COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/400/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/400/15
Expediente	—
Fecha	2014-10-03
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar Acreencias Laborales
- Derecho Fundamental A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y Durante El Periodo De Lactancia
- Conocimiento Del Embarazo Por Parte Del Empleador
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El mecanismo constitucional solamente es procedente de manera excepcional para solicitar el reintegro del trabajador y el pago de acreencias económicas, pues en principio la jurisdicción laboral deberá ser la

Texto completo

T-400-15 Sentencia T-400/15 ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR REINTEGRO LABORAL DE MUJER EMBARAZADA -Procedencia La procedencia del amparo constitucional se evidencia por la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante. Ante tales eventos, la acción constitucional toma cierta ventaja frente al mecanismo ordinario de defensa judicial.

En otras palabras, ante la condición de debilidad de la accionante, el amparo constitucional remplaza al mecanismo ordinario y con ello buscar contrarrestar la situación de hecho que esta pone en peligro los derechos fundamentales de la madre gestante.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES- Procedencia excepcional por afectación de derechos fundamentales El mecanismo constitucional solamente es procedente de manera excepcional para solicitar el reintegro del trabajador y el pago de acreencias económicas, pues en principio la jurisdicción laboral deberá ser la jurisdicción encargada de dirimir el conflicto suscitado. Así pues, el juez constitucional debe estar atento a la existencia de ciertos presupuestos facticos que le permitan interpretar si el mecanismo de amparo es el idóneo y efectivo para dirimir la controversia planteada en el caso concreto.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA- Reiteración de jurisprudencia CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO

POR PARTE DEL EMPLEADOR -Reglas para determinar las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Aplica independientemente de la modalidad del vínculo que se ostente La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada en mujeres embarazadas, aplica independientemente de la modalidad del vínculo que ostente, es decir, es irrelevante si se trata de un contrato laboral a término fijo, indefinido, de prestación de servicios o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues al fin y al cabo, el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la modalidad en que se desempeñe.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Improcedencia de tutela por cuanto empleador no pudo conocer por ningún medio el estado de embarazo al momento del despido, por tanto la terminación de la relación contractual no fue por causas atribuibles al embarazo Referencia: Expediente T-4795507 Acción de tutela instaurada por Patricia Alvarino Rios contra la Clínica la Misericordia.

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena. Asunto: Reiteración de jurisprudencia sobre estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas.

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Bogotá, D. C., junio treinta (30) de dos mil quince (2015). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión de la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena el 3 de octubre de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Patricia Alvarino Rios, contra la Clínica la Misericordia.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que efectuó la secretaría del citado Juzgado, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2°) de la Constitución, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 13 de marzo de 2015, la Sala Número Tres de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para su revisión.

I. ANTECEDENTES La acción de tutela interpuesta por Patricia Alvarino Rios contra la Clínica la Misericordia de Cartagena , tiene como finalidad la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital, puesto que la entidad accionada decidió dar por terminado el contrato laboral a término fijo por el que estaba vinculada la demandante, presuntamente porque ella se encontraba en estado de embarazo durante la ejecución del contrato y ello generó el incumplimiento de las obligaciones laborales inicialmente pactadas.

Hechos y pretensiones La accionante indicó que estuvo vinculada laboralmente con la Clínica la Misericordia de Cartagena, a partir del 1º de agosto de 2013, fecha en la cual empezó a trabajar sin que mediara contrato laboral.

Para el 1º de octubre de 2013, las partes suscribieron un contrato laboral a término fijo que, según relata la accionante, tenía como fecha de finalización el 31 de julio de 2014 y establecía una asignación básica mensual de $691.833 con una intensidad laboral de 12 horas diarias.

Relata la actora que se enteró de su estado de gravidez el 18 de febrero de 2014, tal como se puede constatar en la historia clínica fechada el 13 de junio de 2014, que sostiene que la paciente tiene 16 semanas de embarazo y su última fecha de menstruación fue el 18 de febrero de 2014 [1] . De conformidad con lo anterior, señaló que el 24 de marzo de 2014 le comunicó verbalmente a su superior acerca de su estado.

