COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/238/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/238/15
Expediente	—
Fecha	2015-04-30
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y Durante El Periodo De Lactancia
- Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajadora Embarazada
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Mujer Embarazada En Contrato De Prestacion De Servicios Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Esta Corte ha dicho que la acción de tutela sí resulta procedente, a pesar de la existencia de medios judiciales ordinarios, siempre y cuando se encuentren reunidos unos requisitos, que por cierto, no han sido aplicados

Texto completo

T-238-15 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-238/15 DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA- Reiteración de jurisprudencia ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORA EMBARAZADA- Requisitos jurisprudenciales para que proceda la acción de tutela Esta Corte ha dicho que la acción de tutela sí resulta procedente, a pesar de la existencia de medios judiciales ordinarios, siempre y cuando se encuentren reunidos unos requisitos, que por cierto, no han sido aplicados uniformemente en todos los casos resueltos por este Tribunal, pues en algunos de ellos es evidente la mayor rigurosidad en el análisis de procedencia de la acción de tutela. Tales presupuestos aluden a: (i) que la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

(ii) que el motivo de la desvinculación sea el estado de embarazo y no una causal objetiva y relevante que la justifique; (iii) que el empleador conozca o deba conocer el estado de embarazo ; (iv) que la desvinculación se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo o de la autoridad competente, según el caso; y (v) que la desvinculación amenace el mínimo vital de la accionante y/o del que está por nacer.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Marco normativo y jurisprudencial No existe duda respecto del alcance de la protección internacional, constitucional, legal y jurisprudencial que se le ha otorgado en materia laboral a la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

Protección, que está dirigida a todas las mujeres trabajadoras sin distinción alguna, trátese de aquellas que pertenezcan tanto al sector público como privado, así como a las vinculadas mediante cualquier modalidad laboral que exista. Por tanto, no es de recibo ninguna razón, argumento, fundamento, o concepción filosófica, política, religiosa o de cualquier índole, por medio de las cuales se pretenda justificar ya sea la inaplicación de este derecho o su reconocimiento tímido o parcial, pues de ser así, ello implicaría un claro desconocimiento del derecho a la igualdad que le asiste a todas y cada una de las mujeres trabajadoras que por las naturales y obvias circunstancias derivadas del embarazo o la lactancia, se encuentran en un mismo plano de condiciones, lo cual demanda un trato igualitario en lo que respecta al reconocimiento del amparo laboral reforzado en cuestión.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA- Reglas para la protección MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Orden a la ESAP renovar contrato laboral DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Orden a la ESAP pagar indemnización equivalente a los salarios dejados de percibir por la trabajadora hasta la fecha en que efectivamente se produjo el parto; y el descanso remunerado por concepto de la licencia de maternidad Referencia: Expediente T-4.712.280.

Acción de tutela instaurada por Cristi Yohanna Díaz Lavao contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá.

Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil quince (2015). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral, el 1º de octubre de 2014, que confirmó el dictado por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, el 27 de agosto de 2014, que en su momento denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela promovida por Cristi Yohanna Díaz Lavao contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante Auto del 27 de enero de 2015, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno.

I. ANTECEDENTES El 12 de agosto de 2014, la ciudadana Cristi Yohanna Díaz Lavao instauró acción de tutela contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá , por considerar vulnerados sus derechos fundamentales “a la familia, a la vida del menor que está por nacer, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada” , ante la negativa en la renovación del contrato de prestación de servicios profesionales mediante el cual fue vinculada, pese a encontrarse en estado de embarazo durante la relación contractual.

1. Hechos y pretensiones 1.1. E l 21 de enero de 2014, Cristi Yohanna Díaz Lavao y la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP Territorial Huila–Caquetá , suscribieron contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión Nº 048 de 2014 , con un plazo de ejecución de 6 meses y 10 días, es decir, vigente hasta el 31 de julio de 2014.

1.2. E l objeto del contrato consistía en que la accionante, contratista, se obligaba con la entidad accionada “a prestar sus servicios profesionales apoyando en el componente técnico y operativo, las acciones de planificación, implementación y seguimiento de los programas académicos, capacitación y formación para el trabajo que se gestionan a nivel territorial en el Municipio de Neiva – Huila, así como desarrollar las actividades administrativas que se le indiquen” [1] .

1.3. La demandante manifiesta que el 10 de julio de 2014, durante la vigencia del vínculo contractual, mediante escrito de radicación Nº 548 que presentó en la recepción del ente demandando, comunicó que se encontraba en embarazo aportando una prueba de laboratorio practicada el 5 de julio de 2014. Indica que en esa ocasión expuso a la entidad accionada que conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación en cuanto a la protección de la mujer gestante, debía darse cumplimiento a la estabilidad laboral reforzada aun tratándose de contratista.

1.4. Afirma, que el 28 de julio de 2014 el Supervisor del Contrato en mención emitió el informe final de supervisión de contratos RE-A-CT-60, mediante el cual calificó su labor en un 92% en una escala de 0 a 100.

1.5. En vista de que se aproximaba la terminación del periodo de ejecución del contrato, la accionante señala que el 29 de julio de 2014 ingresó a la oficina del Director Territorial para preguntar acerca de su contratación, dejando de presente que había comunicado con antelación y por escrito su estado de gravidez, pues de conformidad con los postulados jurisprudenciales y constitucionales tenía derecho a continuar vinculada con la institución demandada al ser sujeto de especial protección del Estado. Sin embargo, agrega que recibió respuesta desfavorable por parte de dicho funcionario.

1.6. En efecto, el Director Territorial de la entidad accionada mediante oficio del 30 de julio de 2014 dio respuesta a la comunicación del estado de embarazo, fundándose en un concepto emitido el 16 de julio de 2014 por el Departamento de Asesorías y Consultorías de esa misma institución, en cuanto al punto de renovación de contrato de prestación de servicios a mujer gestante. Esta vez respondió que, “en primer lugar, fue contratada bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, el cual no implica una subordinación directa con el empleador, sino por el contrario, como su nombre taxativamente lo señala, la persona presta un servicio a cambio de una contraprestación, que la mayoría de las veces es monetaria. En segundo lugar, el contrato de prestación de servicios, la persona puede ser retirada de su labor por el vencimiento del contrato y no por el conocimiento del estado de embarazo, por cuanto el empleador o nominador no desconocería el derecho de fuero de maternidad que posee la persona” .

1.7. La accionante manifiesta que desde el 1º de agosto de 2014 se encuentra desvinculada del ente accionado y que al cabo del día 11 de ese mismo mes y año, ya había completado once (11) semanas de gestación, según ecografía tomada el 24 de julio en la IPS Saludcoop.

1.8. Con base en los anteriores hechos solicita: · Se tutelen sus derechos fundamentales “a la familia, a la vida del menor que está por nacer, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada” .

· Se ordene a la demandada a “restablecer la relación contractual” bajo la misma modalidad y condiciones, para ocupar el cargo que venía desempeñando u otro equivalente o superior.

· Se ordene a la entidad al pago de los honorarios dejados de percibir a partir de su desvinculación. · Se ordene a la accionada al pago de la indemnización que alude al “supuesto de protección contra la discriminación” , así como al costeo de las costas procesales.

· Se ordene al Representante Legal y al grupo de Asesores Jurídicos y Contratación de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá a “recibir una jornada de capacitación en no discriminación a la mujer, derechos laborales y estabilidad laboral reforzada” , a fin de que no se presenten situaciones como la que dio lugar a esta acción de tutela.

2. Material probatorio obrante en el expediente 2.1. Copia de la cédula de ciudadanía Nº 1.079.606.094, expedida en Santa María (Huila), correspondiente a Cristi Yohanna Díaz Lavao [2] .

2.2. Copia del contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión Nº 048 de 2014 [3] . 2.3. Copia del escrito con radicado Nº 548 del 10 de julio de 2014, por medio del cual se informó acerca del estado de embarazo [4]

.

2.4. Copia del resultado del estudio de “prueba embarazo monoclonal” (GX) practicada el 7 de mayo de 2014 a la demandante [5] . 2.5. Copia del informe final de supervisión de contratos RE-A-CT-60 emitido el 28 de julio de 2014 [6] .

