COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/222/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/222/17
Expediente	—
Fecha	2016-03-07
Sala	Sala Quinta
Magistrado ponente	Alejandro Linares Cantillo
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Unificacion De Jurisprudencia En Materia De Despido De Mujer Embarazada Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Vinculada Por Contrato De Trabajo A Termino Indefinido

Resumen del caso (según la propia sentencia)

A la accionante al mismo cargo o superior al que venía desempeñando al momento tutela instaurada por Niyireth Vacca Ricardo contra Surtifruver La Palestina. de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria

Texto completo

T-222-17 Sentencia T-222/17 CARENCIA ACTUAL DE OBJETO- Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela MATERNIDAD-Protección constitucional especial PROTECCION CONSTITUCIONAL A LA MATERNIDAD- Fundamentos y alcance MATERNIDAD -Protección constitucional e internacional ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE- Requisitos DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA VINCULADA POR CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO- Orden a empresa reintegrar a la accionante al mismo cargo o superior al que venía desempeñando al momento del despido Referencia:

Expediente T-5.894.660 Acción de tutela instaurada por Niyireth Vacca Ricardo contra Surtifruver La Palestina. Magistrado Ponente (e): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Bogotá, D. C., diecinueve de abril de dos mil diecisiete (2017) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados (e.) Aquiles Arrieta Gómez e Iván Humberto Escrucería Mayolo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado 1° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá , en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES A través de escrito radicado el 30 de agosto de 2016 en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia de Bogotá, la señora Niyireth Vacca Ricardo interpuso acción de

tutela contra Surtifruver La Palestina, invocando el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección especial de los niños. Lo anterior, porque la empresa desconoció su estado de embarazo y terminó injustificadamente la relación laboral.

Mediante auto del 14 de diciembre de 2016, el presente asunto fue seleccionado para revisión por la Sala Décima Segunda de Selección de Tutelas de esta Corporación [1] .

Por no haberse impartido aprobación al proyecto presentado por la ponente inicial, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, el expediente fue asignado al despacho del magistrado que sigue en turno en orden alfabético.

1. Hechos 1.1. La accionante manifestó que el 7 de marzo de 2016 celebró un contrato individual de trabajo, en forma verbal, con Surtifruver La Palestina. Allí se desempeñó como cajera, con un salario mensual de $1’000.000.

1.2. Indicó que el 28 de junio de 2016 se practicó prueba de embarazo, la cual arrojó un resultado positivo, informando de ello a su empleador.

1.3. Expuso que el 11 de agosto de 2016, solicitó dos días de permiso, correspondiente al 12 y 13, para acompañar a su madre que se hallaba enferma. El día 14 su progenitora falleció, por tanto, informó de esa situación al empleador y que haría uso de la licencia por luto consagrada en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo [2] .

1.4. Afirmó que el 23 de agosto de 2016 cuando regresó a sus labores, la empresa accionada le informó que su contrato fue liquidado y terminada la relación laboral. Situación que no se le comunicó por escrito.

1.5. Sostuvo, igualmente, que el empleador no la afilió al Sistema de Seguridad Social, lo que le impidió cotizar en pensión y salud. 1.6. En ese orden de ideas, la accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección especial de los niños. En consecuencia, pidió que: (i) “se declare la ineficacia en la terminación del contrato de trabajo” , por encontrarse con fuero legal de maternidad; (ii) ordenar su reintegro al mismo cargo o a otro superior; (iii), se declare que entre ella y la empresa Surtifruver La Palestina existió un contrato de trabajo a término indefinido; y (v) se ordene pagar los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato.

2. Trámite procesal A través de auto del 6 de septiembre de 2016, el Juzgado 1° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado a la empresa accionada, para que se ejerciera el derecho de defensa.

3. Respuesta de la empresa accionada La mencionada sociedad guardó silencio. 4. Decisión de tutela objeto de revisión El 13 de septiembre de 2016, el Juzgado 1º Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá resolvió declarar improcedente el amparo, al considerar que es la jurisdicción ordinaria laboral la competente “para que sean reconocidos sus derechos y sean estudiadas con detenimiento todas y cada una de sus pretensiones, pues estas no pertenecen a la órbita constitucional, pues las mismas son de rango legal” [3] .

Asimismo, indicó que la existencia de la relación laboral no era clara, ya que la misma accionante solicitó a través de esta acción constitucional se declarara su existencia. Enfatizó que este tipo de situaciones deben ser debatidas en la jurisdicción laboral.

5. Pruebas A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente: 5.1. Fotocopia de la prueba de embarazo en sangre, realizada en el Centro Médico Los Ángeles a la accionante el 28 de junio de 2016, cuyo resultado es positivo (fl. 9 cuaderno principal).

5.2. Fotocopia del certificado de defunción núm. 71403734-2 a nombre de la señora Myriam Ricardo Prada, ocurrida el 14 de agosto de 2016 en Bogotá (fl. 11).

5.3. Fotocopia de historia clínica de la señora Myriam Ricardo Prada cuyo diagnóstico es “ Tumor maligno del cuerpo del estómago ” (fls. 13 a 15).

5.4. Fotocopia de 4 desprendibles de pago a la accionante por parte de Surtifruver, correspondientes a los periodos 1 al 15 y 16 al 30 de junio y 1 a 15 de julio de 2016, por $533.333 cada uno (fl.16 a 18).

5.5. Fotocopia certificado de existencia de Surtifruver La Palestina expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 19 y 20). 5.6. Fotocopia de escrito firmado por la accionante, dirigido a Surtifruver La Palestina, solicitando se le informara las razones por las cuales dieron por terminado su contrato de trabajo (fl. 21).

II. TRAMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN 1. Conforme con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte) que faculta a esta Corporación para arrimar elementos de convicción, en sede de revisión, mediante auto del 17 de febrero de 2017, la Magistrada sustanciadora inicial decretó las siguientes pruebas:

1.1. A la accionante se le pidió que aportara los documentos que certificaran la existencia de la relación laboral con Surtifruver La Palestina. Así mismo, informara a quién y por qué medio comunicó de su estado de embarazo.

1.2. A Surtifruver se le solicitó que remitiera los documentos que acreditaran la relación laboral con la señora Niyireth Vacca Ricardo. De otro lado, que indicara los motivos por los cuales terminaron el contrato de trabajo con la accionante y si tenían conocimiento de su estado de embarazo como del fallecimiento de la madre.

2. El 9 de marzo de 2017 se profirió nuevo auto, ordenando requerir a los sujetos procesales para que enviaran la información solicitada en la decisión anterior.

3. En respuesta a las anteriores solicitudes, se allegó la siguiente prueba por la accionante: A través de correo electrónico envió copia del acuerdo de pago de “ prestaciones laborales ” suscrito con la representante de la accionada, a través del cual se le reconocen $6’900.000 por concepto de licencia de maternidad y el salario de cuatro meses y medio que estuvo sin empleo, en los siguientes términos:

“ 1-) por licencia de maternidad por el valor de 2.400.000 m/c 2-) los salarios comprendidos de cuatro meses y medio para un total de cuatro millones y (sic) quinientos mil pesos m/c $4.500.000.

