S. A. conociera del estado de embarazo; (iii) en la demanda nada se mencionó de las condiciones de la gestante y el nasciturus que permitan determinar la afectación del mínimo vital; y (iv) al no evidenciarse perjuicio irremediable, la actora cuenta con otros medios de defensa judicial para solucionar la controversia planteada.

D. Impugnación La señora Estefani Alcázar Pinto se apartó de la anterior decisión judicial por considerar fundamentalmente que, (i) aún sin prueba escrita de embarazo, surge indicio y relación de causalidad entre la práctica de los exámenes médicos (incluido el de sangre) y el despido, al haber ocurrido este último tres días después de practicados; (ii) no guarda lógica la terminación del contrato por “dimensionamiento de la campaña” cuando fue declarada apta para desarrollar la labor contratada, una vez realizados dichos exámenes; y (iii) el desconocimiento de la gestación por parte de la empresa, no la exime de la protección constitucional, puesto que lo que interesa “no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente” (sentencia T-095 de 2008).

E. Sentencia de segunda instancia El Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia de septiembre 14 de 2009, confirmó en su integridad el fallo del Juzgado 1° Penal Municipal, de julio 31 del mismo año, por cuanto la actora no probó que el embarazo fuera la causa del despido.

Consideró que (i) no obstante establecerse que para la fecha del despido (mayo 26 de 2009) la señora Estefani Alcázar Pinto se encontraba embarazada, (ii) el empleador al momento de la expedición del certificado de aptitud laboral (mayo 23) desconocía la existencia del estado de gravidez de la accionante, puesto que no aparece demostrado que los exámenes médicos hubiesen ordenado la prueba de embarazo, pero sí que ésta se realizó en junio 1° de esa anualidad, estando fuera de la empresa, y (iii) de acuerdo con la cláusula quinta del contrato, los dos primeros meses fueron de periodo de prueba, razón suficientemente válida para que cualquiera de las partes pudiera darlo por terminado de manera unilateral.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 1. Competencia La Sala es competente para decidir los presentes asuntos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico a resolver Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si respecto de las señoras Nini Johanna Martínez Velásquez y Sandra Milena Sánchez Posada, Martha Celis Pinillos, Ana María Manzanares Méndez, Lady Lorena Morales Arias, Wuendy Johanna Pacheco González y Estefani Alcázar Pinto, las entidades accionadas, Vigilancia Andina Ltda., Metrotránsito S. A. en liquidación, Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo - Alcaldía Local de Teusaquillo, Transandino S. A., Servicoota Caribe y Partime S. A., respectivamente, vulneraron el fuero de maternidad y el derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, según los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de esta corporación, así como los derechos fundamentales conexos.

Para despejar estos interrogantes, la Sala se referirá a los siguientes temas: (i) El fuero constitucional e internacional a la maternidad; (ii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de indefensión; (iii) los elementos fácticos necesarios para la procedencia de la acción de tutela por maternidad ; (iv) la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada vinculada bajo la modalidad de contrato a término fijo o por

duración de obra; y (v) la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada vinculada mediante contrato de prestación de servcios. Por ultimo, se estudiarán y resolveran los casos concretos.

3. El fuero constitucional e internacional a la maternidad La Constitución Política reconoce en favor de la mujer en estado de gravidez una especial protección cuando establece que “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada” (art. 43), lo cual significa la creación y garantía de un amparo enfocado no sólo a preservar la condición biológica singular sino la vida y los derechos de quien está por nacer, propio de la maternidad.

La norma en mención, que parte de la igualdad de derechos y oportunidades entre la mujer y el hombre, tiene su génesis en la Declaración Universal de Derechos Humanos [1] que consagra para la maternidad y la infancia cuidados y asistencias especiales (art. 25, num.2°), disposición posteriormente desarrollada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [2] (art. 10, num. 2º), al disponer para los Estados Partes el deber de “conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese periodo.

Por otro lado, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [3] , se establecieron compromisos de adopción de medidas de protección hacia la mujer embarazada, como el aseguramiento efectivo del derecho a trabajar, la prohibición de despido por razón de su estado y la implementación de la licencia de maternidad, con “sueldo pagado o prestaciones sociales similares” , sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2°, literales a y b).

Sobre estos aspectos, que a la luz del derecho conforman el “fuero especial de maternidad” , resulta pertinente recordar la sentencia T-095 de febrero 7 de 2008 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto):

“…distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la luz de los cuales ha de fijarse el sentido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales – como lo ordena el artículo 93 superior [4] - reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan un amplio margen de protección a las mujeres en estado de gravidez del mismo modo que a la población recién nacida. Ese es el caso, por ejemplo, de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [5] . Una de las consecuencias de esta protección con fundamento en los tratados internacionales ha sido que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige con regularidad a los Estados miembros aportar información acerca de grupos de mujeres que no disfruten de esta protección.

Adicionalmente, la protección a la maternidad ha sido fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ‘Protocolo de San Salvador’ [6] .

Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social [7] .

Así las cosas, la protección prevista en el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente se ven complementadas y reforzadas por la disposición contenida en el mencionado Protocolo extendiendo la protección derivada de la licencia de maternidad tanto al tiempo antes del parto como al lapso que transcurre con posterioridad al mismo.