2.6. CD de audio [7] en el que al parecer contiene una grabación de la conversación sostenida el 29 de julio de 2014 entre la demandante y el Director Territorial del ente demandado, según la cual consta la primera respuesta negativa a la renovación del contrato.

2.7. Oficio del 30 de julio de 2014, mediante el cual el representante legal de la accionada dio respuesta a la comunicación del embarazo [8] .

2.8. Copia del resultado de la ecografía tomada el 24 de julio de 2014 a nombre de Cristi Yohanna Díaz Lavao [9] . 3. Actuación procesal En Auto del 14 de agosto 2014 [10] , el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva avocó la acción de tutela y corrió traslado a la entidad demandada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

En vista de ello, el Director Territorial de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP Territorial Huila–Caquetá presentó escrito el 20 de agosto de 2014 [11] , en el cual se opone a las pretensiones de la acción de tutela, pues a su juicio no se vulneraron los derechos fundamentales invocados. Igualmente, solicita no se consideren conculcados los derechos “del menor que está por nacer, a la familia” y “al mínimo vital” , ya que la accionante cuenta con otras actividades contractuales que le permiten una estabilidad económica.

En sustento de todo lo anterior, a rgumenta que la institución accionada que representa no posee los recursos suficientes para contratar todo el personal de apoyo del área académica y los coordinadores del Centro Territorial de Administración Pública (en adelante CETAP), pues dichas personas serían contratadas a partir del 15 de agosto de 2014, esto es, cuando iniciaría el periodo académico. Explica que solamente se realizaría la contratación de coordinadores del CETAP para las ciudades con “gran cantidad” de estudiantes como Pitalito, Mocoa, Florencia y Neiva, aclarando que en el caso de la última, el Coordinador Académico como funcionario de planta de la dirección territorial debía asumir las actividades de coordinación del CETAP en esa ciudad, lo cual justifica la no renovación del contrato de la tutelante ante la inexistencia de la necesidad del servicio.

Señala que no hay posibilidad a que la accionante tenga derecho al fuero de maternidad por tres razones, a saber: (i) se contrató bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, lo cual no implica una subordinación directa con el empleador, sino por el contario, presta un servicio a cambio de una contraprestación económica; (ii) en “el contrato de prestación de servicios la persona puede ser retirada de su labor por el vencimiento del mismo y no por el conocimiento del estado de embarazo por cuanto el empleador o nominador no desconocería el derecho de fuero de maternidad” ; y (iii) el objeto del contrato en mención se cumplió en su totalidad, por tanto, no es necesario contratar a ninguna persona y, además, tampoco se tiene el presupuesto requerido.

4. Decisiones objeto de revisión · Sentencia de primera instancia El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva profirió fallo del 27 de agosto de 2014 [12] , por medio del cual denegó el amparo solicitado por la accionante al concluir que ésta no demostró la existencia de una relación laboral oculta dentro del contrato convenido con la entidad accionada, exigencia que a su juicio era necesaria para obtener el beneficio del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la contratista gestante. Tal conclusión la funda con base en la trascripción de un aparte de la sentencia SU-070 de 2013 y en algunas pautas jurisprudenciales que el Consejo de Estado también en sede de tutela ha señalado en esta materia.

En suma, el despacho judicial estima que la demandante es consciente de que su relación con el ente demandado no era laboral, sino mediante contrato de prestación de servicios profesionales, los cuales están regulados por la Ley 80 de 1993

y se caracterizan por la insubordinación, es decir, el contratista es autónomo en el cumplimiento de la actividad contratada, circunstancia que los distingue frente al contrato laboral.

· Impugnación Mediante escrito del 1º de septiembre de 2014 [13] , la tutelante presentó impugnación contra la decisión en precedencia por dos razones, a saber:

(i) Porque se sustentó en jurisprudencia que no estaba vigente, pues se acogió una posición adoptada por el máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la cual posteriormente se superó con la asumida por la Corte Constitucional.

(ii) Porque se interpretó de manera errada y contradictoria el fallo de esta Corporación SU-070 de 2013 respecto de la aplicación de la protección reforzada derivada de la maternidad, al considerarse que solo procede cuando se trata de una relación laboral, pese a conocerse que en la referida sentencia de unificación se precisaron las siguientes reglas jurisprudenciales:

“[P]rocede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional:

a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. (…) ” .

· Sentencia de segunda instancia El 1º de octubre de 2014 [14] , el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral, confirmó el fallo recurrido al reiterar en esencia los mismos argumentos del a quo .

Indica que el juez de tutela no puede definir si un contrato de prestación de servicios “encubre una relación laboral” , toda vez que es un asunto de índole legal que debe resolverse en la jurisdicción ordinaria, “a menos que se trate de una situación excepcional en la que la primacía de la realidad en las relaciones laborales resulte probada, así como la vulneración de derechos fundamentales del trabajador” , lo cual a su juicio no acontece en el presente caso “pues la accionante no aportó ningún medio probatorio que acreditara” dos cosas, la primera, que el contrato de prestación de servicios “es un velo que cubre la relación laboral real” , y la segunda, que por la terminación de ese contrato “se amenazan derechos fundamentales como al mínimo vital y el del nasciturus” .

Agrega, que la tutelante estaba en condiciones de demostrar tales circunstancias y además que la entidad accionada había “indicado” que uno de sus empleados de planta desempeñaría la labor que ella venía ejecutando, lo que en su sentir “desvirtúa la presunción que pudiera inferirse al respecto y más aún cuando más allá de sus manifestaciones, no aportó a la actuación sustento alguno para demostrar la existencia de una auténtica relación laboral por lo que coherentemente, no es posible inferir que la terminación de la relación contractual supone para la accionante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y con ocasión de su estado gestante.” 5. Actuación procesal en sede de revisión 5.1. Mediante Auto del 6 de marzo de 2015 [15] , la Magistrada sustanciadora dispuso oficiar a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP Territorial Huila–Caquetá , para que allegara el material probatorio con el cual efectivamente demuestre lo manifestado en el escrito de contestación de la acción de tutela, específicamente, frente a: (i) la supuesta inexistencia de la necesidad del servicio por el cual se contrató a Cristi Yohanna Díaz Lavao mediante contrato de prestación de servicios profesionales Nº 048 del 21 de enero de 2014; (ii) a l presunto cumplimiento total del objeto del contrato anteriormente referido. De igual forma, complemente y/o adicione lo que estime relevante y pertinente, aportando las pruebas que considere necesarias .

Al tiempo, igualmente se ofició a Cristi Yohanna Díaz Lavao, para que allegara algún documento donde complemente y/o adicione lo que estime relevante y novedoso, adjuntando los medios probatorios que estime indispensables.

5.2. El director Territorial de la accionada presentó escrito [16] el 19 de marzo de 2015, por medio del cual reitera lo dicho en el escrito de contestación de la acción de tutela, esto es, la no necesidad de realizar una nueva contratación de apoyo para la gestión en esa entidad, ante la insuficiencia de recursos para ello y además porque en el caso de la ciudad de Neiva, el Coordinador Académico como funcionario de planta de esa dirección territorial "asumiría las actividades de coordinación" del CETAP en esa ciudad. Como prueba de lo anterior, allega copia de la notificación de funciones efectuada el 13 de septiembre de 2013 a la persona que para esa fecha desempeñaba el cargo de profesional universitario en esa territorial [17] .

Adicionalmente, manifiesta que el objeto y la duración contractual en cuestión estaban ligados a lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública (Escuela Superior de Administración Pública) en la Resolución SC Nº 1911 del 26 de septiembre de 2013, "por el cual se establece el calendario académico general nacional para todos los programas curriculares de pregrado, posgrado y maestría, para el año 2014" .

Resolución que también adjunta como prueba al plenario [18] . 5.3. Por su parte, la accionante no allegó al expediente nuevos documentos de los ya presentados desde un comienzo, al instaurar la demanda de tutela.