3-) por concepto de pago de los legales de inclusión de labor E.P.S. A.R.L. FONDO DE PENSION los valores referentes al pago legalmente las entidades que allá (sic) la obligación de pago a la fecha de recaudo, estos en promedio valor del ingreso de labor mensual.

Este acuerdo se fija según las consideraciones expresas por el código LABORAL para hacerlo valor según el cumplimiento delas partes siendo un mérito ejecutivo en alcanzar los compromisos aquí suscritos.

Por medio del presente se deja constancia que el día de hoy 28 de diciembre de 2016 DICIEMBE2016 (SIC) en la ciudad de BOGOTA se hará entrega de un recurso económico como queda evidenciado por la firma de los actuantes de este acto, 1- Hoy se entrega la cantidad de DOS MILLONESDE PESOS M/C $2.000.000.

2- Para el día 01 FEBRERO 2017 se dará entrega por el valor económico de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/C $1.250.000- 3- El día 01 MARZO 2017 se entregará la suma de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTAMIL PEOS (sic) M/C $1.250.000.

De esta forma se entiende que queda subsanada la obligación que depende de la demandada señor (sic) ANNI YERALDIN MARTIN RODRIGUEZ misma que se identifica con la cédula de ciudadanía (sic) representante local comercial SURTIFRUVER PALESTINA ubicado calle (sic) cra. 80 No 68A 51 sur BOSA LA PALESTINA de la ciudad de BOGOTA”.

El 19 de abril de 2017 la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado registró proyecto de sentencia, sin embargo el mismo no fue aprobado por la Sala de Revisión, razón por la cual el expediente se envió a quien ahora funge como ponente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y del problema jurídico 2.1. La accionante solicitó el amparo constitucional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección especial de los niños, como consecuencia de la decisión de Surtifruver La Palestina de terminar su contrato de trabajo cuando se hallaba en estado de gestación.

Pretende entonces la actora que se (i) decrete " la ineficacia en la terminación del contrato de trabajo " porque se encontraba bajo la garantía del fuero materno; (ii) se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro superior; y (iii) que se declare que entre ella y su empleador existió un contrato de trabajo a término indefinido.

La accionada Surtifruver La Palestina no entregó razón alguna sobre la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a la accionante, puesto que durante el trámite de instancia en tutela guardó silencio.

2.2. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión de instancia, corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar, en primer lugar, si en el asunto sub júdice procede excepcionalmente la acción de tutela para solicitar la aplicación del principio de la estabilidad laboral por embarazo al comprometer los derechos al trabajo, al mínimo vital y el interés superior del menor . Si así lo encuentra, determinar si la empresa accionada incurrió en violación a las garantías superiores al dar por terminado el contrato de trabajo de la accionante encontrándose en estado de gravidez, para efectos de establecer el reintegro al cargo y pago de salaros y prestaciones sociales, bajo la modalidad contractual que se hubiere concretado.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte examinará previamente los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la estabilidad laboral por embarazo; (ii) marco de protección de la maternidad; y (iii) jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación . Una vez precisados estos aspectos, abordará (iv) el estudio del caso concreto.

3. Cuestión previa: Carencia actual de objeto. 3.1. La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha destacado que la finalidad del artículo 86 de la Carta se concreta en la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, siempre que resulten afectados o amenazados por las autoridades públicas o los particulares en los eventos consagrados legalmente. Por consiguiente, es deber del juez de tutela administrar justicia de manera ágil, expidiendo las respectivas órdenes con el fin de neutralizar el daño ocasionado o la amenaza.

3.2. No obstante lo anterior, existen casos donde la acción de tutela pudiera no tener los mismos efectos al resultar inocua. Ello ocurre, en los eventos en que el hecho causante de la amenaza o vulneración desaparece o la situación se encuentra superada [4] .

Se le ha denominado carencia actual de objeto y se explica a partir del daño consumado o el hecho superado. Esta Corporación igualmente ha considerado que en los eventos donde se presente la carencia actual de objeto, este Tribunal como órgano de cierre debe declararla pero ello no la inhibe de analizar el fondo del asunto, dada su función de intérprete supremo y de unificación de la jurisprudencia, además de la búsqueda de un orden justo (preámbulo de la Constitución Política).

3.3. La carencia actual de objeto por hecho superado ocurre cuando entre el momento de presentarse la acción constitucional y el fallo " se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual

cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria .

En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna ” [5] .

Este Tribunal ha indicado que el hecho superado se presenta cuando “por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela” [6] .

3.4. De acuerdo con lo expuesto, para que se estructure la carencia actual de objeto por hecho superado, se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber:

(i) que las pretensiones de la demanda se satisfagan de manera completa y (ii) que ello ocurra en un tiempo determinado, esto es, entre la interposición de la acción y el fallo. Es decir, se trata de un acto positivo de la accionada, en tanto ella misma acude en procura de evitar la posible consumación del daño ocasionado por su acción u omisión.

De ahí la importancia que este Tribunal se adentre en el estudio de la acción de tutela presentada a efectos de verificar la satisfacción integral de los derechos de quien en principio funge como un sujeto de especial protección constitucional por su estado de embarazo, el interés superior del menor, el mínimo vital y el trabajo.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la estabilidad laboral por embarazo 4.1. La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Carta como un dispositivo al servicio de los ciudadanos para proteger sus derechos fundamentales de la acción u omisión de las autoridades públicas o entidades privadas. En torno a estas últimas, el artículo 42-9 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, establece que la misma procede “ 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” . Así entonces, la acción será procedente cuando entre el accionante y la respectiva colectividad existe una relación de obediencia originada por un contrato de trabajo entre las partes.

4.2. La Corte Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de pocedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o, (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Sobre el particular, en la sentencia T-235 de 2010 la Corte señaló que para que la tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela [7] .

En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

Esta Corporación ha insistido en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo [8] .

En esa medida, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. 4.3. Igualmente, ha considerado que cuando el accionante es una persona de especial protección constitucional, la acción de tutela procede de manera excepcional. En ese sentido “la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de

debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados [9] ” [10] .

En el caso de mujeres embarazadas, las cuales igualmente se encuentran dentro del grupo de personas en circunstancias de debilidad manifiesta [11] , la Corte ha amparado el derecho a la estabilidad laboral reforzada, con base en la necesidad de salvaguardar la garantía de la permanencia en el empleo consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política y desarrollada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo que establece: “ Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia ”. También se establece una presunción legal al prescribir: “ Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente ”.

En el evento de despedirse a una mujer embarazada, en principio, sería la jurisdicción ordinaria la encargada de resolver el conflicto. Sin embargo, ante la posibilidad de vulnerar la libertad de la mujer por la maternidad, las posibles dificultades que se le presenten y los riesgos que puedan correr tanto la madre como el bebé, esta Corporación ha sostenido la procedencia de la tutela para garantizar los derechos de la madre trabajadora [12] .

Es decir, para la Corte vulnerar el derecho a la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez comporta un peligro para ella y el niño en gestación. Al respecto, en la sentencia T-1496 de 2000 se consideró:

“No obstante, esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos.

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] ”. 4.4. Todo lo anterior permite concluir que, enfrentado a un debate sobre la procedencia de la acción de tutela, el juez constitucional, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de la solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa, debe indagar por las circunstancias que generaron la presunta vulneración de derechos del promotor del amparo. Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho sean idóneas y efectivas para proteger al accionante.