La accionante indicó que, por cuestiones de salud, le fueron otorgadas 5 incapacidades médicas por las IPS Blas de Lezo, UPP Santa Lucia y UAP Cartagena (Santa Lucia) desde el 10 de mayo de 2014 hasta el 28 de junio del mismo año. En

los documentos se especifica que el origen de la incapacidad es enfermedad general y que la fecha de transacción (fecha en la que se originó la incapacidad) de todas éstas es del 12 de junio de 2014 [2] , a excepción de la incapacidad del 14 de junio con fecha de transacción el 18 del mismo mes y año.

La demandante expuso que el 1º de junio de 2013, a través de correo certificado, la clínica demandada le envió el comunicado de terminación y no renovación del contrato laboral.

La actora manifestó que acudió, el 27 de junio -antes de culminar el tiempo de las incapacidades-, para hablar de su trabajo con Viviana Blel (representante legal de la entidad accionada) y ésta le indicó que no podía seguir laborando en la clínica porque se encontraba en estado de gravidez.

Por otro lado, la accionante adujo que la Clínica demandada le adeuda el salario correspondiente a los meses de mayo y junio, lo cual ha terminado por afectar su situación económica, ya que ha tenido que acudir a préstamos y al " fiado en las tiendas " [3] , lo que causa un aumento en sus deudas, situación que económicamente no puede soportar, pues no cuenta con un empleo ni recursos para cotizar a la seguridad social.

Finalmente, la actora indicó que el 9 de noviembre de 2014, la entidad accionada realizó la liquidación del contrato de trabajo y dentro del mismo señaló que su retiro había sido por una decisión voluntaria de la accionante, tal y como se evidencia en el acta de liquidación contractual enviada por la Gerencia y el Departamento de Talento Humano de la Clínica la Misericordia SAS [4] .

Así las cosas, la accionante pretende que, como medida provisional, se le ordene a la Clínica la Misericordia, el reintegro inmediato a su cargo. Igualmente, solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada reintegrarla al cargo que ocupaba o a uno de mayor rango, así como al pago de los salarios y cotizaciones de seguridad social de mayo, junio y demás que se causen hasta que ésta " cumpla con la obligación " [5] .

II. ACTUACIONES PROCESALES Mediante auto del 23 de julio de 2014, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, admitió la acción de tutela como mecanismo transitorio y en consecuencia ordenó correr traslado a la entidad accionada para que se pronunciara en relación con los hechos y pretensiones presentadas por la accionante.

Asimismo, declaró la improcedencia de la solicitud de medida provisional elevada por la accionante, en relación con el reintegro inmediato a su cargo, pues consideró que la solicitud no reunía los requisitos de urgencia y/o necesidad, y además el objeto de la acción de tutela es el reintegro, lo que de llegarse a conceder en la medida provisional, afectaría el derecho de contradicción del accionado.

Clínica la Misericordia La representante legal de la mencionada entidad, argumentó que sí era cierto que entre la accionante y la entidad que representa, existió una relación laboral sin contrato, toda vez que la vinculación solamente se hizo por eventos, es decir, que la accionante hizo varios turnos prestando sus servicios de auxiliar de enfermería cuando el número de pacientes así lo exigía, y los mismos le fueron cancelados según lo reseñado en el comprobante de pago aportado [6] .

De igual manera, indicó que la Clínica la Misericordia solamente suscribe contratos con el personal de auxiliares de enfermería y paramédicos, por términos de 3 meses, toda vez que no es frecuente un volumen elevado de pacientes. En virtud de ello, señaló que se suscribió el contrato a término fijo con la señora Alvarino Rios y el mismo fue prorrogado por 3 periodos (desde el 1 de octubre de 2013 al 30 de diciembre de 2013; del 1 de enero de 2014 al 30 de marzo de 2014; y del 1 de abril al 30 de junio de 2014).

Por otro lado, enfatizó que la accionante nunca notificó su estado de gravidez, y que aún si lo hubiera hecho, el contrato le fue renovado por otro periodo (desde el 1 de abril de 2014 hasta el 30 de junio de 2014), de tal manera que el estado de gravidez de la accionante, nunca se presentó como causal para no renovar el contrato laboral. Contrario a lo anterior, la decisión de dar por terminado el contrato, obedece a la no necesidad de sus servicios y a su ausencia injustificada.