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

Segunda. Problema jurídico a resolver 2. De conformidad con los antecedentes anteriormente expuestos, le corresponde a la Sala de Revisión analizar el siguiente problema jurídico: ¿ Vulnera la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP Territorial Huila–Caquetá , los d erechos fundamentales "a la familia, a la vida del menor que está por nacer, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada" d e Cristi Yohanna Díaz Lavao , al no renovar el contrato de prestación de servicios profesionales Nº 048 de 2014 , con el cual se vinculó a esa entidad , argumentando la inexistencia de la necesidad del servicio y el cumplimiento total del objeto contractual, a pesar de que la trabajadora se encontraba en estado de embarazo y sin que mediara autorización previa del Ministerio del Trabajo? 3. Para ello, se abordará la siguiente temática:

(i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia; (ii) marco normativo y jurisprudencial respecto del alcance del derecho a l a protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia; (iii) reglas respecto de la aplicación del derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia; y (iv) reglas acerca de la adopción de medidas protectoras que materializan el amparo laboral reforzado de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, vinculada mediante contrato de prestación de servicios .

Con estas bases, será analizado y decidido el caso concreto. Tercera. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia 4. Como es sabido, debido a la exigencia residual y subsidiaria de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha sido enfática al considerar que, como regla general, dicho mecanismo judicial no es el adecuado para reclamar derechos de naturaleza laboral ni mucho menos para discutir asuntos de índole legal y contractual, toda vez que la normatividad dispone a favor de los trabajadores, medios de defensa judicial específicos e idóneos para la salvaguarda de sus derechos, cuando quiera que se estimen amenazados o desconocidos, mecanismos que deben emplearse en las respectivas jurisdicciones ordinarias, según las condiciones y circunstancias en que se presente la relación laboral.

5. Esta Corporación igualmente ha precisado algunas excepciones frente a la anterior regla general, por ejemplo, en los casos de despido, terminación o no renovación del contrato, sin importar la modalidad laboral, en donde se han

desvinculado mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia. En esos eventos, esta Corte ha dicho que la acción de tutela sí resulta procedente, a pesar de la existencia de medios judiciales ordinarios, siempre y cuando se encuentren reunidos unos requisitos, que por cierto, no han sido aplicados uniformemente en todos los casos resueltos por este Tribunal, pues en algunos de ellos es evidente la mayor rigurosidad en el análisis de procedencia de la acción de tutela. Tales presupuestos aluden a: (i) que la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que el motivo de la desvinculación sea el estado de embarazo y no una causal objetiva y relevante que la justifique ; (iii) que el empleador conozca o deba conocer el estado de embarazo ; (iv) que la desvinculación se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo o de la autoridad competente, según el caso; y (v) que la desvinculación amenace el mínimo vital de la accionante y/o del que está por nacer [19] .

6. Sin embargo, de conformidad con los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales que esta Corte ha fijado hasta la fecha con el fin de avanzar en una protección eficaz y adecuada a favor de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, exigir el cumplimiento de los presupuestos (ii) y (iii) anteriormente enunciados, resulta claramente desproporcionado y contradictorio como a continuación se explica.

7. En cuanto a la exigencia referente a: (ii) que el motivo de la desvinculación sea el estado de embarazo y no una causal objetiva y relevante que la justifique, debe tenerse en cuenta que el numeral 2º del artículo 239 [20] del Decreto 2663 de 1950 [21] dispone que se presume el despido (terminación o no renovación del contrato) por motivo del embarazo o lactancia, cuando se ha efectuado dentro del periodo de gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto.

8. Como se lee, dicha norma prevé una presunción de naturaleza legal que puede desvirtuarse al admitir prueba en contrario, carga probatoria que indiscutiblemente le compete al empleador o a quien alegue que la desvinculación se debe a una causal objetiva y no en razón del estado de embarazo o lactancia. En esa medida, exigir el cumplimiento de este requisito de procedencia de la acción de tutela a cargo de la mujer gestante o en periodo de lactancia, quien instaura la acción ya sea a nombre propio o mediante agente oficioso o apoderado judicial, evidentemente implica una carga probatoria adicional y desproporcionada para ella, ya que para la protección de sus derechos y los de su hijo (a), simplemente debe demostrar que la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto y a partir de ahí, es que surge la probabilidad de beneficiarse con la mencionada presunción, si el empleador se limita a expresarla pero sin probar una causal objetiva distinta al embarazo o la lactancia, que justifique la desvinculación laboral.

9. En esencia, dicho requisito implica que el juez de tutela (o el ordinario, según la vía acogida) deba verificar si el motivo de la desvinculación se debió al estado de embarazo o lactancia, u a otra causa objetiva, constatación que claramente no se efectúa en el análisis de procedencia de la acción de tutela sino en una etapa posterior a ella, donde dependiendo de lo encontrado en el material probatorio, el operador judicial determinará si resulta aplicable o no la protección laboral reforzada de la mujer gestante o en periodo de lactancia, para lo cual, en principio, adoptará todas las medidas de protección ya definidas en esta materia, tanto en los instrumentos internacionales como en la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

10. Respecto al otro presupuesto relativo a: (iii) que el empleador conozca o deba conocer el estado de embarazo, igualmente no resulta necesaria dicha exigencia, toda vez que según la jurisprudencia, como en efecto más adelante se explicará con mayor detalle, para que proceda la aplicación de la protección laboral reforzada derivada de la maternidad solo se requiere demostrar lo siguiente:

a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación [22] .

11. Por tanto, exigir el cumplimiento de este requisito al cabo de los avances obtenidos en esta temática, implica una clara contradicción y al tiempo una limitante tanto para la mujer desvinculada en estado de embarazo o en periodo de lactancia, como para quien está por nacer, pues no es razonable que para efectos de estudiar la procedencia de la acción de tutela deba considerarse si el empleador conoce o debió conocer el estado de embarazo, cuando tal circunstancia no tiene la mínima relevancia al momento de analizar si hay lugar o no al derecho a la protección laboral reforzada en razón de la maternidad .

Dicho acontecimiento adquiere importancia, cuando el juez tenga que determinar el alcance de algunas medidas de protección a seguir, según las condiciones especiales que rodeen cada caso, es decir, luego de haber discutido acerca del reconocimiento del derecho reclamado.

12. Conforme a lo expuesto, resulta viable concluir, que el juez de tutela al estudiar la procedencia de la acción de tutela con la cual se pretenda reclamar el derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, sin importar la modalidad laboral, además de verificar el cumplimiento de los presupuestos generales, también deberá constatar la observancia de los siguientes requisitos: (i) que la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que la desvinculación se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo o de la autoridad competente, según el caso; y (iii) que la desvinculación amenace el mínimo vital de la accionante y/o de quien está por nacer.

Cuarta. Marco normativo y jurisprudencial respecto del alcance del derecho a l a protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia 13. En los casos de despido, terminación o no renovación del contrato, sin importar la modalidad laboral, en donde se han desvinculado mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia, en principio, podría decirse que implican dos situaciones en contra de la trabajadora gestante o lactante y del que está por nacer. Por un lado, la vulneración de sus derechos fundamentales, especialmente al trabajo, y por otro, una discriminación laboral en razón de su estado de gravidez. Dichos agravios deben observarse y solucionarse en conjunto, y de forma definitiva, pues solo así podría otorgarse una plena y eficaz protección laboral reforzada a la mujer trabajadora que se encuentre ya sea en estado de gestación o en lactancia, en razón al fuero de maternidad que indiscutiblemente le asiste.

14. Aunado a lo anterior, en la actualidad existe un número considerable de instrumentos internacionales, disposiciones constitucionales y legales, así como pautas jurisprudenciales, mediante los cuales se han adoptado medidas de protección para afrontar esa problemática, algunas de las cuales se mencionan a continuación, con el fin de ilustrar el alcance de este derecho.

15. El numeral segundo del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [23] , establece que cada uno de los Estados Partes [24] “ se compromete a adoptar medidas , tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente , por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos ” (negrilla fuera de texto original).

16. En esa medida, el Estado Colombiano se comprometió a lo previsto en el numeral segundo del artículo 10 de ese mismo instrumento internacional, esto es, a “ conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto . Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social ” (negrilla fuera de texto original).

17. Por su parte, el numeral primero del artículo 11 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer [25] , dispone que los Estados Partes [26] “ adoptaran todas las medidas apropiadas para

eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano ; (…); c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, (…); (…); e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción ” (negrilla fuera de texto original).

18. En consonancia, el numeral segundo de la misma disposición citada de la Convención mencionada prevé que, con la finalidad de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, el Estado Colombiano se comprometió a tomar “ medidas adecuadas para : a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo , la antigüedad o los beneficios sociales; (…)” (negrilla fuera de texto original).