Si los mecanismos no son idóneos y eficaces, en razón de su situación de vulnerabilidad o porque lo exponen a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta.

5. Marco de protección de la maternidad. 5.1. Si bien antes de la Constituyente de 1991 los derechos de las mujeres tenían cierta protección [17] , a partir de este momento tuvieron un importante avance, al establecerse como obligación del Estado la de garantizarles la efectividad de sus derechos y libertades. En efecto, el artículo 43 de la Carta dispuso que " La mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (…) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia ". Así, mismo el artículo 53 instituyó como garantías la " protección especial a la mujer ", a " la maternidad " y a la " estabilidad en el empleo ". De otro lado, el artículo 13 impuso al Estado la obligación de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. La Corte, entonces, ha considerado a la mujer embarazada como sujeto de especial protección:

"En este orden de ideas, la Constitución de 1991 dejó expresa su voluntad de reconocer y enaltecer los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda protegiéndolos de una manera efectiva y reforzada. Por consiguiente, hoy en día, la mujer es sujeto constitucional de especial protección, y en esa medida todos sus derechos deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna.

Es así como la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y por ende protectora de los derechos fundamentales de todas las personas, en multitud de providencias ha hecho valer de manera primordial los derechos en cabeza de las mujeres. En muchísimos pronunciamientos, tanto de control de constitucionalidad de normas o de revisión de acciones de tutela, ha resaltado la protección reforzada de la mujer embarazada, preservado su estabilidad laboral y el pago de su salario, ha considerado ajustadas a la Constitución las medidas afirmativas adoptadas por el legislador para lograr su igualdad real y especialmente aquellas adoptadas a favor de la mujer cabeza de familia, ha protegido su derecho a la igualdad y no discriminación, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, su igualdad de oportunidades, y sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros" [18] .

La protección que esta Corporación ha brindado a la mujer en estado de gravidez, a través de los diversos fallos de tutela, está relacionada con su condición de sujeto especial y con los derechos del que está por nacer o recién nacido. Lo anterior, porque demanda de especiales medidas para impedir la vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia del despido y la discriminación a la cual se somete por la terminación o no renovación del contrato de trabajo. En efecto, en sentencia T-126 de 2012 se reiteró el concepto de que la mujer embarazada " conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado ". Y en sentencia C-005 de 2017, al conocer de la demanda de exequibilidad condicionada sobre el numeral 1º del artículo 239 del C.S.T. señaló los diversos fundamentos de la protección a la maternidad, concluyendo que:

"los múltiples fundamentos constitucionales que concurren a proveer justificación a la especial protección que la sociedad y le Estado deben prodigar a la mujer en período de gestación y de lactancia tiene una consecuencia jurídica importante:

"el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo. [19] Se trata de un deber de protección que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, y aunque adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral (fuero de maternidad) comoquiera que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo, involucra también otros ámbitos como la preservación del valor de la vida, la protección de la familia, la asistencia y la seguridad social y el interés superior del menor".

De otro lado, debe observarse que la protección de la maternidad busca garantizar el interés superior del menor, según interpretación que se ha realizado al preámbulo de la Constitución Política y los artículos 11 y 44 de la misma. Ese deber

de amparo se entiende en sentido amplio, ya que abarca el período de maternidad, cuya finalidad es que la madre pueda dedicar el tiempo a la atención de su hijo, le garantice el cuidado y alimentación necesarios [20] .

5.2. De igual manera, internacionalmente el Estado colombiano también se ha obligado a garantizar los derechos de las mujeres. Verbi gratia , (i) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [21] , en el artículo 12.2 establece que " Los Estados Partes garantizaran a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario "; (ii) la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 25, dispone que " la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales ";

(iii) el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, en el artículo 9-2, consagra el derecho a la seguridad social de las mujeres, a través de la licencia por maternidad remunerada, antes y después del parto; (iv) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) [22] prescribe la protección especial para las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del alumbramiento; (v) la Organización Internacional del Trabajo –OIT- en convenios 3, 9 y 183; (vi) la Recomendación 191 (adoptada en Ginebra en la 88ª reunión CIT del 15 de junio de 2000- y (vii) la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (Organización de Estados Americanos, adoptado en Belem Do Para, Brasil el 9 de junio de 1994 y entrada en vigor el 5 de marzo de 1995).

5.3. En ese mismo sentido, el Código Sustantivo del Trabajo colombiano contiene varias disposiciones diseñadas para preservar los derechos de la mujer en estado de gravidez. En efecto, el artículo 236 establece que " Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso "; el 237 igualmente fija un descanso remunerado de dos a cuatro semanas para la empleada que en el transcurso del embarazo sufra un aborto o un parto prematuro no viable.

El artículo 239 expresamente instituyó la prohibición de despedir a la trabajadora con ocasión de la maternidad [23] . De hacerlo, el empleador deberá pagar la indemnización y prestaciones a que hubiere lugar por el contrato de trabajo, más 60 días de salario y el pago de las 14 semanas de descanso a que tenía derecho. En el inciso segundo consagra una presunción legal al disponer: " Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancias, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente ". Al respecto, l a jurisprudencia constitucional ha reconocido que la estabilidad laboral tiene la finalidad de " garantizar los derechos inalienables de las personas, en especial la defensa a la mujer en embarazo " [24] .

De otro lado, es obligación del empleador el de " conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados " con ocasión del embarazo, según el artículo 241. En ese sentido, el despido que se le notifique " en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas ", no producirá efecto alguno.

Así mismo, el empleador tiene como deber especial el de " Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo la licencia remunerada" de manera que la disfrute una o dos (2) semanas antes de la fecha probable de parto, según decisión de la misma, tal como lo establece el artículo 57. Por su parte, la trabajadora está obligada a disfrutar de la licencia " al menos una semana antes de la fecha probable del parto ", según lo refiere el numeral 9 del artículo 58.

5.4. La Ley 100 de 1993 también consagró normas tendientes a amparar a la mujer en embarazo, tal es el caso de los artículos 157, 166 y 207, en los cuales se establece la participación de todos los colombiano en el sistema de salud y una particular importancia, en el sistema subsidiado, para " personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia ". Recibirán un subsidio alimentario por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Además, el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- como obligado a cancelar la prestación por la licencia de maternidad debe transferir a las respectivas EPS los dineros que éstas trasladen a sus afiliadas.

5.5. En suma, la jurisprudencia constitucional, fundamentada en las normas constitucionales y legales indicadas y los mecanismos internacionales, ha considerado que la mujer en embarazo es un sujeto de especial protección, por tratarse de un estado de extrema debilidad.

En ese orden, la Corte ha garantizado sus derechos y libertades de manera efectiva y prevalente, entre los cuales se destaca la estabilidad laboral, ya que de esa manera se le asegura el acceso a la salud, la licencia de maternidad y el salario. No obstante lo anterior, en caso de existir justa causa para el despido, esta Corporación también ha reconocido el derecho del empleador para finalizar la relación laboral.