En este lugar vale la pena resaltar cómo la protección ofrecida a la mujer en estado de embarazo antes y después del parto se encamina también a proteger los derechos de la niñez. En la Convención Internacional sobre los Derechos del [de la] Niño (a) se ordena a los Estados Partes adoptar medidas adecuadas para garantizar la atención sanitaria prenatal y posnatal en beneficio de las madres gestantes.” Con fundamento en los anteriores referentes normativos, la protección del embarazo cobra especial realidad y efectividad, y, necesariamente, por los derechos fundamentales en custodia,

implica una estabilidad laboral forzada de la mujer en estado de gravidez, que a su vez conlleva “la prohibición de ser despedida por razón del mismo” [8] , al ser un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la carta y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer [9] , como de la familia (art. 42 ib.).

4. La procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de indefensión La acción de tutela, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la carta, es un mecanismo preferente y sumario que procede para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto.

Con relación al ámbito de cobertura y eficacia de protección de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, la Corte [10] ha expuesto:

“… sería errado sostener que como el artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra los particulares que prestan un servicio público, aquellos que con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo o en los supuestos de subordinación o de indefensión, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares queda limitada a esos eventos. Por el contrario, debido precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cobija todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al ‘orden objetivo de valores’ establecido por la Carta política de 1991. Cosa distinta es que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sólo proceda prima facie en los supuestos contemplados por el artículo 86 constitucional.” Asi las cosas, cobra especial significación la protección que la Constitución como este Tribunal han dispuesto respecto de las relaciones particulares en las que una de las partes involucradas resulta efectada por el comportamiento de la otra, en dimensión o abuso tal que resultan seriamente vulnerados derechos fundamentales, los cuales, no obstante plantear su defensa a través de los mecanismos judiciales ordinarios, imponen la utilización inmediata de este mecanismo cautelar, residual y transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del mandato constitucional citado, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, siendo de interés, para los casos materia de examen, el numeral 9°, que dispone:

“Procedencia. La acción de tuela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: ... 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.” La jurisprudencia de la Corte ha entendido que la subordinación se refiere a una relación de índole jurídica, en la que una persona depende de otra, y la indefensión comporta una dependencia, pero originada en circunstancias de hecho, donde la persona “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la (sic) que se encuentra la persona”.

[11] Ante la situación irregular que en ocasiones se presenta contra trabajadoras embarazadas que resultan despedidas a consecuencia de su estado, no obstante que, como se dejó establecido, se encuentran amparadas por el “fuero de maternidad” y el derecho fundamental de “estabilidad laboral reforzada”, se advierte que la realidad social y económica

las ubica en situación de indefensión por el hecho simple de quedar sin empleo en plena etapa de gestación, cuando más requieren la remuneración para su subsistencia y la de su menor hijo o hija, además de la seguridad social requerida, dificultades que sin duda las ponen en condición de desprotección frente a su empleador.

5. Los elementos fácticos necesarios para la procedencia de la acción de tutela por maternidad 5.1. En consonancia con los artículos 13 y 43 de la carta y los distintos pronunciamientos internacionales, el legislador ha desarrollado la protección de la mujer embarazada, prohibiendo su despido por razón o causa de su estado. A este respecto, el artículo 239, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 (Código Sustantivo del Trabajo), dispone:

“PROHIBICION DE DESPEDIR.. 1. 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 autorización de las autoridades 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 sesenta (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.” Adicionalmente, el artículo 240 preceptúa:

“PERMISO PARA DESPEDIR. 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.

2. 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 artículos 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.” Las disposiciones enunciadas, sin duda, permiten distinguir que la legislación laboral colombiana elevó a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia, aquél 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, situación recalcada por la jurisprudencia de la Corte, entendido que esta desprotección constituye desconocimiento expreso de los artículos 13, 43 y 53 de la carta, puesto que restriñe la libertad de optar por la maternidad, y porque tal estado pondría a la madre gestante a afrontar dificultades laborales, sociales y económicas, las cuales desde todo punto de vista son reprochables e inaceptables.

5.2. Ocurrido el despido de mujer embarazada que labora en entidad privada o pública, en las condiciones señaladas y sin el lleno de los requisitos arriba contemplados, corresponde normalmente a la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa resolver el conflicto suscitado.

Sin embargo, la Corte destaca que por ser la estabilidad laboral reforzada un derecho fundamental, la vulneración de éste, poniendo en grave riesgo la seguridad material y emocional de la madre y la del nasciturus, entraña la aplicación de la acción de tutela como medio de defensa idóneo y eficaz para obtener su protección constitucional. Sobre este tema ha dispuesto:

[12] “Así, la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:

[13] (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;

[14] (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional [15] y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental [16] .” Para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad, deben concurrir unos requisitos fácticos, los cuales siempre han de ser examinados a la luz de cada caso. Corresponde al juez constitucional constatar que: (i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o intuía la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo; (iv) no medió autorización del inspector de trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada o no se presenta resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública; y (v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la gestante y de quien está por nacer. En otras palabras, y frente a lo esencial, ha de probarse la existencia del nexo de causalidad entre el despido y el embarazo, de forma que se evidencie el tratamiento discriminatorio hacia la gestante, con vulneración del artículo 13 superior y el convenio 103 de la OIT “sobre protección de la mujer”.

Ahora bien, en consideración a que deben prevalecer de manera amplia y efectiva los derechos de la mujer embarazada, de manera que las disposiciones laborales consulten el espíritu de la protección prevista en el artículo 43 constitucional, esta corporación [17] ha dispuesto que el requisito según el cual resulta indispensable que “el empleador conozca o deba conocer la existencia del estado de gravidez“, no debe interpretarse en forma rígida:

“Estima la Sala que una interpretación demasiado restrictiva de esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo.