Finalmente, la accionada añadió que a partir del 10 de mayo del 2014 la accionante dejó de asistir a cumplir sus funciones y manifestó vía telefónica que se encontraba incapacitada " pero sin reportar o acreditar dicha incapacidad y su causa " [7] , situación que solamente se soportó en junio de 2014, con fundamento en una serie de incapacidades elaboradas el mismo día (12 de junio de 2014) y que solo se referían a causas u origen de enfermedad general, las cuales además le fueron pagadas, según se evidencia en la consignación hecha en el banco BBVA el 15 de julio de 2014 [8] .

Sentencia de primera instancia El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, mediante sentencia del 5 de agosto de 2014, concedió la acción de tutela, al considerar que éste era el mecanismo judicial procedente, toda vez que la accionante se encuentra en estado de embarazo y ello permite catalogarla como sujeto de especial protección constitucional. Además, aseveró que "las acciones ordinarias carecerían de idoneidad para procurar el amparo de las condiciones de la madre y del que (sic) esta por nacer dado la situación planteada y las eventuales demoras para la obtención de un fallo" [9] .

Asimismo, el despacho anotó que para la fecha de notificación de la terminación del contrato de trabajo, la accionante se encontraba incapacitada, de tal manera que su desvinculación era improcedente, más aun cuando la accionada conocía de dicha incapacidad. De conformidad con lo anterior, sostuvo el juzgado que la entidad accionada debía garantizar el derecho al debido proceso de la actora, y con ello brindarle la oportunidad para que aportara los comprobantes médicos de su incapacidad.

Por otro lado, el a quo acudió a la prueba indiciaria para señalar que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante, y con fundamento en ello sostuvo que para el 13 de junio de 2014, la señora Alvarino Rios contaba con 17 semanas de embarazo, de tal manera que para el 30 de junio (fecha en la que finalizó el contrato laboral) ésta contaba con 5 meses de embarazo, situación que permite " inferir que al momento de despido contaba con un estado de gravidez evidente y fácil de advertir por la accionada" [10] . De conformidad con lo anterior, señaló que el empleador era el encargado de demostrar que el despido fue objetivamente justificado en alguna de las causales contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo y no en una manifestación arbitraria.

Finalmente, precisó que existe una afectación al mínimo vital de la accionante, ya que no tiene empleo y existe una imposibilidad actual de acceder al mismo, situaciones que le impiden sufragar con los costos del embarazo y del futuro recién nacido.

Impugnación La representante legal de la entidad accionada, impugnó el fallo de primera instancia, al estimar que el a quo no realizó una valoración probatoria imparcial, lo que conllevó a que se tomaran como ciertas todas las manifestaciones hechas por la accionante en su escrito inicial y se descartaran los descargos presentados por la entidad accionada.

Igualmente, indicó que " al hacer el conteo regresivo del número de semanas de embarazo de la señora ALVARINO RIOS tenemos que 17 semanas ó (sic) 16 semanas y 3 días hacia atrás nos lleva (POR CONTEO CIENTIFICO) a concluir que el embarazo de la tutelada ocurrió durante la semana comprendida entre el 16 y el 22 de febrero del cursante año (…)" [11] (Negrilla en el texto original).

Como consecuencia de lo anterior, enfatizó que no era posible que para el 18 de febrero de 2014, la accionante se enterara de su embarazo, ya que la misma historia clínica precisa que la fecha ultima de menstruación (FUM) fue ese día, situación que a la postre demuestra la imposibilidad de lo sostenido por la actora en relación con la fecha de embarazo.

De conformidad con ello, explicó que el embarazo de la accionante solamente se pudo haber dado a inicios del mes de marzo, ya que los días de mayor fertilidad de la mujer son entre el día 11 y 16 después de la menstruación.

Por otro lado, sostuvo que aunque se llegara a reconocer que la señora Alvarino Rios comunicó su estado de embarazo el 24 de marzo de 2014, la entidad accionada decidió renovarle el contrato por otro periodo, por lo que el argumento de que fue despedida por encontrarse en estado de embarazo resulta de " mala fe e inclusive doloso " [12] .