6. Requisitos para la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación. 6.1. Como se dijo anteriormente, la Corte a través del desarrollo de la jurisprudencia ha reconocido un trato especial a la mujer en estado de embarazo, al punto que ha permitido la protección de sus derechos por intermedio de la acción de tutela. En ese sentido, ha definido la importancia de proteger la estabilidad laboral de las mujeres trabajadoras gestantes, ya que de esa manera satisfacen otros derechos de estirpe constitucional como el de la vida, la salud e integridad de la madre y el que está por nacer.

6.2. Ahora bien, como presupuestos esenciales para el fuero materno, la Corte ha determinado (i) la existencia de una relación laboral o de prestación y (ii) que la mujer se encontrara en embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto en vigencia de la citada relación laboral o de prestación [25] . Requisitos que han sido objeto de variaciones, especialmente en lo que tiene que ver con el deber de notificar al empleador del estado de gestación. Inicialmente la garantía a la estabilidad laboral se supeditó al conocimiento que tuviera el empleador [26] . Posteriormente, estableció que “ la protección constitucional del derecho a la estabilidad en el empleo durante el embarazo y después del parto no dependía del trámite de notificación al empleador sino de que esa condición se hubiese producido en vigencia de la relación laboral” [27] .

6.3. Dados los diversos criterios adoptados por la Corte a fin de salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gravidez, lo cual se traducía en la incoherencia del sistema jurídico, la Sala Plena en sentencia SU-070 de 2013 , al analizar el caso de 33 mujeres que fueron despedidas estando en embarazo, unificó los diferentes criterios, concretamente en torno al conocimiento del embarazo por el empleador y la alternativa laboral en la que se hallaba laborando la mujer en embarazo. En cuanto al primer aspecto se indicó:

“Al respecto, lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero [28] , por ejemplo.

En torno al alcance del fuero de maternidad respecto de la manera como se contrató la vinculación, la sentencia SU-070 de 2013 hizo un análisis de cada una de las alternativas, con fundamento en el conocimiento que el empleador tenía del

estado de embarazo. Sobre el contrato de trabajo [29] a término indefinido [30] que es el que interesa para esta sentencia, se indicó “Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación [31] .

1.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones:

1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.

1.2.2 Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa”.

6.4. Las hipótesis planteadas en la sentencia de unificación han sido objeto de reiteración por las diversas Salas de Revisión de la Corte, verbi gratia en sentencia T-715 de 2013 , por unidad de materia, conoció el caso de siete señoras que fueron despedidas cuando se hallaban en estado de gravidez. En ese evento se consideró:

“ que la estabilidad laboral reforzada opera con la demostración que la mujer haya quedado en estado de embarazo durante el desarrollo de la alternativa laboral.

Este mandato tiene fundamento en el principio de solidaridad, el cual exige del empleador desplegar acciones afirmativas para la protección de las mujeres en período de maternidad. Esto significa que la protección no dependerá de la notificación al empleador del estado de embarazo, antes de la culminación del contrato o la relación laboral, pues esto sólo determinará el alcance de las medidas a adoptar” .

De igual manera, en la sentencia T-796 de 2013 , se estudió el asunto relacionado con dos señoras , quienes fueron despedidas sin consideración a su estado de embarazo. En este evento, se les concedió el amparo luego de hacer alusión a la variación de la jurisprudencia a partir de la sentencia SU-070 de 2013, “ por ejemplo, el conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, dejó de ser un requisito sine qua non para materializar su protección; constituyendo ese elemento, junto con la modalidad del contrato, apenas un factor para determinar su alcance”.

Consideró entonces, que se trataba de una regla más garantista, fundamentada en el principio de solidaridad y en la preponderancia otorgada a la maternidad. Así mismo, se hizo referencia a las reglas derivadas de la modalidad del contrato y el conocimiento del empleador sobre la maternidad de la trabajadora.

En la sentencia T-148 de 2014 se estudiaron las tutelas de seis mujeres en similares circunstancias a las analizadas anteriormente y fueron decididas con fundamento en los requisitos establecidos en la sentencia unificadora.

Recientemente, en sentencia T-256 de 2016 [32] se analizó el caso de una dama, que si bien se le negó el amparo porque no se presentó conducta discriminadora, el estudio se hizo desde los presupuestos unificados por la sentencia SU-070 de 2016.

7. Análisis del caso concreto. 7.1. Procedencia genérica de la acción de tutela. 7.1.1. Como se señaló en la parte dogmática de esta decisión, si bien se ha sostenido que la tutela no resulta procedente para resolver controversias laborales, en especial solicitudes de reintegros [33] , no es menos cierto que excepcionalmente se admite cuando los medios de defensa ordinarios no son eficaces para protegerlos [34] .

Esto es, existen eventos en los cuales lo legal pasa al plano constitucional [35] , verbi gratia , cuando el accionante es una (i) persona de la tercera edad o (ii) que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, la cual determina el tratamiento especial y preferente de cara a los demás ciudadanos, ya que es desproporcional y lesivo de su dignidad someterlo a los rigores de un proceso ordinario, cuando su situación precisa de medidas urgentes.

7.1.2. En cuanto a la legitimación por pasiva, tratándose de acciones u omisiones de particulares, la Corte ha entendido que el numeral noveno del artículo 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 se refiere “una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con sus empleados” [36] .

7.1.3. En el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente atendiendo las condiciones de vulnerabilidad a la que se encuentra expuesta la señora Niyireth Vacca Ricardo, sujeto de especial protección constitucional. Examinados los medios de convicción allegados a la presente actuación, lo primero que se demostró es que la actividad de cajera de Surtifruver La Palestina fue realizada personalmente por la accionante, bajo la subordinación de su empleadora, quien como retribución le pagaba un salario mensual de $1’000.000. Así se desprende de lo expuesto por la promotora de la tutela y confirmado por el documento donde se concretó el compromiso de pago de la indemnización. En efecto, de este escrito se desprenden cinco elementos, reconocidos por la representante de la demandada, que permiten concluir que realmente nos hallamos de cara a un contrato de trabajo, ellos son: la literalidad el Acuerdo de pago establece que se está en presencia de (i) “ prestaciones laborales ”, regido por (ii) el “ código LABORAL ”, en orden a determinar los valores por concepto de (iii) “ salarios ” y licencia de maternidad de la (iv) empleada y respecto de la cual habrá lugar al pago de aportes legales a (v) E.P.S., Fondo de Pensión y A.R.L .

Las anteriores circunstancias permiten afirmar la existencia de un contrato de trabajo, en los términos del artículo 23 [37] del Código Sustantivo del Trabajo, de carácter indefinido , toda vez que al mismo no se le puso límite de tiempo, según el artículo 47 de la misma codificación:

“1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido ”.

De otro lado, el contexto en el que se halla la accionante se adecua al grupo de personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta (7.1.1). En efecto, de acuerdo con el escrito de tutela, así como del certificado de embarazo expedido por el Centro Médico “Los Ángeles” de Bogotá (folio 9 del cuaderno principal), la accionante al momento de su desvinculación de la empresa Surtifruver La Palestina se encontraba en estado de gestación [38] , circunstancia que conforme con la jurisprudencia constitucional la ubica dentro del grupo de especial protección. De esta manera, el asunto reviste de mayor relevancia constitucional al comprometer principios y derechos constitucionales como protección de la mujer embarazada, estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital e interés superior del menor.