Lo anterior ha llevado a situaciones de desprotección pues se convierte en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión. Puesto de otro modo: encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as).

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

El sentido de la legislación es precisamente desarrollar los preceptos constitucionales que configuran el fuero de maternidad, el cual abarca, a su turno, un conjunto de prestaciones económicas y no económicas tendientes a brindar

protección a la mujer gestante y luego a la madre y al (a la) recién nacido (a). Por el contrario, una interpretación rígida que marque el énfasis para otorgar la protección en que el empleador sabía del estado de gravidez de la trabajadora y no en que quedó embarazada durante la vigencia del contrato, trae como consecuencia que en los contratos a término fijo o por obra los empleadores tiendan a deshacerse muy fácilmente de las obligaciones en cabeza suya alegando que nunca supieron del estado de embarazo de la trabajadora o que tal circunstancia les fue comunicada cuando ya le habían dado aviso de la no prórroga del contrato.

19.- Es por ello que juzga la Sala necesario interpretar la legislación vigente a la luz de los preceptos constitucionales y, en tal sentido, asegurar la protección a las mujeres en estado de gravidez sin distinguir si el contrato es a término indefinido, a término fijo o por obra.

… … … Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así – cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante - , el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.” (Las negrillas son del texto original.) En este sentido, advierte la Corte que por encima de cualquiera circunstancia relacionada con el aviso, oportuno o extemporáneo, que la mujer en estado de embarazo suministre al empleador, sea éste de carácter público o privado, y aún en ausencia de tal comunicación, prevalece sin excepción el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos le otorgan por razón de su gestación y de los derechos inmanentes al ser que está por nacer.

6. La estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada vinculada bajo la modalidad de contrato a término fijo o por duración de obra Aun cuando el ordenamiento jurídico colombiano confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar contratos a término fijo o por el tiempo de duración de la obra, tal facultad, sin embargo, no es ilimitada ni puede entenderse con independencia de los efectos que la misma llegue a producir en la relación trabajador - empleador. Sobre este evento, la Corte se ha pronunciado señalando que cuando el ejercicio de la libertad contractual lleva aparejada el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, la libertad contractual debe ceder.

[18] Ha sido línea jurisprudencial, en función de los principios de la estabilidad laboral y de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 Const.), señalar que el sólo hecho del vencimiento del plazo pactado en el contrato no es motivo suficiente para convalidar 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” [19] .

Mediante sentencia T-404 de abril 15 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte indicó que la estabilidad laboral reforzada, garantizada por el ordenamiento jurídico a la mujer trabajadora que ha quedado en estado de gravidez o se encuentra en período de lactancia, es derecho fundamental aplicable en la relación contractual a término fijo, y que para dar por terminado o no prorrogar el contrato, “se debe contar con una justa causa y con la autorización de la autoridad administrativa competente”, enfatizando que de no procederse del modo descrito, tal terminación o no prórroga resultan ineficaces dando lugar al reintegro. De otro lado, agregó que si la decisión del empleador afecta el mínimo vital de la mujer, el juez de conocimiento debe proceder a su cabal y oportuna protección.

En este mismo sentido, dispuso [20] : “… 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.” Posteriormente, indicó [21] :

“… la 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.” Precisa recordar esta corporación la diferencia que existe entre el despido y la terminación del contrato por vencimiento del plazo acordado entre las partes de la relación laboral. El primero comporta la extinción del contrato, con o sin justa causa, donde se impone la voluntad del empleador, sin perjuicio de que, conforme a la ley, el trabajador pueda ser indemnizado o reintegrado, según el caso. La segunda situación, trata del fenecimiento del contrato a causa de objeto o motivo previamente acordado por los sujetos de la relación laboral, con el agregado de que pueden estipular si se prorroga o no; cuando no se manifiesta lo contrario antes de su vencimiento, opera la prórroga automática, de manera que existe una expectativa legítima para que se extienda, por lo que, con base en esa libertad limitada del empleador, si entran en juego valores, principios y derechos fundamentales, los efectos negativos del contrato deben ajustarse para garantizar al trabajador en el tiempo la efectiva protección constitucional.

En la precitada sentencia T-639 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte señaló: “… 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’… 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’.” Por virtud de lo expuesto, en los contratos a término fijo y por obra la protección debe otorgarse a las mujeres que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, sin que interese si el empleador ha previsto o no la prórroga del mismo. Es decir, el principio de estabilidad laboral reforzada para la mujer gestante cobra efectividad por esta circunstancia; de suceder lo contrario, “tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro” [22] .

7. La estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada vinculada mediante contrato de prestación de servicios Reiterada jurisprudencia de la Corte [23] ha dispuesto que el principio de estabilidad laboral reforzada se predica de todos los contratos, con independencia de su tipo o clase y de que el empleador sea público o privado, dado que la fuente de protección es la condición de mujer gestante y el nasciturus, de manera que por tal estado biológico no se presente ruptura abrupta del vínculo laboral y, consecuentemente, de los recursos necesarios para su subsistencia y atención integral:

“… la Constitución expresamente protege la estabilidad en el empleo de la mujer en embarazo, conformando así lo que jurídicamente se conoce como la especial protección de la mujer embarazada. Teniendo en cuenta estos postulados, esta Corte, en Sentencia C-470 de 1997 , precisó que:

‘(...) la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones mas claras de discriminación sexual [o de género] ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez , debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre sexos [géneros], si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada’. Negrilla fuera del texto original.