19. De igual manera, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) profirió la Recomendación Nº 95 (sobre la protección de la maternidad), la cual en su artículo 4º indica que “[S]iempre que sea posible, el período antes y después del parto durante el cual sea ilegal para el empleador despedir a una mujer en virtud del artículo 6 del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, debería comenzar a contarse a partir del día en que el empleador haya sido notificado, por medio de un certificado médico, del embarazo de esa mujer, y debería ser prolongado por lo menos hasta un mes después de la terminación del período de descanso de maternidad previsto en el artículo 3 de dicho Convenio” (negrilla fuera de texto original).

20. El artículo 1º y el numeral primero del artículo 2º del Convenio 183 [27] también de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio sobre la protección de la maternidad) señalan claramente el campo de aplicación de dicho instrumento internacional. La primera disposición establece que “ el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación , y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación ” ;

y la segunda dispone lo siguiente: “[E]l presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas , incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente” (negrilla fuera de texto original, excepto los términos “mujer” e “hijo”). Así mismo, en el artículo 4º se establece un grupo de medidas de amparo con el fin de que a la mujer trabajadora gestante o lactante se le garantice el acceso y goce efectivo a la licencia de maternidad [28] .

21. Igualmente, como mecanismo de protección del empleo y no discriminación a la mujer embarazada, el numeral primero [29] del artículo 8º de dicho Convenio estatuye la regla general de prohibición al empleador público o privado - la norma internacional no hace distinción alguna- para despedir a una mujer que se encuentre en tres situaciones puntuales y especialísimas, a saber:

(i) en estado de embarazo; (ii) en periodo de lactancia; o (iii) después de haberse reintegrado al trabajo durante el período que determine la legislación interna. Empero, como excepción a la anterior regla, la misma disposición otorga al empleador la posibilidad para despedir a una mujer gestante, lactante o reintegrada al trabajo, siempre y cuando se atiendan dos presupuestos, uno de índole sustancial, esto es, que el despido se deba a motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia, y otro de carácter probatorio, es decir, la ineludible obligación de probar el motivo o la causa del despido que alegue, para lo cual no bastara meras afirmaciones o señalamientos, tal y como se expuso en el acápite anterior de la presente providencia.

22. Y finalmente, el numeral segundo [30] del citado artículo 8º dispone a favor de la mujer embarazada o lactante otra garantía laboral, la cual debe materializarse ya sea retornando al mismo puesto de trabajo o, en su defecto, a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

23. Por su parte, la Constitución Política de igual manera otorga una importante protección especial a la mujer en estado de embarazo o en periodo en lactancia, para este caso, específicamente para aquella trabajadora que se encuentre precisamente en esas condiciones particulares. Lo anterior debido a una simple lectura e interpretación armónica de su preámbulo y los artículos 11, 13, 25, 43, 44 y 53, principalmente, como a continuación se expone.

24. El preámbulo [31] de la Carta Superior estatuye como una finalidad del Pueblo colombiano la de asegurar a todos sus integrantes sus derechos a la vida , al trabajo , a la igualdad y a la justicia .

Con el objeto de cumplir ese mandato supremo en el texto constitucional se catalogaron como derechos fundamentales la vida (art. 11) [32] , la igualdad (art. 13) [33] y al trabajo (art. 25) [34] , al igual que ejercer el derecho de acceso a la administración de justicia (art.

229) [35] , los cuales adquieren una connotación particular cuando se trata de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia. 25. La mujer trabajadora, una gestadora de vida , lleva consigo la indefectible prerrogativa ya sea de acceder a un empleo , mantenerse o reintegrarse al mismo , independientemente de la modalidad laboral, siempre bajo unos parámetros de trato justo e igualitario frente a otro trabajador u otra trabajadora (pública o privada) que no esté embarazada o sea lactante. Además, si resultare afectada en tales derechos, ella podrá acudir al juez a fin de obtener la protección laboral reforzada que le asiste, siempre y cuando se encuentren reunidos todos los presupuestos para concederle dicho amparo.

26. En armonía con tales preceptos están los artículos 43, 44 y 53 constitucionales, mediante los cuales se consolida el derecho a la protección laboral reforzada por el embarazo o la lactancia.

27. La primera disposición [36] reitera la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres, prohibiendo cualquier clase de discriminación contra la mujer. De igual forma otorga a la mujer un fuero de especial protección y asistencia a cargo del Estado y exclusivamente durante la maternidad, es decir, dicho amparo cobija dos periodos, el del embarazo y el inmediatamente posterior a este, la lactancia.

28. El segundo precepto [37] establece un catálogo de derechos fundamentales de los que son titulares todos los niños, los cuales innegablemente también protegen al que está por nacer. En esa medida, todo aquello que amenace o vulnere los derechos de la mujer embarazada o lactante, de igual manera atenta o conculca los del niño o niña por nacer, o viceversa. Esta protección laboral reforzada surge sencillamente por el obvio y natural amparo que debe dárseles a quienes están en un estado de vulnerabilidad e indefensión como efectivamente ocurre en los casos de la mujer embarazada, lactante y del niño o niña que está por nacer. En esencia, es una medida protectora básica que cualquier sociedad acoge acorde con el principio de la dignidad humana.

29. La última de las normas [38] , en consonancia con los mandatos internacionales y nacionales expuestos anteriormente, emprende un avance necesario en la materia, precisamente, para que el Estado Colombiano por intermedio del legislador expida el Estatuto del Trabajo, y de esta manera cumpla con lo que se comprometió el Estado al suscribir y aprobar los instrumentos internacionales. Esta norma enlista unos principios mínimos fundamentales que el Congreso deberá adoptar al expedir la respectiva ley, entre los cuales se destacan para el presente asunto los siguientes:

(i) Igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;

(iii) estabilidad en el empleo; (iv) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (v) garantía a la seguridad social;

(v) protección especial a la mujer, a la maternidad (…)" . 30. Se advierte que al cabo de casi 24 años de entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Congreso de la República no ha expedido el Estatuto del Trabajo. Sin embargo, tanto el ejecutivo como el legislador han expedido algunas normas [39] (algunas con anterioridad a la Carta Superior) que han avanzado en la consolidación del derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

31. Entre tales normativas se encuentra principalmente el actual Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663 de 1950), el cual en su artículo 239 (modificado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990, a su vez modificado por el art. 2º de la Ley 1468 de 2011) prevé la prohibición de que ninguna trabajadora podrá despedirse por motivo de embarazo o lactancia y establece una presunción de despido (entiéndase también por terminación o no renovación del contrato) motivado por el embarazo o la lactancia, cuando éste se ha efectuado dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, y sin mediar la respectiva autorización de la autoridad competente según el caso.

Igualmente, consagra a favor de la trabajadora despedida sin permiso, una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, independiente de las indemnizaciones y prestaciones a que tenga derecho conforme a la modalidad del contrato, al igual que al pago de las doce (12) semanas de salario como descanso remunerado, esto es, la licencia de maternidad.

32. La Corte Constitucional en sentencia C-470 de 1990 se pronunció acerca de la constitucionalidad del numeral tercero de la norma anteriormente mencionada. En esa oportunidad la Corte aplicó, conforme al principio de la igualdad (art. 13 Superior), la regla de la unidad normativa (art. 6º del Decreto 2067 de 1991) entre la indemnización prevista en los artículos 2º de la Ley 197 de 1938, 21 del Decreto 3135 de 1968 y 34 de la Ley 50 de 1990, y con el fin de proteger la estabilidad laboral de las servidoras públicas embarazadas , declaró exequible la normativa acusada al precisar que " carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente , quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido " . Al respecto agregó que " para que el despido sea eficaz , el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo , para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato.

Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz " (negrilla fuera de texto original).

33. En esa misma providencia, esta Corte señaló que l a protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en periodo de lactancia debe ser eficaz, toda vez que "la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar" . Además, expuso que una de las razones por la cual la mujer embarazada o lactante tiene derecho a ese amparo constitucional, se debe a que "una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales 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 los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada" .