En el presente asunto, de acuerdo a lo examinado, resultaría desproporcionado e irrazonable pretender que la accionante, en las condiciones que atravesaba, soportara durante varios años la terminación de un proceso ante la jurisdicción

ordinaria, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de juicios, para definir un derecho que precisa de medidas urgentes, dada la necesidad de protegerla a ella y al que está por nacer.

7.1.4. Igualmente debe tenerse en cuenta que la accionante cumplió con el requisito de la inmediatez. Efectivamente, el 30 de agosto de 2016 acudió en acción de tutela, cuando su despido se produjo el 23 de agosto de 2016, es decir, que entre una y otra situación solo transcurrieron siete (7) días.

7.1.5. La accionante en su escrito de tutela indicó que al momento del despido estaba embarazada y así lo demostró con el respectivo certificado, aspecto no desvirtuado por la accionada y, por el contrario, fue avalado con el escrito que denominaron " acuerdo de pago de prestaciones laborales " (fls. 32 y 33 cuaderno de revisión). De igual manera, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que por esa condición de madre gestante es un sujeto de especial protección constitucional que requiere de perentorias medidas a fin de prevenir posibles vulneraciones a otros derechos constitucionales. Por tanto, los medios de defensa judicial ordinarios no resultan adecuados y eficaces para proteger situaciones de urgente amparo como la que ahora se discute. Por esta razón, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de los derechos fundamentales.

Pretender que la señora Niyireth Vacca Ricardo en las condiciones descritas, acuda ante la jurisdicción ordinaria, cuyo trámite suele estar sujeto a una serie de tiempos y situaciones que complejizan su solución, equivaldría a postergar irrazonablemente la incertidumbre sobre la posibilidad de su reintegro y de acceder a los recursos que le permitieran vivir dignamente y el acceso a la salud no solo de ella sino del recién nacido. Soluciones que, evidentemente, requería con premura, dada la situación de embarazo. Todas estas circunstancias llevan a la Corte a la convicción de que en este asunto procede, ab initio , examinar la acción de tutela como mecanismo definitivo.

7.2. Procedibilidad material de la acción de tutela. 7.2.1. Corresponde ahora a la Sala establecer si Surtifruver La Palestina vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la protección especial de los niños, al mínimo vital, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Niyireth Vacca Ricardo, quien se hallaba en estado de gestación y no obstante se le terminó el contrato de trabajo, a término indefinido.

7.2.2. La accionada Surtifruver La Palestina no obstante que fue vinculada a la acción de tutela y, en ese sentido, se le envió el oficio núm. 1146 del 6 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (fl. 29 cuaderno principal), que fue recibido por quien dijo llamarse " Luisa Gómez ", no descorrió el traslado de la demanda como tampoco acudió al proceso en ninguna de sus etapas.

7.2.3. Como se dejó sentado en la parte dogmática de esta decisión, la Corte en sentencia SU-070 de 2013 fijó los presupuestos que permiten aplicar el fuero de maternidad, como son (i) la existencia de una relación laboral y (ii) que al momento del despido la mujer se encuentre en estado de gravidez o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto. En el caso concreto, de acuerdo con la prueba allegada al expediente, se advierte que los citados requisitos concurren en favor de la accionante. Veamos:

7.2.3.1. La vinculación de la señora Vacca Ricardo con la entidad demandada, por un término indefinido, está demostrada con el escrito de tutela (fls. 1 y ss.), del cual se infiere que el contrato de trabajo se inició el 7 de marzo de 2016, y los cuatro (4) desprendibles de pago [39] aportados por la misma, demostrativos de que la empresa Surtifruver La Palestina le canceló los períodos correspondientes a la primera y segunda quincena de junio y la primera de julio de 2016, cada uno de ellos por la suma de $533.333 (fls. 16 a 18 cuaderno principal). Relación laboral que terminó unilateralmente por decisión del empleador, sin justa causa, ni autorización de la autoridad del trabajo.

7.2.3.2. En torno al segundo presupuesto, esto es, que la accionante se encontrara en estado de embarazo al momento del despido o dentro de los 3 meses siguientes al parto, tampoco el expediente ofrece dificultad alguna, es decir, se estableció que efectivamente la señora Vacca Ricardo se hallaba en estado de gravidez a la fecha de terminación del

contrato. De ello dio fe la propia accionante, la cual admite crédito, no sólo porque proviene de la persona que directamente sufrió el rigor del comportamiento de su empleador, sino porque así lo demuestra la copia del resultado de la prueba de embarazo datada el 28 de junio de 2016 (fl.

9 cuaderno principal), fecha para la cual aún se hallaba vinculada a la empresa, según se desprende de las constancias de pago correspondientes a la segunda quincena de junio y primera de julio de 2016. Además, la accionada no concurrió a demostrar lo contrario, por tanto, en los términos del artículo 20 [40] del Decreto Estatutario 2591 de 1991 se presume su veracidad.

De otro lado, no puede desconocerse la copia del documento denominado " Acuerdo de pago prestaciones laborales ", suscrito por la representante de Surtifruver La Palestina y la accionante, el 28 de diciembre de 2016, a través del cual se pactó una indemnización en los siguientes términos:

"(…) acuerda para efectos de conciliación laboral dentro del aspecto presentado ante JUEZ DE LA REPUBLICA de la tutela fallada en JUZGADO SETENTA Y DOS MUNICIPAL con fecha de sentencia 18 OCTUBRE 2016, donde se encarta a la representante de este establecimiento comercial SURTIFRUVER PALESTINA a otorgar y reconocer el pago de la incapacidad de maternidad junto con los salarios dejados de cancelar (sic) al tiempo los aportes de ley por E.P.S. FONDO DE PENSIÓN Y ARL. Estos que son de derecho inalienable en direccional (sic) empleado, de esta forma según la sentencia 11001400307220160096 8-00 decidió mantener el derecho que le asiste a la señora NIYIRETH VACCA RICARDO en los promedios de término en el pago en referencia por los encartados de labor.

1-) por licencia de maternidad por el valor de 2.400.000 m/c 2-) los salarios comprendidos de cuatro meses y medio para un total de cuatro millones y (sic) quinientos mil pesos m/c $4.500.000.

3-) por concepto de pago de los legales de inclusión de labor E.P.S. A.R.L. FONDO DE PENSION los valores referentes al pago legalmente las entidades que allá (sic) la obligación de pago a la fecha de recaudo, estos en promedio valor del ingreso de labor mensual.

Este acuerdo se fija según las consideraciones expresas por el código LABORAL para hacerlo valor según el cumplimiento de las partes siendo un mérito ejecutivo en alcanzar los compromisos aquí suscritos.

Por medio del presente se deja constancia que el día de hoy 28 de diciembre de 2016 DICIEMBE2016 (SIC) en la ciudad de BOGOTA se hará entrega de un recurso económico como queda evidenciado por la firma de los actuantes de este acto, 1- Hoy se entrega la cantidad de DOS MILLONESDE PESOS M/C $2.000.000.

2- Para el día 01 FEBRERO 2017 se dará entrega por el valor económico de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/C $1.250.000- 3- El día 01 MARZO 2017 se entregará la suma de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTAMIL PEOS (sic) M/C $1.250.000.