No obstante, con independencia del tipo contractual pactado [24] la Corte Constitucional ha trazado unos requisitos especiales para la procedencia del amparo por vía de tutela, ya que la tutela no opera automáticamente ni es aplicable a todos los casos.” (Está en negrilla en el texto original.) Al igual que en los contratos laborales a término fijo o de obra, el vencimiento del plazo pactado o previsto en los contratos de prestación de servicios no basta para legitimar la decisión de la parte contratante de su no renovación, con fundamento en la estabilidad y la primacía de la realidad sobre las formalidades de la relación contractual, puesto que “ siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación” [25] , doctrina constitucional que al operar para aquellos que prestan un servicio personal, con más razón aplica para la mujer en estado de gravidez protegida con la estabilidad laboral reforzada; de lo contrario, tiene ocurrencia la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, correspondiendo al contratante la carga de probar que la terminación se efectuó legalmente.

[26] En torno a la modalidad de contratos, la Corte [27] ha dispuesto: “En el caso de los contratos a término indefinido la protección se confiere durante todo el tiempo y el empleador debe no solo reconocer las prestaciones a que tiene derecho la madre y el (la) recién nacido (a) antes y luego del parto, sino que en caso de haber despedido a la trabajadora encontrándose esta en estado de gravidez se presume que el despido fue por causa o en razón del embarazo y el empleador está obligado a reintegrar a la mujer al puesto que ocupaba. Dicho de otro modo: un despido de la trabajadora embarazada – es decir – dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto – se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso.” (Está en negrilla en el texto original.

) En suma, con el fin de asegurar la protección a la mujer en estado de embarazo, resulta irrelevante por razón del fuero de maternidad y de la protección laboral reforzada, distinguir para su aplicación, la modalidad de contrato (a término indefinido, fijo, por obra o por prestación de servicios, u otro), como tampoco si el empleador es público o privado, pero sí es imperioso realzar que, acorde con la Constitución y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y de protección de la mujer en estado de gravidez, el amparo descansa en el principio pro homine , como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

8. Estudio de los casos concretos 8. 1. Expediente T-2399587 Observa la Corte que las señoras Nini Johanna Martínez Velásquez y Sandra Milena Sánchez Posada, (i) suscribieron con la firma Vigilantes Ltda. contratos de trabajo a término fijo, en abril 1° de 2006 y mayo 21 de 2008, por un año y por cuatro meses, respectivamente, los cuales se prorrogaron de manera tácita, hasta junio 2 de 2009, cuando fueron retiradas por decisión del empleador, según las constancias de trabajo; (ii) procedieron, en desarrollo de sus labores, a comunicar a la firma contratante su estado de embarazo, allegando copia de los exámenes médicos respectivos, con fechas enero 24 y marzo 5 de 2009, situación acreditada con los sellos de Vigilantes Ltda.; (iii) los servicios de salud fueron suspendidos antes de la ocurrencia del despido, lo que se evidencia en los certificados de afiliación como cotizantes; y (iv) los sueldos y las prestaciones por razón del trabajo se cancelaron con cargo a la empresa Vigilancia Andina Ltda..

De otra parte, aparece claro que no obstante tener las accionantes contrato formal con Vigilantes Ltda., por razón del giro de operaciones administrativas y financieras con Vigilancia Andina Ltda. - como se demuestra en memorando de abril 3 de 2009 y en la consignación de las cesantías al Fondo Nacional de Ahorro con cargo a esta última -, la relación laboral se constituyó propiamente con la sociedad Vigilancia Andina Ltda., circunstancia que conduce a aplicar el principio constitucional de la “primacía de la realidad sobre las formalidades” , a efecto de la definición de sus derechos y los responsables de ellos, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Enterado el empleador, en desarrollo de los respectivos contratos, del estado de gravidez de las actoras, y establecido que su despido tuvo lugar en vigencia del fuero de maternidad, sin que mediara autorización del inspector de trabajo, encuentra la Corte que en el caso objeto de estudio se configura la vulneración del derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada, imponiéndose por consiguiente su protección. No cabe duda, de otra parte, que la condición de las afectadas permite concluir que el ingreso salarial era sustancial para asumir digna y mínimamente las necesidades básicas.

Cumplidos los requerimientos dispuestos por la jurisprudencia de esta corporación, la acción de tutela propuesta por Nini Johanna Martínez Velásquez y Sandra Milena Sánchez Posada se torna procedente, razón por la que deberán declararse sin efecto jurídico los despidos realizados por la sociedad accionada, lo cual deriva en el restablecimiento de los derechos fundamentales inherentes al fuero de maternidad.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, de agosto 11 de 2009, y en su lugar, tutelará los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la mujer en estado de embarazo, ordenando que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, Vigilancia Andina Ltda.

reintegre a las accionantes en cargos iguales o equivalentes a los que venían desempeñando, les pague la licencia de maternidad, la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, las afilie al régimen de seguridad social y les cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubieran incurrido a causa de la maternidad, que en condiciones normales son de responsabilidad de la EPS.

Lo precedente no impide que las accionantes, si lo consideran conveniente y están en tiempo, acudan a la jurisdicción ordinaria con el fin de buscar el reconocimiento y pago de los salarios y las prestaciones que dejaron de recibir durante el tiempo de la desvinculación.