De igual manera, la representante legal afirmó que en ningún momento existió una comunicación por parte de la actora de su estado de embarazo y mucho menos se podía ver éste como un hecho notorio, ya que para la fecha en que dejó de asistir a sus labores (10 de mayo), sólo tenía 11 semanas de gestación y no se evidenciaba su embarazo.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó que las incapacidades aportadas por la accionante fueron elaboradas (a excepción de la del 13 de junio) el 12 de junio de 2014, " más de un mes después del día de la primera incapacidad y un día antes de que se elaborara la historia clínica que advierte el embarazo " [13] , las cuales nunca fueron respaldadas con la historia clínica sino solamente hasta el trámite de tutela.

Así pues, enfatizó que las incapacidades no demostraron en ningún momento su estado de embarazo y que si bien la accionante se comunicó para manifestar su incapacidad, no hizo referencia a su embarazo, pues, en palabras de la representante de la entidad, solamente se limitó a decir " estoy incapacitada " [14] .

Ahora bien, en relación con la vulneración al derecho al mínimo vital de la accionante, la demandada informó que el 15 de junio de 2014, consignó la suma de $2.484.510 en la cuenta bancaria de la señora Alvarino Rios, lo cual responde a los meses de mayo y junio -que no laboró- y a su liquidación laboral.

Finalmente, la accionada insistió en que la terminación de la relación laboral no obedeció a que la actora se encontrara en embarazo, sino al vencimiento del término contractual y a la falta de necesidad de sus labores, toda vez que la Clínica es una entidad nueva y pequeña que no goza de un mayor número de pacientes, de tal manera que el contratar personal sin contar con suficiente demanda de usuarios le genera serios problemas económicos y de sostenibilidad.

Sentencia de segunda instancia El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, mediante fallo del 3 de octubre de 2014, resolvió " REVOCAR en todas sus partes el fallo proferido el 5 de agosto de 2014, emanado por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cartagena y ORDENAR a la Clínica la Misericordia, que una vez nazca el hijo(a) de la señora Patricia Alvarino Rios, reconozca a esta el pago de la licencia de maternidad" [15] (Negrilla en el texto original).

La decisión del despacho judicial, se fundamentó en que la accionante no se pudo haber percatado de su estado de embarazo el 18 de febrero de 2014, ya que según la historia clínica, ese fue el último día de menstruación, de tal manera que resulta contradictorio afirmar que el día de embarazo es el mismo de la última menstruación.

De igual manera, el juzgado señaló que no era posible acreditar que la accionante hubiera comunicado de manera verbal su estado de embarazo al empleador, ya que no existe prueba alguna de ello dentro del expediente.

Como consecuencia de lo anterior, el despacho analizó a la luz de la jurisprudencia constitucional si era posible que el empleador conociera del estado de embarazo de la señora Alvarino Rios. De conformidad con ello, sostuvo que " el embarazo se produjo aproximadamente el 18 de febrero de 2014, y la notificación de terminación del contrato fue realizada el 31 de mayo de 2014, por lo que se deduce que a la fecha del preaviso, la accionante contaba con 3 meses y medio de embarazo, y no 5 meses como lo expresa la jurisprudencia (…)" [16] .

Posteriormente explicó que las incapacidades laborales aportadas por la accionante tuvieron origen en enfermedad general y no en el embarazo, lo que lleva a concluir que el empleador tampoco podía conocer de su estado, máxime

cuando dichos documentos tienen como fecha de transcripción una posterior al preaviso de terminación del vínculo laboral.

Asimismo, el ad quem anotó que del expediente no se puede interpretar que el embarazo de la accionante fuera de conocimiento público o que sus compañeros conocieran del mismo.

Por otro lado, manifestó que la terminación del contrato obedeció al vencimiento del contrato, toda vez que la fecha en la cual fue notificada la accionante de no prorrogar su contrato, se encontraba en curso el último periodo contractual.