34. Finalmente, en sede de tutela esta Corporación de igual manera se ha pronunciado en varias oportunidades [40] acerca del alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada en cuestión, entre los cuales se destaca el efectuado en la

sentencia de unificación de jurisprudencia SU-070 de 2013. En esa ocasión la Corte incluso elevó a principio constitucional dicho derecho, pues sostuvo que “el contenido del principio constitucional de estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas se ha forjado a partir de la compresión de que la búsqueda de regulaciones que permitan a estas mujeres conservar su alternativa laboral, no sólo pretende evitar la discriminación, sino también crear la condiciones económicas para que ellas puedan enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo(a)” . Aunado a ello, señaló que el desarrollo de una actividad laboral “implica la posibilidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del(a) recién nacido(a); no sólo por el hecho de contar con medios económicos, sino porque nuestro sistema de seguridad social brinda la mayor cantidad de prestaciones cuando ello es así” (negrilla fuera de texto original).

35. En conclusión, no existe duda respecto del alcance de la protección internacional, constitucional, legal y jurisprudencial que se le ha otorgado en materia laboral a la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia. Protección, que como se observó, está dirigida a todas las mujeres trabajadoras sin distinción alguna, trátese de aquellas que pertenezcan tanto al sector público como privado, así como a las vinculadas mediante cualquier modalidad laboral que exista. Por tanto, no es de recibo ninguna razón, argumento, fundamento, o concepción filosófica, política, religiosa o de cualquier índole, por medio de las cuales se pretenda justificar ya sea la inaplicación de este derecho o su reconocimiento tímido o parcial, pues de ser así, ello implicaría un claro desconocimiento del derecho a la igualdad que le asiste a todas y cada una de las mujeres trabajadoras que por las naturales y obvias circunstancias derivadas del embarazo o la lactancia, se encuentran en un mismo plano de condiciones, lo cual demanda un trato igualitario en lo que respecta al reconocimiento del amparo laboral reforzado en cuestión.

Quinta. Reglas para aplicar el derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia 36. A la luz de los actuales postulados jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha fijado acerca de la materia objeto de análisis, como es el caso de aquellos expuestos en la ya citada providencia SU-070 de 2013, en la cual y con el fin de precisar y unificar los criterios expuestos por distintas salas de revisión, la Corte puntualizó dos reglas jurisprudenciales que deben observarse para determinar o no la procedencia de la aplicación del derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia .

37. En esa oportunidad, esta Corporación indicó que para otorgar la protección en mención únicamente se requiere verificar lo siguiente: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación y, (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

38. En esa misma ocasión, este Tribunal agregó que una vez constatados los anteriores presupuestos debe procederse a la adopción de medidas protectoras a que haya lugar, las cuales materializan en cada caso el alcance de la protección misma. El grado de aplicación de tales medidas dependerá de circunstancias como: (i) la modalidad laboral respectiva, (ii) si existe o no autorización de la autoridad de trabajo y, (iii) si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación, tal y como se expondrá en el siguiente acápite de esta sentencia.

Sexta. Reglas para adoptar medidas protectoras que materializan el amparo laboral reforzado de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia vinculada mediante contrato de prestación de servicios 39. En el mismo fallo SU-070 de 2013, la Corte puntualizó otras reglas que aluden a la adopción de medidas protectoras a favor de la mujer embarazada o lactante vinculada mediante cualquier modalidad laboral, que para el asunto que ahora ocupa a esta Sala, particularmente interesan aquellas relacionadas con el contrato de prestación de servicios.

40. Esa vez, esta Corporación inicialmente señaló que el juez de tutela debe analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios se oculta una auténtica

relación laboral . En otras palabras, debe verificar si se encuentran reunidos los elementos del contrato de trabajo, esto es: (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y, (iii) la prestación personal del servicio. De resultar que el operador judicial constate la existencia de un contrato realidad oculto bajo el de prestación de servicios, la Corte dispuso que éste debe aplicar las reglas que fijó en esa misma providencia para los contratos a término fijo, en razón del carácter temporal que los caracteriza.

41. Además, en estos eventos, el juez primero debe determinar si el empleador conocía o no el estado de gestación de la empleada. Si verifica que el empleador sí conocía del embarazo, debe aplicar lo siguiente:

(i) “Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el 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. [41] ” [42] (ii) “Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: “En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.” [43] En cambio, si el juez encuentra que el empleador no conocía el estado de gestación de la empleada, éste debe tener en cuenta lo siguiente:

(i) “Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.” [44] (ii) “Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: 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 se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.” [45] (iii) “Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.” [46] 42. La Sala reitera que si bien la acción de tutela no es en principio el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, como quiera que existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, para lograr el reconocimiento de una vinculación laboral, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela. En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el

conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden” [47] .

43. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, significaría la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 25 de la Constitución y de los principios de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y de estabilidad en el empleo. Por ello, la Corte ha dispuesto que en el supuesto en el cual la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido [48] .

Séptima. Análisis del caso concreto 44. A partir de las consideraciones anotadas en precedencia, la Sala Octava de Revisión entrará a analizar el problema jurídico planteado: ¿ Vulnera la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá , los d erechos fundamentales “a la familia, a la vida del menor que está por nacer, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada” d e Cristi Yohanna Díaz Lavao , al no renovar el contrato de prestación de servicios profesionales Nº 048 de 2014, con el cual se vinculó a esa entidad , argumentando la inexistencia de la necesidad del servicio y el cumplimiento total del objeto contractual, a pesar de que la trabajadora se encontraba en embarazo y sin que mediara autorización previa del Ministerio del Trabajo? Previamente, se abordará el estudio de procedencia de la acción de tutela, para lo cual se observaran los requisitos generales y específicos precisados en esta sentencia.

Procedencia de la acción de tutela 45. En cuanto a la subsidiariedad, s i bien la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la defensa de sus derechos, ciertamente ese medio no es idóneo ni eficaz para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, especialmente, el de la estabilidad laboral reforzada. Además, dadas las condiciones especialísimas en que se encuentra y las cuales la catalogan junto con su hijo como sujetos de especial protección, someterlos a un trámite dilatado como el ordinario, resulta claramente desproporcionado y riesgosamente tardío, por tanto, la Sala encuentra cumplido este requisito.

46. Respecto de la inmediatez, por un lado recuérdese que el Director Territorial de la entidad accionada mediante oficio del 30 de julio de 2014 dirigido a la demandante, dio respuesta negativa a la solicitud de renovación del contrato de prestación de servicios; y por otro lado, la peticionaria instauró la acción de tutela el 12 de agosto de 2014, es decir, 13 días después de haber conocido el que considera hecho vulnerador, lapso que para esta Sala de Revisión resulta claramente razonable, lo cual constata el cumplimiento de dicho presupuesto.

47. De igual manera, se verificarán los requisitos específicos de procedencia para reclamar por esta vía el amparo del derecho a la protección laboral reforzada de la mujer embarazada o lactante, los cuales consisten en:

(i) que la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que la desvinculación se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo o de la autoridad competente, según el caso; y (iii) que la desvinculación amenace el mínimo vital de la accionante y/o del que está por nacer. Para ello se analizará el material probatorio obrante en el expediente.

(i) De la valoración conjunta d el contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión Nº 048 de 2014, que tuvo un plazo de ejecución de 6 meses y 10 días, es decir, vigente hasta el 31 de julio de 2014; el oficio del 30 de julio de 2014, mediante el cual el representante legal de la accionada dio respuesta desfavorable a la comunicación del

embarazo; y los resultados de las dos pruebas de embarazo practicadas a la actora, uno del 07 de mayo y el otro del 24 de julio de 2014; se tiene que efectivamente Cristi Yohanna Díaz Lavao fue desvinculada aproximadamente al cabo de 9 semanas de gestación y cuando estaba próximo a concluir el contrato de prestación de servicios suscrito por la accionante con la ESAP.

(ii) No se encuentra permiso alguno que haya debido emitirse por la autoridad del trabajo, a fin de que avalará la desvinculación de la accionante.

Igualmente, tampoco se halla algún documento en el cual por lo menos se refiera a dicha autorización, por ende, es claro que en este caso la no renovación del contrato de prestación de servicios en mención no se realizó con el obligatorio permiso del Ministerio del Trabajo.