8. 2. Expediente T-2408617 Las actuaciones de las partes involucradas, acreditadas en el expediente, confluyen a establecer de manera objetiva y clara, (i) la vinculación oficial de la señora Martha Celis Pinillos desde octubre de 1992 y la permanencia en cargo público hasta cuando fue suprimido mediante Resolución N° 036 de febrero 20 de 2009, emanada de Metrotránsito S. A. en liquidación, según comunicación recibida en abril 14 de 2009; (ii) la información suministrada por la accionante en tres oportunidades, acerca de su estado de embarazo con copia del examen médico, y

sello de recibido de la entidad, estando vigente la relación laboral legal y reglamentaria; (iii) la voluntad de la empleada de acogerse a la reincorporación, en empleo igual o equivalente, según escrito de abril 29 de 2009, reiterando su estado de gravidez; y (iv) su no inclusión en la planta de personal transitoria integrada con personas de especial protección constitucional por su condición de vulnerabilidad.

Con independencia de la controversia jurídica de los actos administrativos cuestionados, de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, advierte la Corte la vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, en tanto es inobjetable que el empleador, Metrotránsito S. A. en liquidación, conocedor del estado de la actora, procedió a su retiro dentro del lapso que comprende la protección de la maternidad, es decir, durante el embarazo, desconociendo la protección que en este campo consagra la Constitución, según se expresó en acápites anteriores.

Adicionalmente, bajo el supuesto de la medida administrativa de supresión del cargo, tampoco se consultó a la inspección de trabajo ni se motivó de manera individual y concreta la decisión tomada, que justificara racionalmente el retiro de la empleada. Además, con la creación posterior de otra entidad destinada a desarrollar los mismos fines de la liquidada (Secretaria Distrital de Movilidad), la accionante podía continuar desempeñando sus funciones, o cuando menos ser incluida en la planta de personal transitoria integrada por personas de especial protección constitucional, y con más razón al acogerse a la “reincorporación” , estando amparada por el régimen de carrera administrativa.

Así visto, con fundamento en la línea jurisprudencial reiterada, pero teniendo presente que la entidad accionada reconoció a la señora Martha Celis Pinillos los derechos de maternidad e indemnizaciones correspondientes, en garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada la Corte procederá a revocar el fallo del Juzgado 8° Penal del Circuito de Barranquilla, de agosto 10 de 2009, ordenando que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, Metrotránsito S. A. en liquidación la reintegre en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y se le paguen los aportes de seguridad social adeudados.

Para el reconocimiento y la cancelación de las acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, la accionante podrá acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente.

8. 3. Expediente T-2449266. Observa esta Sala la existencia y ejecución de contratación administrativa entre el Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo y la señora Ana María Manzanares Méndez, actividad que desencadenó las siguientes situaciones: (i) la prestación continuada de servicios profesionales por parte de la actora desde junio de 2007 a julio de 2009, por razón del objeto contractual acordado, consistente en el “seguimiento, acompañamiento y coordinación del sistema local de juventud para Bogotá 2006-2016” ; (ii) el desempeño satisfactorio de las tareas contratadas, según consta en certificados de cumplimiento de la entidad; (iii) el consentimiento de la administración del desarrollo de tales tareas durante lapsos sin respaldo contractual; (iv) la ocurrencia del embarazo de la contratista dentro del período sin contratación (octubre a diciembre de 2008), con desempeño de las labores sin que la administración manifestara oposición alguna; (v) la suscripción entre las partes de contrato de prestación de servicios en diciembre 24 de 2008, con plazo de duración de tres meses y la expedición de los correspondientes certificados de cumplimiento; (vi) la suscripción de nuevo contrato (prórroga), en marzo 24 de 2009, por el término de un mes y quince días, con acta de liquidación de junio 11 de 2009; (vii) la aceptación por la entidad del estado de embarazo de la contratista como hecho notorio durante la ejecución del contrato de diciembre 24 de 2008, según respuesta asertiva al hecho N°10 de la demanda de tutela; (viii) la aceptación del derecho de maternidad que debe cubrir la EPS de la contratista cotizante, de acuerdo con lo expresado en la contestación de la demanda; y (ix) la ausencia de motivación de la administración local, teniendo conocimiento de su estado, independientemente del sustrato contractual administrativo.

Evidencia lo aquí indicado el conocimiento por el empleador del estado de gravidez de la accionante durante la ejecución del último contrato y la prórroga, como su retiro durante la vigencia del fuero de maternidad, esto es, hacia la fecha del

parto, sin estar cobijada por contrato escrito, lo que conduce a presumir que la no permanencia en la administración local obedeció propiamente a su estado, no obstante que las tareas desarrolladas en el tiempo, desde 2007, conforme al objeto contractual inicial, proyectado hasta 2016, permitían, por tales fines, que continuara prestando los servicios profesionales, anteriormente pactados y recibidos a satisfacción, retiro que sin duda truncó los ingresos personales destinados a su subsistencia y a la del hijo recién nacido, con afectación del mínimo vital y, de otra parte, vulneró el derecho a la atención médica post parto por causa de la suspensión de los aportes en seguridad social.

De manera reiterada la Corte se ha pronunciado acerca de la protección de la mujer en estado de embarazo, en periodo de lactancia, y, por consecuencia, del derecho fundamental a la estabilidad reforzada, sin que sea relevante el tipo de vinculación o contrato y la naturaleza del empleador, agregando la vocación de permanencia del trabajador o contratista cuando los fines del empleador permiten establecer la continuación de las labores por aquel, correspondiendo a este último la carga objetiva de demostrar lo contrario.