Ahora bien, el despacho sostuvo que en relación con el derecho al mínimo vital, la Clínica realizó el pago de $2.484.510, atinentes a la liquidación laboral y a los meses en que estuvo incapacitada la señora Alvarino Rios, de tal suerte que éste no se encuentra vulnerado o desconocido.

Finalmente, anotó que dado el desconocimiento por parte de la Clínica la Misericordia del estado de embarazo de la señora Alvarino Rios, procedía una protección más débil, de tal manera que la accionada solamente debía cubrir lo correspondiente a la licencia de maternidad, por lo que ordenó su pago como medida sustituta al pago de cotizaciones.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico 2. Patricia Alvarino Rios, presentó acción de tutela contra la Clínica la Misericordia de Cartagena, al considerar que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, al haberse terminado el contrato laboral como consecuencia de su embarazo.

Por su parte, la entidad accionada manifestó que ella no conoció del estado de embarazo de la accionante, ya que nunca lo notificó, pues solamente se limitó a manifestar que se encontraba incapacitada pero sin aportar algún documento médico que lo comprobara. En refuerzo de ello, insistió en que tampoco fue posible la configuración de un hecho notorio, ya que para el momento en que finalizó la relación contractual, la accionante contaba con sólo 11 semanas . Finalmente, resaltó que la terminación del contrato laboral obedeció al vencimiento del plazo pactado y a la falta de necesidad en la prestación de los servicios de la actora, debido a la poca demanda de pacientes que tiene la Clínica.

3. La presente situación fáctica exige resolver el siguiente problema jurídico: ¿El empleador vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada, cuando decide dar por terminado el contrato laboral a término fijo, bajo el argumento de que desconocía su estado y que su desvinculación obedeció al vencimiento del término contractual y a la falta de necesidad de sus labores? 4.

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario analizar los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral y el pago de prestaciones económicas, (ii) el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, (iii) el conocimiento del estado de gravidez por parte del empleador, (iv) la protección al fuero de maternidad independientemente del tipo de vinculación laboral, y (v) el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral y el pago de prestaciones económicas. Reiteración de jurisprudencia 5.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales (competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa laboral según el caso). Como consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas [17] .

Sin embargo, de manera excepcional, este Tribunal ha entendido que este mecanismo constitucional es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en “circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada” [18] .

6. En este orden de ideas, la procedencia del amparo constitucional se evidencia por la necesidad de un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la madre gestante.

Ante tales eventos, la acción constitucional toma cierta ventaja frente al mecanismo ordinario de defensa judicial. En otras palabras, ante la condición de debilidad de la accionante, el amparo constitucional remplaza al mecanismo ordinario y con ello buscar contrarrestar la situación de hecho que esta pone en peligro los derechos fundamentales de la madre gestante.

En ese sentido, mediante Sentencia T-864 de 2011 [19] , esta Corporación sostuvo que “la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas ".

Así las cosas, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corporación que aunque en principio la acción de tutela (dada su naturaleza subsidiaria), no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal [20] .

7. Por otro lado , en relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias económicas, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que en principio este mecanismo constitucional es improcedente, pues le corresponde a la jurisdicción ordinaria, dirimir las controversias relativas a la reclamación de acreencias de orden laboral.

Sin embargo, esta Corporación ha establecido que cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia del trabajador, la tutela será procedente de manera excepcional, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada [21] .

8. De esta manera , es claro que para reclamar acreencias económicas, la tutela solo es procedente en los eventos en los cuales la falta de pago de dichas acreencias económicas comprometa la protección de los derechos fundamentales del trabajador.

Particularmente, el derecho fundamental al mínimo vital se ve afectado por las circunstancias descritas cuando la persona y su familia no tienen los medios necesarios a su alcance para asegurar su digna subsistencia, “no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano” [22] 9.

En síntesis , el mecanismo constitucional solamente es procedente de manera excepcional para solicitar el reintegro del trabajador y el pago de acreencias económicas, pues en principio la jurisdicción laboral deberá ser la jurisdicción

encargada de dirimir el conflicto suscitado. Así pues, el juez constitucional debe estar atento a la existencia de ciertos presupuestos facticos que le permitan interpretar si el mecanismo de amparo es el idóneo y efectivo para dirimir la controversia planteada en el caso concreto.

Derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Reiteración de jurisprudencia 10. A partir del preámbulo de la Constitución, Colombia se ha estructurado como un Estado Social de Derecho que entre otras cosas, vela y propende por el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos sin discriminación alguna. Con fundamento en este principio y derecho constitucional, expresamente consagrado en el artículo 13 superior, se les impone a las autoridades el deber de promover “medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta” .

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional catalogó a las personas en situación de debilidad manifiesta como “sujetos de especial protección constitucional”, ya que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva [23] .

En relación a ello, el artículo 43 de la Carta establece que la mujer en estado de gravidez, se encuentra dentro de este grupo de protección constitucional, lo cual implica que el Estado a través de sus instituciones debe brindar una protección y asistencia reforzada durante el periodo de gestación y después del parto, atendiendo a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la trabajadora embarazada.

11. En refuerzo de ello, el artículo 53 superior, al establecer los principios básicos que deben gobernar las relaciones laborales, incluyó la estabilidad en el empleo y la especial protección a la mujer y a la maternidad.

Así las cosas, de la interpretación armónica de estos presupuestos constitucionales, se ha configurado el especial amparo que merece la mujer en estado de gravidez, lo que deriva en la figura de la estabilidad laboral reforzada, cuya finalidad es garantizar que a la mujer en estas condiciones no se le dé por terminada su relación laboral a causa de su embarazo [24] .

Debido a ello, se ha entendido por la jurisprudencia de esta Corporación, que en efecto la actividad laboral de la mujer embarazada, puede verse amenazada por decisiones que buscan poner fin a la relación de trabajo, por considerarla onerosa en razón a la disminución en la productividad de la empleada o los costos de atención de la mujer grávida, de suerte que ello entrañaría una discriminación injustificada en contra de la trabajadora y del “ nasciturus” , lo cual puede comprometer el derecho a la igualdad de ella y el derecho a la vida de la criatura que está por nacer [25] .

Por eso, en cumplimiento del mandato de protección especial, la legislación laboral contiene reglas de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, dentro de las cuales se encuentra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece que:

“ Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (…) Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo” 12.

A su turno , el artículo 240 del mencionado Código, estipula que para el despido de una mujer en embarazo o en su periodo de lactancia produzca efectos jurídicos, debe contar con la autorización de la autoridad del trabajo o en su defecto del Alcalde Municipal.

Se interpreta entonces que la estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, le permitiría no solo tener la certeza y seguridad de que no terminaría su contrato laboral por causas atribuibles a su embarazo, sino también, la posibilidad de seguir contando con ingresos ciertos derivados de su actividad -salarios, honorarios, prestaciones- que le permitan atender las contingencias de la gestación, el parto y la crianza inicial del neonato.

Conocimiento del estado de gravidez por parte del empleador. Reiteración de jurisprudencia 13. En relación con este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado notablemente. En principio, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición para acceder a la protección constitucional reforzada.

No obstante, la jurisprudencia ha cambiado de postura y de esta manera, ha afirmado que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador para deri var la protección constitucional [26] .

14. Al respecto , lo primero que se debe precisar, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora, no es requisito para establecer si existe o no protección constitucional, sino para determinar el grado en que ésta se le va a brindar [27] .

En este sentido, “ el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido ” [28] .

15. Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste mayores formalismos, ya que puede darse por medio de la notificación directa, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia de un tercero [29] .

En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única” [30] .

16. Bajo esa concepción, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de reglas para determinar las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente. Dichas reglas, pueden ser descritas de la siguiente manera:

i. “ Cuando se trata de un hecho notorio : La configuración del embarazo como un hecho notorio, ha sido entendida por esta Corporación, por ejemplo, cuando:

· La mujer se encuentre en un estado que permita ser inferido. La jurisprudencia constitucional ha entendido que ello ocurre cuando se encuentra en su quinto mes de embarazo, pues sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado.

De esta manera, existe una presunción (a favor de las trabajadoras), en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo.

· Se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo. La Corte ha entendido que cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado [31] .