(iii) Finalmente, no cabe duda que quien haya sido despedido, o a quien se le haya terminado o no renovado la relación laboral o el contrato de prestación de servicios, naturalmente resulta afectado en su sustento, circunstancia que adquiere mayor relevancia constitucional cuando se trata de una mujer que ha sido desvinculada encontrándose embarazada como la demandante, pues tanto ella como su hijo requieren con urgencia y prontitud atender además de las necesidades básicas de subsistencia de cualquier persona, todas las demandas derivadas de la gravidez, por tanto, es lógico que la desvinculación sí amenaza su mínimo vital y el del que está por nacer.

Así las cosas, la Sala de Revisión considera que la presente solicitud de amparo reúne todos los requisitos generales y específicos para que proceda, de manera que, a continuación se abordara el análisis de fondo.

Estudio de fondo 48. Para llevar a cabo este análisis, primero se determinará si a Cristi Yohanna Díaz Lavao le asiste o no el derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia, para lo cual se dará aplicación de las reglas jurisprudenciales previstas. De resultar favorecida, posteriormente se determinará el alcance de dicha protección, adoptando esta vez las reglas fijadas para la adopción de medidas protectoras establecidas en los casos de vinculación efectuada mediante contrato de prestación de servicios.

Reglas para aplicar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en lactancia 49. Así como quedo anotado en esta sentencia, para dar aplicación del derecho a la protección laboral reforzada de la mujer gestante o lactante, en el fallo SU-070 de 2013 la Corte puntualizó los presupuestos que dan lugar a la aplicación del fuero de maternidad, a saber:

(i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios en ciertas condiciones y (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de la prestación de servicios.

(i) En cuanto al primer presupuesto según copia del contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión Nº 048 de 2014 allegada por la accionante, se constata que entre ella y la demandada Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá, existió una relación contractual de prestación de servicios desde el 21 de enero de 2014 hasta el 31 de julio del mismo año, la cual no fue objeto de renovación a pesar de tener conocimiento del estado de embarazo de la señora Díaz Lavao.

(ii) Y con referencia al segundo, el cual coincide en gran medida con el primer requisito específico de procedencia de la acción ya verificado, se reitera que valorados conjuntamente el contrato de prestación de servicios en cuestión y los resultados de las dos pruebas de embarazo practicadas a la demandante, se tiene que aproximadamente desde finales del mes de mayo de 2014 la actora se encontraba en estado de embarazo, es decir, en vigencia de la relación contractual.

Observado el cumplimiento de los dos presupuestos anteriores, se llega a la conclusión que efectivamente a Cristi Yohanna Díaz Lavao le asiste el derecho a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y durante el

periodo de lactancia. De tal modo y con el objeto de determinar el alcance de dicha protección, a continuación se procederá a aplicar las reglas jurisprudenciales en cuanto a las medidas de protección a adoptar según las particularidades del caso bajo revisión.

Reglas para adoptar medidas protectoras a favor de la mujer embarazada o lactante vinculada mediante contrato de prestación de servicios 50. En principio, la Sala de Revisión determinará si bajo el contrato de prestación de servicios en cuestión está oculta una auténtica relación laboral . Para lo cual se verificará si se encuentran reunidos los siguientes elementos del contrato de trabajo: (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio.

(i) Respecto al primer elemento, la Cláusula Tercera del renombrado contrato de prestación de servicios profesionales Nº 048 de 2014 establece el valor y la forma de pago del mismo. Como valor se estipula la suma total de $11.026.333, la cual se pagaría en 7 pagos vencidos, el primero de ellos, por el monto de $580.333 en proporción al tiempo ejecutado en el mes de enero de 2014; los demás, en “mensualidades vencidas, iguales y sucesivas, cada una por la suma de” $1.741.000. Es decir, la demandante recibió de la demandada el pago de emolumentos por periodos mensuales, que si bien técnicamente para el asunto se refiere a honorarios también no es menos cierto que dichos ingresos se deben a la misma razón de ser del salario, es decir, a la consecuente retribución económica por los servicios prestados, lo cual evidencia cumplido este primer elemento.

(ii) En cuanto a la subordinación o dependencia, es importante analizar conjuntamente el clausulado contractual en cuestión, específicamente lo previsto en las cláusulas Primera, Quinta y Sexta.

La Cláusula Primera [49] estatuye el objeto contractual el cual consiste en “la prestación de los servicios profesionales para apoyar el componente técnico y operativo, las acciones de planificación, implementación y seguimiento de los programas académicos, capacitación y formación para el trabajo que se gestionan a nivel territorial en el Municipio de Neiva – Huila” . Sin embargo, salta a la vista que dicho objeto está sujeto a un contenido obligacional impuesto a la contratista para con la entidad accionada, que si bien expresamente se refiere a la autonomía técnica y administrativa con la que supuestamente contaría la contratista para desarrollarlo, ello no es más que una simple manifestación al paso que carece de fuerza y fundamento para caracterizar esta modalidad contractual, pues en esencia la demandante no podría contar con la requerida independencia e insubordinación para desarrollar el objeto, cuando éste claramente está orientado a cumplirse bajo actividades administrativas indicadas directamente por la demandada.

Por su parte, las Cláusulas Quinta y Sexta establecen una extensa lista de las obligaciones generales (14) y específicas (27) de la contratista, respectivamente, entre las cuales llama la atención las siguientes:

“ CLÁUSULA QUINTA. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga a cumplir las siguientes obligaciones generales : (…) 9. Adelantar las actividades de seguimiento, vigilancia y control de los contratos para los cuales sea designado como supervisor o intervento r. 10. Realizar los desplazamientos que se requieran para el desarrollo de sus obligaciones acorde con la solicitud del supervisor , para lo cual, la ESAP realizará de forma previa el trámite presupuestal y administrativo correspondiente. 11. Presentar los informes mensuales y/o periódicos, el informe final y los demás que le solicite el supervisor . (…).” (Negrilla fuera de texto original).

“ CLÁUSULA SEXTA. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA: En concordancia con el objeto del contrato, EL CONTRATISTA se obliga a cumplir las siguientes obligaciones :

1. Ejecutar los programas académicos de Pre-grado y Postgrado, educación continuada, de asesoría e investigación, de conformidad con las políticas de la Dirección Nacional y la Territorial . 2.

Adelantar las funciones administrativas y de apoyo a las actividades académicas, investigativas, y de extensión, de acuerdo con las políticas establecidas institucionalmente .

(…) 5. Adelantar labores permanentes de difusión y promoción institucional y de los programas de Pre-grado y Postgrado, asesoría y capacitación y rendir informe de ello. (…) 9.

Por delegación de la Dirección Territorial llevar la Representación de la ESAP , ante autoridades públicas y privadas y en eventos de carácter académico o de capacitación. 10.

Orientar y atender a los estudiantes en los aspectos administrativos, financieros y académicos . (…) 12. Organizar el proceso de matrículas académicas y financieras de cada uno de los semestres académicos , informando periódicamente al supervisor del contrato. (…) 16.

Asistir puntualmente a las reuniones de seguimiento académico, administrativo y financiero programadas por las instancias de Coordinación de Capacitación y de la Dirección Territorial . (…).” (Negrilla fuera de texto original).

Como puede observarse, resulta evidente que la demandante cumplía funciones propias e inherentes para el desempeño de algún cargo de planta de la entidad demandada, pues todas desbordan el verdadero alcance del objeto contractual que debe ejecutarse en virtud de una relación de prestación como la aparentemente habida entre la accionante y la accionada. En otras palabras, resulta válido señalar que el cumplimiento de tales funciones indefectiblemente implicaba para la contratista, en principio, recibir las distintas órdenes que emitiera el ente público en razón de las mismas, y posteriormente el deber de acatarlas.

Además, todas estas obligaciones demandarían tanto la disposición de un tiempo considerable para su ejecución, así como la necesaria permanencia de la contratista en las instalaciones de la accionada, circunstancias que sin mayor esfuerzo demuestran la configuración del elemento de subordinación y dependencia en el presente asunto.

(iii) Y finalmente, de igual forma se haya cumplido el presupuesto de prestación personal del servicio, ya que acudiendo nuevamente al contrato Nº 048 de 2014, este da cuenta que Cristi Yohanna Díaz Lavao fue contratada para prestar personalmente sus servicios o actividades laborales a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá , durante un periodo de 6 meses y 10 días.