Fundada en las consideraciones expuestas, esta corporación procederá a revocar el fallo del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, de septiembre 30 de 2009, y en su lugar, tutelará los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, ordenando que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, la señora Ana María Manzanares Méndez sea contratada nuevamente por el Fondo de Desarrrollo Local de Teusaquillo, Alcaldía Local de Teusaquillo, de acuerdo con los fines previstos en el Decreto Distrital 482 de diciembre 27 de 2006 “Por el cual se adopta la Política Pública de Juventud para Bogotá 2006-2016” , que motivó la contratación anterior, la afilien al régimen de seguridad social y paguen los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiera incurrido la actora por causa de la maternidad, que en condiciones normales son responsabilidad de la EPS.

La accionante podrá acudir a la jurisdicción ordinaria competente, si así lo estima conveniente y está en tiempo, para reclamar el reconocimiento y pago de los honorarios dejados de percibir con ocasión de los servicios prestados sin contrato de prestación de servicios, pero con el consentimiento tácito de la administración distrital.

8. 4. Expediente T-2460634 Ha enseñado la Corte que la protección de la mujer en estado de embarazo debe ser amplia y no restrictiva, acorde con los valores y los principios constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, de manera que se superen situaciones de desamparo por asuntos probatorios que privilegian la forma y desconocen lo sustancial.

El caso sub examine advierte la configuración de la anterior situación, por la ocurrencia de los siguientes elementos fácticos: (i) la celebración de contrato de prestación de servicios, con prórrogas sucesivas, en el que subyace una posible relación laboral; (ii) el aviso verbal de la accionante acerca de su estado de embarazo, en vigencia de la relación contractual y la negativa de la otra parte de tal comunicación;

(iii) la decisión de la señora Lady Lorena Morales Arias, de hacer dejación de sus funciones al ser inducida, presumiblemente para ocultar o disfrazar un despido injusto; (iv) el “retiro” de la “contratista” durante el embarazo y la relación contractual; (v) la inexistencia de seguridad social durante la relación contractual; y (vi) la situación económica precaria de la accionante.

Encuentra esta corporación que durante el término de la relación descrita, según exámenes médicos e instrumento contractual anexos al expediente, la accionante quedó en estado de embarazo, circunstancia que dio lugar, por una parte, al fuero de maternidad previsto en la Constitución y la ley para la gestante y el nasciturus y, de otra, a la estabilidad laboral reforzada, protección que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, surge con independencia de la forma de vinculación y la naturaleza del empleador, y debe prevalecer por encima de la demostración de que el despido fue discriminatorio por razón o causa del embarazo.

Sin reserva de lo señalado en precedencia, quiere resaltar la Corte en cuanto al estado de subordinación e indefensión y a la protección constitucional de las personas que se encuentran en esta especial situación, el dominio ejercido por el contratante, que probalemente condujo a que la accionante hiciera dejación de las tareas asignadas, lo cual, en orden a la "primacía de la realidad sobre las formalidades" , es indicativo de la terminación del contrato por culpa de aquel. Además, se evidencia que la actora podía continuar ejerciendo tales labores dada la naturaleza de las mismas, en la medida en que el contratante no llegó a demostrar lo contrario.

Por lo anterior, la Sala revocará el fallo del Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, de septiembre 1° de 2009, y en su lugar procederá a tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, ordenando que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, Trasandino S. A. contrate nuevamente a la señora Lady Lorena Morales Arias para una labor igual o equivalente a la que venía desempeñando, le pague la licencia de maternidad, la afilie al régimen de seguridad social y cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiera incurrido por causa de la maternidad, que en condiciones normales son de responsabilidad de la EPS.

La accionante podrá a acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria para el establecimiento de la relación laboral alegada, el reconocimiento de la indemnización si hubiere lugar a ella, y los salarios y prestaciones sociales no canceladas.

8. 5. Expediente T-2461892 Observa la Corte situación fáctica semejante al caso inmediatamente anterior, referida a asunto probatorio en cuanto a si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato. En este sentido, se reitera que la protección de la mujer en estado de embarazo, debe ser amplia y no restrictiva, conforme a los valores y principios constitucionales y las preceptivas del derecho internacional de los derechos humanos, en contra de la discriminación de la mujer gestante.

La señora Wuendy Johanna Pacheco González fue, (i) vinculada mediante contrato laboral con la cooperativa accionada para prestar servicios en otra empresa o establecimiento, como consta en el desprendible de pago comprensivo del tiempo trabajado y de reconocimientos propios de este tipo de contratación; (ii) dio aviso verbal al empleador de su estado de embarazo, circunstancia negada en la contestación de la demanda; (iii) se encontraba en estado de gravidez en junio 30 de 2009 cuando fue despedida, según resultados de examen de laboratorio de junio 16 del mismo año, configurándose la presunción legal de despido por causa o razón del embarazo; (iv) un facultativo de la EPS a la que se encontraba afiliada, le ordenó en dos oportunidades incapacidad, una de ellas en vigencia de la relación laboral, estando en embarazo, y la otra después de despedida, en las que se informaba acerca de las semanas de gestación y la amenaza de aborto; (v) fue despedida sin mediar autorización de inspector de trabajo; y (vi) el despido e significó la pérdida del ingreso laboral mínimo legal y necesario para la subsistencia y los requerimientos del nasciturus.

No obstante las razones del empleador para prescindir de los servicios de la accionante, de lo cual no obra prueba cierta ni razonable, considera la Corte, conforme a la línea jurisprudencial reseñada, que es imperativo disponer la protección del fuero de maternidad de la trabajadora, garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, y el mínimo vital, puesto que una interpretación rígida y restrictiva sobre la base de la difícil superación probatoria del aviso al empleador, conduciría a la implantación de un trato discriminatorio de la mujer gestante, opuesto a los mandatos de la Carta, a los derechos humanos y a los convenios de la OIT "sobre protección de la maternidad".