De esta forma se entiende que queda subsanada la obligación que depende de la demandada señor (sic) ANNI YERALDIN MARTIN RODRIGUEZ misma que se identifica con la cédula de ciudadanía (sic) representante local comercial SURTIFRUVER PALESTINA ubicado calle (sic) cra. 80 No 68A 51 sur BOSA LA PALESTINA de la ciudad de BOGOTA".

7.2.4. No obstante lo aseverado en el anterior documento, considera la Sala que no por ello podría declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. Como se indicó en la parte dogmática, el hecho superado se estructura cuando entre el momento de la presentación de la tutela y el de fallo se satisfacen completamente las pretensiones de la accionante, situación que en el caso objeto de esta tutela no se presentó.

En efecto, en el escrito a través del cual se interpuso la acción constitucional, la accionante solicitó, entre otras pretensiones: (i) el reintegro al cargo que ocupaba al momento de ser despedida o a otro superior y (ii) el pago de los

salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta cuando se resuelva este asunto, así como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, aportes parafiscales correspondientes al tiempo transcurrido desde el despido hasta el reintegro.

Entre tanto, en el documento llamado " Acuerdo de pago de prestaciones laborales ", se reconocieron $2'400.000 por licencia de maternidad y $4'500.000 por salarios de cuatro meses y medio, los cuales corrieron entre el mes de agosto cuando fue despedida y el 28 de diciembre de 2016, data en la cual se suscribió el acuerdo de pago. Así entonces, a la trabajadora se le canceló lo correspondiente al descanso remunerado establecido en el artículo 236 del C.S.T. y solo cuatro (4) meses y medio de salario, de los que debía recibir por haber cesado cesante entre el despido y el reintegro, lo que sin duda deja al descubierto que no se satisfacen a plenitud las pretensiones de la demandante, puesto que el documento en cita nada se dijo sobre (i) el retorno al cargo y (ii) los otros meses de estar cesante, así como las cesantías e intereses sobre los sueldos dejados de percibir entre la fecha del acuerdo y el reintegro. Es decir, el acuerdo no satisface la totalidad de las pretensiones relacionadas en la acción de tutela, por lo tanto, no puede sostenerse que se haya superado la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que la accionante tiente derecho al pago de 60 días de indemnización, establecidos en el artículo 239 [41] del C.S.T., los cuales tampoco aparecen cancelados en el convenio, como tampoco " las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo ", estipuladas en la norma. Así mismo, debe pagársele los meses que transcurrieron entre el despido y el reintegro, los cuales a la fecha de esta sentencia son 8 meses, de los que sólo se le cancelaron cuatro (4) meses y medio, según el acuerdo de pago. Tampoco aparece que se le haya cancelado la indemnización a que se refiere el artículo 64 del C.S.T. para los eventos en que se terminen contratos a término indefinido:

"a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales: 1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año".

Por último, debe tenerse en cuenta que a la accionante se le venía pagando un salario de $1'000.000, tal como así lo señaló la misma en el escrito de tutela y se confirma con los desprendibles de pago. Con fundamento en ese valor debió liquidarse la licencia de maternidad, según lo establece el inciso 1º del artículo 236 del C.S.T. Así entonces, las 13 semanas de descanso remunerado tienen un valor de $3.230.769,23, mientras que a la demandante, en el acuerdo de pago, solo se le cancelaron $2.400.000. En ese sentido, se le adeudan $830.769,23 por este concepto.

7.2.5. En ese orden de ideas, no es posible en este evento aplicar la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado. Por el contrario, lo que se demostró fue que el despido de la señora Vacca Ricardo ocurrió el 23 de agosto de 2016, fecha para la cual se hallaba en estado de gravidez, sin que se le hayan restablecido a plenitud sus derechos. Esa circunstancia determina una conducta discriminatoria por parte del empleador, por tanto, la accionante tiene derecho al amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada conforme con la normatividad constitucional y legal, y la jurisprudencia de esta Corporación.

La Carta de 1991, en el artículo 1º, consagra como principios fundantes del Estado social de derecho el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, y en el artículo 2º señala como fines esenciales del Estado que los principios y derechos se hagan efectivos. Así, en desarrollo de esas máximas, el Estado por intermedio de sus agentes debe vigilar y hacer posible el ejercicio de los derechos y garantías de los asociados, en el caso particular, porque la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en embarazo se haga realidad. En ese sentido, demostrados los presupuestos para la configuración del fuero de maternidad, el juez constitucional debe reconocerlo. En consecuencia, la garantía se extiende a los niños [42] , también considerados por el sistema jurídico colombiano como sujetos de especial protección y objeto de medidas de discriminación positiva, en los términos dispuestos por el artículo 44 de la Carta.

7.2.6. Ahora bien, como la acción de tutela es procedente y, además, se encontró que ciertamente hubo vulneración a los derechos de la accionante, lo razonable es la aplicación de la regla establecida por la jurisprudencia constitucional relacionada con las medidas que garanticen los derechos fundamentales de la misma.

La Corte en la sentencia SU-070 de 2013, estableció los alcances de la protección de acuerdo con la modalidad del contrato y la conciencia que tuviera el empleador sobre el estado de gravidez. En el caso concreto, aplica la hipótesis relacionada con el contrato a término indefinido [43] y el conocimiento positivo del embarazo por parte del contratante. Efectivamente así se desprende de haberse formalizado un contrato verbal sin término entre accionante y accionada y que ésta no lo refutó, como tampoco lo hizo respecto a la posible justa causa para el despido.

7.2.7. Así las cosas, como a la empleada se le terminó el contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, sin el permiso de la autoridad laboral respectiva y el empleador tenía conocimiento del embarazo, se aplicará la protección derivada del fuero de maternidad, consistente " en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación " [44] .

Debe advertirse que se ordenará el reintegro, toda vez que no se evidenció que la causa del contrato haya desaparecido, por el contrario, se infiere que se mantienen. Inferencia que se soporta en (i) la modalidad del contrato, es decir, término indefinido [45] ;

(ii) la función que de cajera ejercía la accionante guarda relación con la actividad comercial de la empresa y permite inferir que no se trataba de un cargo transitorio; (iii) que el contrato se haya terminado sin una causa justa;

y (iv) que la accionada no haya realizado manifestación alguna al respecto. 7.2.8. De otro lado, se autorizará al empleador para que realice las compensaciones a que haya lugar por concepto de la indemnización pagada a la accionante con posterioridad al despido sin justa causa.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá Permanente, el 13 de septiembre de 2016, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por la señora Niyirith Vacca Ricardo. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido.

Segundo.- ORDENAR a Surtifruver La Palestina, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Niyireth Vacca Ricardo, si ella está de acuerdo, al mismo cargo o superior al que venía desempeñando al momento del despido, además de adicionar la liquidación efectuada el 28 de diciembre de 2016, en tanto (ii) le cancele los salarios que aún se le adeudan por el período transcurrido entre el momento del acuerdo -28 diciembre de 2016- y el momento en que se haga efectivo el reintegro; (iii) los emolumentos por concepto de indemnización de que tratan los artículos 64 y 239 del C.S.T.; (iv) cancelar la suma que adeuda para completar la licencia de maternidad y (v) los aportes que actualmente se adeuden a la Seguridad Social en salud y pensiones, como a la ARP. Así mismo, se autoriza al empleador a que realice el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas a la accionante en el acuerdo de pago.