51. En vista de lo anterior, la Sala de Revisión efectivamente constata la existencia de una relación laboral oculta bajo el contrato de prestación de servicios profesionales en cuestión. Por consiguiente, se procederá a aplicar las reglas previstas para los casos relativos al contrato a término fijo, pues como se dijo en precedencia, ambas modalidades laborales comparten el mismo carácter temporal.

52. En ese orden y teniendo en cuenta que el empleador conoció del embarazo de la peticionaria, pues según el plenario la empleada le informó su estado de gravidez el 10 de julio de 2014, lo adecuado en esta oportunidad es adoptar todas las medidas protectoras derivadas de la reglas que a continuación se resaltan:

“ Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado : “En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral . Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.

Si no acude ante el inspector del trabajo , el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término

fijo no desaparecen , lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

” (i) Toda vez que antes del vencimiento del plazo pactado, la empleadora no acudió ante el Ministerio del Trabajo para que éste determinara si subsistían o no las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral, como primera medida protectora se declarará ineficaz la no renovación del contrato laboral oculto bajo el de prestación de servicios profesionales Nº 048 de 2014, dirigida el 30 de julio de 2014 por el Director Territorial de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá , a Cristi Yohanna Díaz Lavao .

(ii) En sede de revisión, la Magistrada sustanciadora dispuso oficiar a la d emandada para que allegara las pruebas con las cuales demostrara la supuesta inexistencia de la necesidad del servicio por el cual se contrató a la demandante, así como el presunto cumplimiento del objeto contractual, pues como se dijo, dicha carga probatoria le competía indiscutiblemente.

Así, la accionada reiteró los mismos argumentos [50] alegados en la contestación y mediante los cuales pretende justificar la no renovación del contrato, pero esta vez en sustento de ello adjunta lo siguiente : copia de la notificación de las funciones a desempeñar por parte de un empleado en esa territorial [51] ; y copia de la Resolución SC Nº 1911 del 26 de septiembre de 2013 [52] “por el cual se establece el calendario académico general nacional para todos los programas curriculares de pregrado, posgrado y maestría, para el año 2014” [53] .

De este modo, la Sala procede a valorar tales documentos a fin de determinar la procedencia de alguna medida protectora al respecto. Frente al primero, se trata de un oficio por medio del cual el 13 de septiembre de 2013 el Director Territorial notificó al señor Rene Viveros Gutiérrez las funciones contenidas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, las cuales para dicha fecha el mencionado señor cumpliría en desempeño del cargo de profesional universitario en la ciudad de Neiva. Si bien se encuentra que las “funciones esenciales” a realizar por el empleado en mención están relacionadas con aquellas que Cristi Yohanna Díaz Lavao cumplía en razón del Objeto del contrato, en sí ello no da cuenta de manera precisa que a partir del 01 de agosto de 2014 (día siguiente al vencimiento del contrato) ese trabajador de planta continuó desempeñando las funciones que venía realizando la contratista. Si con esto se pretende demostrar la no necesidad del servicio contratado, ello por el contrario implica una evidente contradicción, pues también podría argumentarse lo mismo para la fecha en que se contrató a la accionante (21 de enero de 2014), es decir, para esa data tampoco existía la necesidad de contratarla toda vez que ya había alguien de planta que supuestamente desempeñaba esas mismas funciones.

En cuanto a la Resolución SC Nº 1911 del 26 de septiembre de 2013, la entidad accionada afirma que tanto el objeto como la duración contractual en cuestión ya habían finalizado para la época en que culminó el contrato de prestación de servicios, pues a su juicio ambos estaban ligados al cierre del periodo inter semestral previsto en tal Resolución, esto es, el 22 de julio de 2014. Sin embargo, al observarse íntegramente ese acto administrativo, se tiene que la demandada convenientemente solo refiere al término de cierre del primer periodo académico de 2014 y omite opinión alguna del segundo periodo académico de ese mismo año, que para el cual también se estableció el respectivo Calendario Académico General Nacional para todos los programas curriculares de pregrado, posgrado y maestría; donde se fijó el 4 de abril de 2014 como la fecha de la primera actividad a iniciar y el 19 de diciembre de 2014 como data de su cierre.

De lo anterior se colige que los programas académicos continuaron en completa normalidad, pues no se observa que la Resolución allegada por la accionada establezca alguna excepción en la aplicación del calendario general nacional en alguna ciudad o territorial donde opere la ESAP. Por tanto, se infiere que el objeto contractual contenido en la relación laboral entre la demandante y la demandada subsistió en el segundo periodo académico inter semestral del año 2014, y

probablemente podría decirse lo mismo de los siguientes periodos del año subsiguiente. En suma, los dos documentos, ni siquiera conjuntamente, constituyen un elemento probatorio determinante que demuestre que las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral no subsistían al momento de la no renovación del contrato laboral oculto bajo el de prestación de servicios profesionales Nº 048 de 2014, por el contrario, con ellos s e pretendió deficientemente seguir ocultando de forma flagrante algo evidentemente notorio, la negativa en la renovación contractual en razón del embarazo de la trabajadora.

Por consiguiente, como segunda medida se ordenará a la entidad accionada restablecer la relación laboral con la señora Cristi Yohanna Díaz Lavao , en las mismas condiciones habidas para la época en que la entidad accionada conoció del embarazo. Para tal efecto, la ESAP deberá proceder a renovar el contrato laboral desde el 01 de agosto de 2014 (día siguiente a la desvinculación) hasta el último día del goce efectivo de la licencia de maternidad (último día de las 14 semanas siguientes al parto), incluso así dichos lapsos superen el plazo contractual inicial, pues se reitera que esta protección laboral reforzada opera en razón del fuero de la maternidad, lo cual comprende los periodos de gestación y lactancia.

(iii) Debido a que la accionante fue desvinculada en embarazo y sin autorización previa del Ministerio del Trabajo, como tercera medida se ordenará al ente demandado pagar a la actora la indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, de conformidad con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 239 del C.S.T.

(iv) Como cuarta medida se ordenará a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir por la contratista, lo cual comprenderá todos aquellos causados a partir del 1º de agosto de 2014 hasta la fecha en que efectivamente se produzca el parto.

(v) Y como quinta medida protectora se ordenará a la accionada pagar a la peticionaria las catorce (14) semanas de descanso remunerado por concepto de la licencia de maternidad, siempre y cuando ésta no haya sido disfrutada, con fundamento en el artículo 239 del C.S.T., y habida cuenta que al contrato celebrado entre la accionante y la ESAP, se le debe otorgar el mismo trato que a un contrato de trabajo a término fijo, tal y como lo estableció esta Corporación en la sentencia SU-070 de 2012.

53. Ahora bien, la Sala de Revisión considera que para el presente asunto resulta válido adoptar medidas reparadoras simbólicas o de satisfacción, esto con la urgente necesidad de implementar mecanismos pedagógicos mediante los cuales se pretenda la prevención y erradicación de cualquier forma o manifestación de discriminación contra la mujer, como es el caso del hecho discriminador de género que constituye la desvinculación de la mujer por razón del embarazo o la lactancia.

A propósito de la particular pretensión solicitada en el escrito tutelar, esto es, ordenar al Representante Legal y al grupo de Asesores Jurídicos y Contratación de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila – Caquetá a “recibir una jornada de capacitación en no discriminación a la mujer, derechos laborales y estabilidad laboral reforzada” , la Sala de Revisión accederá a ella no a título de sanción sino con el objeto de generar conciencia social frente a la problemática derivada de la discriminación masiva y sistemática que vienen sufriendo las mujeres despedidas por el embarazo o la lactancia. Esto como un primer paso importante para la búsqueda de un orden social justo e igualitario, para lo cual juega un papel relevante la implementación de programas pedagógicos como foros, capacitaciones, conversatorios, talleres, cátedras, entre otros.

Con la viable aplicación de este tipo de medidas junto con la ineludible adopción de las otras cinco antes mencionadas, solo así podría aproximarse a una verdadera y eficaz protección laboral reforzada en esta clase de eventos, amparo que indiscutiblemente debe proyectarse hacia su consolidación plena.

54. Con todo lo expuesto, para esta Sala de Revisión es claro que el ente demandado conculcó los d erechos fundamentales “a la familia, a la vida del menor que está por nacer, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada” invocados por la actora , al no renovar el contrato laboral por medio del cual fue vinculada , a pesar de encontrarse en embarazo y sin mediar autorización previa del Ministerio del Trabajo.