Adicionalmente, esta Sala juzga necesario destacar la ausencia de elementos objetivos que impidan la vinculación de la actora a la cooperativa en la calidad de "asociada en proceso de aprendizaje" , al extrañarse prueba del incumplimiento de la educación cooperativa impartida, alegado en la demanda.

Por consiguiente, procederá esta corporación a revocar la sentencia del Juzgado 5° Penal del Circuito de Barranquilla, de octubre 7 de 2009, y a ordenar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, la empresa de trabajo asociado Servicoota Caribe reintegre a la señora Wuendy Johanna Pacheco González en empleo igual o equivalente al que venía desempeñando, pague la licencia de maternidad, la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, la afilie al régimen de seguridad social y le cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiere incurrido a causa de la maternidad, que en condiciones normales son de responsabilidad de la EPS.

Para el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación, la accionante podrá acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente.

8. 6. Expediente T-2464105 En identidad con los dos estudios precedentes, la Corte insiste acerca de la interpretación que debe darse sobre el conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez del trabajador o contratista, para precisamente reforzar y no restringir el fuero de maternidad, con fundamento en los postulados consagrados en la carta, la ley y los preceptos internacionales.

Aparece claro en el expediente que la accionante (i) se vinculó a Partime S.A. en abril 27 de 2009, por contrato laboral a término fijo de dos meses, periodo durante el cual se le solicitaron unos exámenes de aptitud laboral que luego de realizados, arrojaron de manera circunstancial y contradictoria, por un lado, (ii) certificación de aptitud para el desempeño de las labores encomendadas, de mayo 20 de 2009 y, por otro, (iii) su desvinculación por “dimensionamiento de la campaña” a partir de mayo 26 de 2009, según informe suministrado por la empresa en donde desarrollaba la “misión encomendada”.

No obstante que la prueba de embarazo fue conocida por el empleador en junio 1° de 2009, constata esta corporación que aún antes de su desvinculación, estando vigente el contrato, la señora Estefani Alcázar Pinto contaba con 6 semanas de embarazo, según informe médico arrimado al plenario, circunstancia que acorde con la jurisprudencia reseñada, conduce a establecer la protección inmediata al fuero de maternidad y a la estabilidad laboral reforzada, con el ingrediente adicional del establecimiento de la presunción legal según la cual el despido tuvo lugar por razón del embarazo, situación adversa que, sin dubitación alguna, afectó su subsistencia, la seguridad social y los derechos del hijo por nacer, vulnerándose de esta manera el mínimo vital.

Se advierte por otra parte que la desvinculación de la actora no guarda consonancia con el certificado de aptitud laboral que determinó sus capacidades para el desempeño de las labores; de no poderse desarrollar en la empresa “misionada” , resultaba apenas racional que se cumplieran en otra empresa o establecimiento conforme al objeto social de la empresa accionada.

Merece particular atención y reproche que el certificado de aptitud laboral haya arrojado resultados normales tratándose de exámenes de laboratorio, y tres días después se produzca la desvinculación de la accionante, en abierta contradicción con las capacidades e idoneidad demostradas, trasladando la accionada la responsabilidad del contrato laboral en la empresa “misionada”, cuando por virtud del certificado obtenido pudo haberla ubicado en otra firma o establecimiento.

Así las cosas, la Sala revocará el fallo del Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, de septiembre 14 de 2009, y ordenará que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, la empresa Partime S. A. reintegre a la señora Estefani Alcázar Pinto en un empleo igual o equivalente al que venía desempeñando, pague la licencia de maternidad, la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo, la afilie al régimen se seguridad social y le cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiere incurrido a causa de la maternidad, que en condiciones normales son de responsabilidad de la EPS.

La actora podrá acudir a la jurisdicción ordinaria, si así lo considera, para la reclamación de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir.

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

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, de agosto 11 de 2009, que confirmó la dictada por el Juzgado 50 Civil Municipal de la misma ciudad, de julio 2 de 2009, la cual negó el amparo solicitado por las señoras Nini Johanna Martínez Velásquez y Sandra Milena Sánchez Posada a la empresa Vigilancia Andina Ltda..

En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada y ORDENAR a la empresa Vigilancia Andina Ltda., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, reintegre a las accionantes en empleos iguales o equivalentes de los que venían desempeñando, pague la licencia de maternidad, la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, las afilie al régimen de seguridad social y les cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubieren incurrido las actoras a causa de la maternidad.

Segundo. REVOCAR la providencia del Juzgado 8° Penal del Circuito de Barranquilla, de agosto 10 de 2009, que a su vez revocó la dictada por el Juzgado 8° Penal Municipal de la misma ciudad, de junio 4 de 2009, mediante la cual concedió el amparo solicitado por la señora Martha Celis Pinillos a la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S. A., Metrotránsito S. A. en liquidación, con sede en la ciudad de Barranquilla.

En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada y ORDENAR a la empresa Metrotránsito S. A. en liquidación, a través de su gerente liquidador, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no la ha hecho, reintegre a la accionante en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y pague los aportes de seguridad social adeudados con ocasión de su retiro y no inclusión en la planta de personal transitoria.

Tercero. REVOCAR la sentencia del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, de septiembre 30 de 2009, que confirmó la dictada por el Juzgado 37 Civil Municipal de la misma ciudad, de septiembre 2 de 2009, la cual negó el amparo solicitado por la señora Ana María Manzanares Méndez al Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo - Alcaldía Local de Teusaquillo.