Tercero.- Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con salvamento de voto IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Magistrado (e.) AQUILES ARRIETA GÓMEZ Magistrado (e.) Con aclaración de voto ROCIO LOAIZA

MILIAN Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA T-222/17 ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Se debió declarar carencia actual de objeto, toda vez, que la vulneración de los derechos fundamentales ha cesado (Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA PARA DISCUTIR ACTOS DE CONCILIACION EN ASUNTOS LABORALES- Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial (Salvamento de voto) El acta de conciliación suscrita entre las partes, no puede ser objeto de control mediante la acción de tutela, pues ello es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral Referencia: Expediente T-5.894.660 Acción de tutela instaurada por Niyireth Vacca Ricardo, contra Surtifruver La Palestina.

Asunto: Carencia actual de objeto por hecho superado . Magistrado Ponente (e): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, en sesión del 19 de abril de 2017.

1. La providencia de la que me aparto estudió la tutela presentada por Niyireth Vacca Ricardo, contra Surtifruver La Palestina. La demandante alegó que se vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección especial de los niños, como quiera que la entidad accionada terminó injustificadamente la relación laboral aun cuando se encontraba en estado de embarazo.

Puntualmente, la accionante indicó que el 28 de junio de 2016 le informó a su empleador que se encontraba en estado de embarazo. Igualmente, expuso que el 11 de agosto del mismo año le solicitó un permiso por calamidad doméstica, ya que su madre se encontraba enferma. Afirmó que durante el tiempo de este permiso su madre falleció, por lo que le solicitó a Surtifruver la licencia de luto consagrada en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo. Así pues, declaró que una vez vencido el término de la licencia retornó a sus labores, pero la empresa accionada le informó que su contrato había sido liquidado y la relación laboral extinguida.

2. La mayoría de la Sala decidió revocar la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado 1º Municipal de Pequeñas Causas Laborales que declaró improcedente la acción de tutela formulada por la señora Niyireth Vacca Ricardo. En su lugar, concedió el amparo a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido.

En consecuencia, le ordenó a Surtifruver La Palestina que reintegrara a la señora Niyireth Vacca Ricardo al mismo cargo o a uno superior del que venía desempeñando al momento del despido.

Además, le ordenó: (i) cancelar los salarios que se le adeudaban por el período transcurrido entre el momento del acuerdo -28 diciembre de 2016- y el momento en que se hizo efectivo el reintegro; (ii) pagar la indemnización consagrada en los artículos 64 y 239 del C.S.T.; (iii) cancelar la suma adeudada para completar la licencia de maternidad; y (iv) pagar los aportes que adeuda al sistema de seguridad social y de riesgos laborales. Así mismo, autorizó al empleador a realizar el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas a la accionante en el acuerdo de pago.

En el análisis de procedencia, la mayoría de la Sala consideró, entre otras cosas, que el acuerdo de pago suscrito el 28 de diciembre de 2016 entre Niyireth Vacca Ricardo y Surtifruver La Palestina no permitía declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que las pretensiones de la actora no fueron satisfechas “completamente” . Para la Sala, el acuerdo suscrito entre las partes no cumplía con los requisitos contemplados en los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo que no podía tenerse como válido. En este sentido, reafirmó que el acuerdo demostró que los derechos de la accionante no fueron restablecidos y que el empleador adoptó una conducta discriminatoria en razón a la condición de embarazo de la señora Vacca Ricardo.

3. El presente asunto fue repartido inicialmente al despacho de la suscrita magistrada. Sin embargo, la ponencia fue derrotada por la mayoría de la Sala, con fundamento en que no se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. Para efectos del presente salvamento, y dando alcance a la ponencia inicialmente presentada, se transcribirá las consideraciones que justifican los motivos que llevaron a concluir la existencia de este fenómeno jurídico.

Carencia actual de objeto por hecho superado. 4. La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que cuando la amenaza a los mismos ha cesado, ya sea porque la situación que propició dicha amenaza desapareció o fue superada, la acción impetrada perderá su razón de ser como mecanismo de protección judicial, pues el juez de tutela no podrá adoptar algún tipo de medida respecto del caso concreto, ya que no existiría fundamento fáctico para ello [46] .

En este sentido, se ha interpretado que una decisión judicial bajo las anteriores condiciones, resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela [47] .

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha dicho que tales circunstancias, configuran el fenómeno denominado carencia actual de objeto, el cual consiste en que la orden impartida por el juez de tutela, relativa a lo solicitado en el amparo, no surtiría ningún efecto o consecuencia jurídica, pues no habría materia sobre la cual recayera la orden impartida.

5. Este fenómeno tiene tres vías de manifestación que comportan consecuencias distintas: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado; y (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante sea inane.

i. Respecto a la primera de ellas (carencia actual de objeto por hecho superado), la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley [48] .

De esta manera , cuando la situación de hecho que ha dado paso a la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado se desvanece o ha sido superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, y por lo tanto, no habría orden que impartir.

ii. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando “ no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela ” [49] .

iii. Finalmente , se puede generar la carencia actual de objeto cuando se presentan otras situaciones que hacen innecesaria o ineficaz una eventual orden de tutela , como por ejemplo, “ cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y, como consecuencia, la parte accionante pierde el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta ya es imposible de obtener ” [50] .

6. En síntesis, la carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se genera porque la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados ha sido superada, de modo que la acción constitucional pierde su sentido, ya que el juez de tutela no puede adoptar alguna decisión en relación al caso concreto, pues no existe materia sobre la cual recaiga la orden impartida. Dicho fenómeno tiene tres vías de manifestación que generan consecuencias distintas: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado;

y (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante sea inane. 7. De acuerdo con el material probatorio recaudado en sede de revisión, específicamente con el acuerdo de pago que

suscribió la accionante con Surtifruver La Palestina, se evidencia que en el presente caso se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

En dicho documento, las partes convinieron que Surtifruver La Palestina debía reconocer y pagar la licencia de maternidad, los salarios dejados de cancelar desde la fecha en que se terminó la relación laboral hasta el momento en que se reincorporó la actora y el pago de los aportes al Sistema General de Riesgos Laboral y al Sistema de Seguridad Social. Igualmente, se fijaron unas fechas de pago para estas acreencias económicas y se entregó un avance de las mismas. Así pues, las obligaciones referidas quedaron fijadas en el documento de la siguiente manera:

“1. Por licencia de maternidad por el valor de $2.400.000 m/c 2. Los salarios comprendidos de cuatro meses y medio para un total de cuatro millones quinientos mil pesos $4.500.000 m/c 3. Por concepto de pago de los legales de inclusión de labor E.P.S A.R.L Fondo de Pensión los valores referentes al pago legal ante las entidades que (sic) allá la obligación de pago a la fecha de recauda, estos en promedio valor del ingreso de labor mensual” [51] .

8. En conclusión, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, pues la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante ha cesado, toda vez que su empleador accedió voluntariamente a suscribir un acuerdo de pago en el que se obliga a pagar la licencia de maternidad, los salarios dejados de percibir y el pago de los aportes a los Sistemas de Riesgos Laborales y de Seguridad Social. Así pues, es evidente que las pretensiones incoadas por la accionante quedaron satisfechas con la suscripción del acuerdo de pago con su empleador.