Por consiguiente , será revocada la sentencia del 01 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila -Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral , que confirmó el fallo del 27 de agosto de 2014 dictado por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva , el cual denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela promovida por Cristi Yohanna Díaz Lavao contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila –Caquetá.

54. En su lugar, será concedida de manera definitiva y se ordenará a la entidad accionada , que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho y sin dilación alguna efectúe los trámites necesarios para cumplir todas las medidas protectoras y de satisfacción adoptadas en esta providencia.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 1º de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral , que confirmó el fallo del 27 de agosto de 2014 dictado por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva , el cual denegó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela promovida por Cristi Yohanna Díaz Lavao contra la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila –Caquetá.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la protección de la familia, a la vida del menor que está por nacer, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, invocados por Cristi Yohanna Díaz Lavao .

Tercero.- Por las razones expuestas en la presente providencia , DECLARAR ineficaz la no renovación del contrato laboral oculto bajo el de prestación de servicios profesionales Nº 048 de 2014, dirigida el 30 de julio de 2014 por el Director Territorial de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila –Caquetá , a Cristi Yohanna Díaz Lavao. En consecuencia, ORDENAR a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila –Caquetá , que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes para la renovación del contrato laboral con la señora Cristi Yohanna Díaz Lavao , en las mismas condiciones que lo venía cumpliendo, desde el 1º de agosto de 2014 hasta el último día del goce efectivo de la licencia de maternidad, según lo precisado en este fallo.

Cuarto.- ORDENAR a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila –Caquetá , que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, pague a favor d e Cristi Yohanna Díaz Lavao , identificada con cédula de ciudadanía Nº 1.079.606.094, expedida en Santa María (Huila), la indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días; los salarios dejados de percibir por la trabajadora desde el 1º de agosto de 2014 hasta la fecha en que efectivamente se produjo el parto; y las catorce (14) semanas de descanso remunerado por concepto de la licencia de maternidad.

Quinto.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, que en el término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, adelante los trámites correspondientes para instruir, por el tiempo que considere conveniente, al Representante Legal, al grupo de Asesores Jurídicos y Contratación y a todo el personal de la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP Territorial Huila –Caquetá con sede en la ciudad de Neiva , mediante algún programa

pedagógico que estime adecuado y con el cual promocione los derechos laborales de las mujeres, especialmente el derecho a la protección laboral reforzada de la mujer embarazada o lactante, así como la erradicación de cualquier forma de discriminación contra la mujer por razón de la maternidad.

Sexto.- Por Secretaría General, LIBRÉSE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Magistrada (e) MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado ANDRÉS MUTIS VANEGAS Secretario General (e) [1] Cláusula Primera del contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión Nº 048 de 2014, visible a folio 15 del cuaderno 1.

[2] Folio 14 cuaderno inicial. [3] Folios 15 al 21 ibídem. [4] Folio 22 ib. [5] Folio 23 ib. [6] Folios 24 y 25 ib. [7] Visible a folio 26 ib., el cual presenta un daño en su estructura que impide su lectura.

[8] Folios 27 y 28 ib. [9] Folio 29 ib. [10] Folio 32 ib. [11] Folios 36 al 40 ib. [12] Folios 53 al 64 ib. [13] Folios 70 al 72 ib. [14] Folios 4 al 8 cuaderno 2.

[15] Folios 13 y 14 cuaderno Corte. [16] Folios 17 y 18 ibídem. [17] Visible a f olios 20 al 27 ib. [18] Visible a folios 29 al 33 ib. [19] Acerca de estos requisitos, ver providencias T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-874 de 1999, T-002, T-014, T-053, T-063, T-070, T-381, T-619 y T-1040 de 2006, T-056, T-069, T-071, T-195, T-221, T-465, T-546, T-561, T-761 de 2007, T-513 de 2008, T-204 y T-484 de 2010, T-886 de 2011 y T-1097 de 2012, entre otras. En algunos de estos fallos se adoptaron parcialmente dichos presupuestos.

[20] “ ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. Modificado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990, Modificado por el art. 2, Ley 1468 de 2011 . El nuevo texto es el siguiente:

(…) 2. 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 autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. (…)” .

[21] Código Sustantivo del Trabajo. [22] Ver s entencia SU-070 de 2013 (fundamento 46). [23] “ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27” . [24] El Estado Colombiano suscribió dicho Pacto Internacional el 16 de diciembre de 1966. El cual se aprobó mediante Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

[25] “Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1)” .

[26] El Estado Colombiano suscribió la referida Convención el 17 de julio de 1980, la cual se aprobó mediante Ley 051 de 1981, reglamentada por el Decreto 1398 de 1990.

[27] “Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952 (Entrada en vigor: 07 febrero 2002)” . “ Adopción: Ginebra, 88ª reunión CIT (15 junio 2000) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos).” [28] “1.

Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho , mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas . 2. Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a su ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes

mencionada. 3. Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad. 4. Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo , la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto , a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. 5.

El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto .” (Negrilla fuera de texto original).

[29] “ PROTECCIÓN DEL EMPLEO Y NO DISCRIMINACIÓN . Artículo 8 1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia .

La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador . (…)” (negrilla fuera de texto original).

[30] “ PROTECCIÓN DEL EMPLEO Y NO DISCRIMINACIÓN. Artículo 8. (…) 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.” [31] “ EL PUEBLO DE COLOMBIA, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida , la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad , el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico , democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo , y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente” (negrilla fuera de texto original).

[32] “ ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.” [33] “ ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo , raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados .

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan .” (negrilla fuera de texto original).

[34] “ ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza , en todas sus modalidades , de la especial protección del Estado .

Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas .” (negrilla fuera de texto original). [35] “ ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia . La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.” (negrilla fuera de texto original).

[36] “ ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades . La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación .

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. El Estado apoyará de manera especial a la mujer

cabeza de familia.” (negrilla fuera de texto original).

[37] “ ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” [38] “ ARTICULO 53.

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales :

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo ; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;

primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social , la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;

protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (negrilla fuera de texto original).

[39] La Ley 197 de 1938 (art. 2º), el Decreto 3135 de 1968 (art. 21) y el Decreto 2663 de 1950 (art. 239, modificado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990, a su vez modificado por el art. 2º de la Ley 1468 de 2011).

[40] Ver, entre otros, las fallos T-373 de 1998 y T-426 de 1998; T-874 de 1999; T-002, T-014, T-053, T-063, T-070, T-381, T-619 y T-1040 de 2006; T-056, T-069, T-071, T-195, T-221, T-465, T-546, T-561 y T-761 de 2007; T-513 y T-987 de 2008; T-204, T-394 y T-484 de 2010; T-886 de 2011; T-598 y T-1097 de 2012; SU-070 de 2013, reiterada en T-346 y T-715, ambos de 2013, y T-312 de 2014.

[41] “Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.” “También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.” [42] Ver sentencia SU-070 de 2013 (fundamento 46).

[43] Ibídem. [44] Ib. [45] Ib. [46] Ib. [47] Ver el recitado fallo de unificación SU-070 de 2013. [48] Ibídem. [49] “ OBJETO : En virtud de la celebración del presente contrato.

EL CONTRATISTA se obliga con la ESAP con autonomía técnica y administrativa a prestar sus servicios profesionales apoyando en el componente técnico y operativo, las acciones de planificación, implementación y seguimiento de los programas académicos, capacitación y formación para el trabajo que se gestionan a nivel territorial en el Municipio de Neiva – Huila, así como desarrollar las actividades administrativas que se le indiquen ” (negrilla fuera de texto original).

[50] La no necesidad de realizar una nueva contratación de apoyo para la gestión en esa entidad, ante la insuficiencia de recursos para ello y además porque en el caso de la ciudad de Neiva, el Coordinador Académico como funcionario de planta de esa dirección territorial “asumiría las actividades de coordinación” del CETAP en esa ciudad.

[51] Visible a f olios 20 al 27 cuaderno Corte. [52] Proferida por el Departamento Administrativo de la Función Pública - Escuela Superior de Administración Pública.

[53] Visible a folios 29 al 33 ibídem.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.