En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada y ORDENAR al Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo - Alcaldía Local de Teusaquillo, a través de su gerente, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no la ha hecho, contrate a la accionante, de acuerdo con los fines establecidos en el Decreto Distrital 482 de diciembre 27 de 2006 “Por el cual se adopta la Política Pública de Juventud para Bogotá 2006-2016” , que motivó la contratación anterior, la afilie al régimen de seguridad social y pague los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiere incurrido a causa de la maternidad.

Cuarto. REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, de septiembre 1° de 2009, que confirmó la dictada por el Juzgado 30 Civil Municipal de la misma ciudad, de julio 2 de 2009, mediante la cual negó el amparo solicitado por la señora Lady Lorena Morales Arias a la empresa Líneas Especiales de Transporte Andino S. A., Transandino S. A..

En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada y ORDENAR a la empresa Transandino S. A., a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, contrate nuevamente a la accionante en un empleo igual o equivalente al que venía

desempeñando, pague la licencia de maternidad, la afilie al régimen de seguridad social y cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiera incurrido a causa de la maternidad.

Quinto. REVOCAR la sentencia del Juzgado 5° Penal del Circuito de Barranquilla, de octubre 7 de 2009, que confirmó la dictada por el Juzgado 16 Penal Municipal de la misma ciudad, de septiembre 4 de 2009, la cual negó el amparo solicitado por la señora Wuendy Johanna Pacheco González a la cooperativa de trabajo asociado Servicoota Caribe, con domicilio en la ciudad de Barranquilla.

En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada y ORDENAR a la cooperativa Servicoota Caribe, a través del gerente, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, reintegre a la accionante en empleo igual o equivalente al que venía desempeñando, pague la licencia de maternidad, la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, la afilie al régimen de seguridad social y cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiere incurrido a causa de la maternidad.

Sexto. REVOCAR la providencia del Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, de septiembre 14 de 2009, que confirmó la dictada por el Juzgado 1° Penal Municipal de la misma ciudad, de julio 31 de 2009, mediante la cual negó el amparo solicitado por la señora Estefani Alcázar Pinto a la empresa Partime S. A..

En su lugar, procede CONCEDER la tutela impetrada y ORDENAR a la empresa Partime S. A., a través del representante legal, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, reintegre a la accionante en empleo igual o equivalente al que venía desempeñando, pague la licencia de maternidad, la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, la afilie al régimen de seguridad social y cancele los aportes adeudados, así como los gastos en los que hubiere incurrido a causa de la maternidad.

Séptimo. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Cúmplase. NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (III), de diciembre 10 de 1948. Cfr.

“ Compilación de Instrumentos Internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” , sexta edición, 2005, pág. 18.

[2] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 2200 A (XXI), de diciembre 16 de 1966, vigente desde marzo 23 de 1976 (ver Ley 74 de 1968), pág. 61 ib..

[3] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 34/180, de diciembre 18 de 1979, vigente en Colombia desde febrero 19 de 1982 (ver Ley 51 de 1981), pág. 206 ib..

[4] “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’”.

[5] “Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966”. [6] “Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.”. [7] “Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador”.

[8] T-872 /04 (septiembre 9), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [9] T-1030/07 (diciembre 3), T-169/08 (febrero 21) y T-621/09 (septiembre 4), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[10] T-632/07 (agosto 15), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. [11] T-1040/06 (diciembre 5), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Cfr. también T-277/99 (abril 29), M. P. Alfredo Beltrán Sierra y T-663/02 (agosto 15), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[12] T-1496/00 (noviembre 2), M. P. Martha Victoria Sáchica Moncaleano. Ver además: T-283/03 (abril 3), M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-863/03 (septiembre 25), M. P. Jaime Araújo Rentería.

[13] “ST-335/00 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).” [14] “ SU-342/95 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-547/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo).” [15] “ST-079/95 (MP Alejandro Martínez Caballero).” [16] “SU-547/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-667/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).” [17] T-095/08, citada.

[18] Cfr. T-701/03 (agosto 14), M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [19] Cfr. T-639 /05 (junio 16), M. P. Rodrigo Escobar Gil. [20] T-1084/02 (diciembre 5), M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[21] T-631/06 (agosto 3), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [22] Cfr. T-1003/06 (noviembre 30), M. P. Jaime Araújo Rentería. [23] T-621/09 (septiembre 4), M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Véase además:

T-1003/06 (noviembre 30), M. P. Jaime Araújo Rentería; T-095/08 (febrero 7), M. P. Humberto Sierra Porto; T-987/08 (octubre 10), M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-471/09 (julio 16) , M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] “ Esta estabilidad ha sido concedida en distintos tipos contractuales tales como: contratos de trabajo por duración de obra o labor, contratos a término fijo e indefinido, contratos temporales y contratos de prestación de servicios. En cuanto a casos en los que no se han renovado contratos de prestación de servicios pueden consultarse las Sentencias: T-1201 de 2001, T-472 de 2002, T-529 de 2004, T-176 y 992 de 2005, T-195/07, T-113 y T-987 de 2008, entre otras” .

[25] Cfr. T-040/01 (enero 22), M. P. Fabio Morón Díaz. [26] Cfr. T-862/03 (septiembre 26) y T-1003/06 (noviembre 30), M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1138/03 (noviembre 27), M. P. Rodrigo Escobar Gil;

T-987/08 (octubre 10), M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [27] T-095/08 citada.

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