Improcedencia de la acción de tutela para discutir actos de conciliación en asuntos laborales. 9. Por otra parte, estimo que el debate jurídico que genera la ponencia, respecto de las incongruencias que presuntamente presenta el acta de conciliación, desborda el alcance de la acción de tutela y no cumple el requisito de subsidiariedad. En efecto, este un asunto que debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues trata asuntos que se relacionan con la relación laboral entre Niyireth Vacca Ricardo y Surtifruver La Palestina, la cuantía de la indemnización y la falta de afiliación al Sistema de Seguridad Social. En este sentido, escapa del resorte constitucional el contenido del acuerdo conciliatorio firmado entre Niyireth Vacca Ricardo y Surtifruver La Palestina, ya que no involucra temas constitucionales o de derechos fundamentales. En todo caso, es necesario resaltar que la tutela no tiene la vocación de modificar lo pactado por las partes a través de este documento, pues el mismo hace tránsito a cosa juzgada y su validez puede ser objeto de control por el juez ordinario laboral. En síntesis, el acta de conciliación suscrita entre Niyireth Vacca Ricardo y Surtifruver La Palestina, no puede ser objeto de control mediante la acción de tutela, pues ello es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral. Entonces, ante cualquier incongruencia o ilegalidad que tuviera el acuerdo conciliatorio, deberá ser el juez laboral quien decida el mismo.

En este orden de ideas, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que la Sala adoptó en la sentencia T-222 de 2017.

Fecha ut supra, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada [1] Conformada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Cuaderno 1. Folios 11 y 12. Certificado de defunción. [3] Cuaderno 1. Folio 35. Fallo de única instancia. [4] Sentencias T-020 de 2016, T-358 de 2014, T-096 de 2006 y T-308 de 2003.

[5] Sentencia T-358 de 2014. [6] Sentencia SU-540 de 2007. [7] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 expresó:

“Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio

irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

". En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93, SU-544/01, T-1316/01 y T-983/01, entre otras. [8] Sentencia T-721 de 2012.

[9] Sentencia T-495 de 2010. [10] Sentencia T-736 de 2013. [11] Sentencia T-353 de 2016: "Conforme con el artículo 53 Superior [11] la estabilidad en el empleo es entendida como una garantía colectiva que se deriva de la fórmula de Estado Social de Derecho consagrada en el Preámbulo de la Constitución. Con base en esta disposición y teniendo en cuenta la especial protección que confirió la Carta Política a ciertos individuos por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta (mujeres embarazadas, personas en situación de discapacidad), esta Corporación, con base en la necesidad de superar las condiciones de desigualdad en el ámbito laboral, confirió a estos trabajadores el derecho a la estabilidad laboral reforzada".

[12] Sentencia T-894 de 2011. [13] Sentencia T-335 de 2000. [14] Sentencias SU-342 de 1995 y SU-547 de 1997. [15] ST-079 de 1995. [16] SU-547 de 1997 y SU-667 de 1998.

[17] Al respecto ver Ley 197 de 1938, art. 2, y Decreto 3135 de 1968, art. 21. [18] S entencias T-088 de 2008, T- 1062 de 2004, T-900 de 2004, C- 722 de 2004, C- 507 de 2004, C-1039 de 2003, T-028 de 2003, T- 1084 de 2002, T- 161 de 2002, C- 371 de 2000, C- 112 de 2000, T-771 de 2000, T- 375 de 2000 , T -653 de 1999, T- 943 de 1999, T-656 de 1998, T- 624 de 1995 y T- 606 de 1995.

[19] Sentencia C-470 de 1997. [20] Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5. [21] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

[22] Ratificado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968. [23] En sentencia C-005 de 2017 se declaró constitucional el numeral 1º de la norma, pero condicionada, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).

[24] Sentencia T-120 de 2011, reiterada en la sentencia T-102 de 2016. [25] SU-070 de 2013, reiterada en las sentencias T-092 de 2016 y T-102 de 2013.

[26] En este sentido, negó la protección en sentencias T-664 de 2001 T-895 de 2004, T-369 de 2005, T-1244 de 2005, T-631 de 2006, T-807 de 2006 y T-132 de 2008.

[27] T-694 de 2016, T-095 de 2008, T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011 y T-082 de 2012.

[28] Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002. [29] Según el artículo 23 del C.S.T. para que haya contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos:

" a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio ".

[30] Según el art. 47 del C.S.T. " el contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiere a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a

término indefinido”.

[31] Hay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009). [32] En ese mismo sentido, entre otras, puede verse las sentencias T-312 de 2014, T-656 de 2014, T-138, T-238 y T-400 de 2015, T-092 y T-102 de 2016.

[33] Sentencia T-400 de 2015. [34] Sentencia SU-130 de 2013. [35] Sentencia T-920 de 2009. [36] Sentencias T-377/07 y T-148/14. En esta última providencia, la Corte determinó que los empleadores demandados, incluidos aquellos que habían celebrado contratos de prestación de servicios, tenían legitimidad por pasiva en los procesos de tutela acumulados (6 casos), en razón a que tenían algún tipo de relación contractual con las trabajadoras demandantes (subordinación). Esto, sin perjuicio de que al analizar de fondo los casos concretos, en especial en los que se celebró contratos de prestación de servicios, se concluyera que no procedía la protección derivada del fuero de maternidad, por no configurarse los elementos de una verdadera relación laboral, por ejemplo, la subordinación.

[37] “ 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio ”.

[38] En el folio 9 del cuaderno principal se encuentra la prueba de embarazo positiva, realizada el 28 de junio de 2016, pero no se especifica cuántas semanas de gestación tenía la accionante para ese momento.

[39] “ SURTIFRUVER LA PALESTINA---NIT: 1053559156-4----DIRECCIÓN: DRA 81 No 68A 51 BOSA LA PALESTINA--- EMPLEADO : NIYIRETH VACCA RIRCARDO---IDENTIFICACIÓN:

1012350651----PERIODO DE PAGO: DEL 01 DE JULIO DEL 2016 AL 15 DE JULIO DE 2016…..PAGO NÓMINA ” [40] “ Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa ”.

[41] “ La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado”.

[42] Sentencia SU-070 de 2013. [43] El contrato a término indefinido se tipifica en el artículo 47 del CST, en los siguientes términos: “ El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido ”.

[44] Sentencia SU-070 de 2013. [45] Así quedó establecido, al determinarse que no hubo término de duración y que efectivamente existió dependencia o subordinación de la accionante respecto de la accionada.

[46] Sentencia T-391 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [47] Sentencia T-147 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla [48] Sentencia T-323 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [49] “ En cuanto a las diferencias entre la configuración de la declaración de carencia actual de objeto por hecho superado y hecho consumado, pueden confrontarse las sentencias T-758 de 2005, T-272 de 2006, T-573 de 2006, T-060 de 2007, T-429 de 2007, T-449 de 2008, T-792 de 2008, T-699 de 2008, T-1004 de 2008, T-612 de 2009, T-124 de 2009, T-170 de 2009, T-533 de 2009, T-634 de

2009, entre otras.” [50] Sentencia T-946 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz [51] Acuerdo de pago suscrito entre Niyireth Vacca Ricardo y Surtifruver La Palestina, ante la Notaria 67 del Circuito de Bogotá .

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 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.