· El embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo. En relación con este aspecto, la jurisprudencia ha interpretado que cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible inferir que el embarazo es un hecho notorio en sí mismo o que, por conducto de un tercero el empleador pudo enterarse [32] .

ii. Cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo , es decir, que de manera general existen circunstancias relacionadas con el embarazo que permiten inferir que la empleada se encontraba embarazada y el empleador conocía de su condición" [33] .

17. Así pues, las reglas descritas se presentan de manera descriptiva y no taxativa, de suerte que los jueces de tutela deben analizar con detenimiento las circunstancias del caso concreto para determinar si es posible o no inferir que aunque no se hubiere hecho notificación, existen indicios que conduzcan a comprobar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora.

Protección al fuero de maternidad independientemente del tipo de vinculación laboral. Reiteración de jurisprudencia 18. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada en mujeres embarazadas, aplica independientemente de la modalidad del vínculo que ostente, es decir, es irrelevante si se trata de un contrato laboral a término fijo, indefinido, de prestación de servicios o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues al fin y al cabo, el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la modalidad en que se desempeñe [34] .

Bajo dicho presupuesto, se ha entendido que " el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación en [contra de la mujer], salvo que el empleador desvirtúe tal presunción explicando suficiente y razonablemente que el despido o la desvinculación del cargo no se produjo por causas imputables al embarazo;

de lo contrario, tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro" [35] .

De esta manera, la garantía de la estabilidad en el empleo cobija todas las modalidades de contratos, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la naturaleza del vínculo contractual , "en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador" [36] .

19. Ahora bien , la protección reforzada de mujeres embarazadas procede 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 siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

Igualmente, el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y si el empleador (o contratista) conocía o no, el embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

20. Atendiendo a los hechos del caso sub examine, solamente se trae a colación algunas de las reglas jurisprudenciales citadas en la sentencia SU- 070 de 2013 [37] , que resultan pertinentes para el caso en cuestión. Dichas reglas son:

"(…) 2.Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO FIJO . 2.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 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. [49] 2.1.2 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.

2.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 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.

2.2.2 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 casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 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 (…)" 21.

Así pues , el tipo de vinculación laboral y las condiciones contractuales del trabajador, no se presentan como una razón suficiente para negar la protección laboral reforzada a las mujeres en estado de embarazo. Es decir, la estabilidad laboral reforzada es una garantía de la trabajadora en condición de vulnerabilidad, aun sin importar el tipo de contrato laboral que ostente.

22. En resumen, las reglas jurisprudenciales que se derivan de la parte motiva de la presente sentencia, pueden ser enunciadas así: i. La mujer en estado de gravidez, goza de una protección constitucional reforzada en su relación laboral (estabilidad laboral reforzada), para evitar que por causas atribuibles a su embarazo, se termine su contrato laboral, independiente del tipo de contrato y con ello se afecten sus derechos fundamentales y los del nasciturus .

En este sentido, la estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, le permitiría seguir contando con ingresos derivados de su actividad, para de esta manera atender las contingencias de la gestación, el parto y la crianza inicial del neonato.

ii. El conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora, no es requisito para establecer si existe o no protección constitucional, sino para determinar el grado de protección.

En efecto, el empleador puede conocer del estado de embarazo de la trabajadora por diferentes medios: (i) notificación directa; (ii) hecho notorio (este puede suceder cuando el aspecto físico de la mujer permita inferirlo, sean solicitados

permisos por la trabajadora o los compañeros de trabajo conozcan del mismo) y (iii) cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permitan inferirlo.

Así pues, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se infiere que el despido se basó en el embarazo . A diferencia de ello, la falta de conocimiento permite una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar el salario de la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

iii. La estabilidad laboral reforzada, es una garantía constitucional para la mujer embarazada, sin importar el tipo de contrato laboral que ostente.

Ahora, la Sala procede a realizar el análisis del caso concreto. Caso Concreto 23. Patricia Alvarino Rios indicó que trabajó para la Clínica la Misericordia de Cartagena, a partir del 1º de agosto de 2013, sin contrato laboral, pero que a partir del 1º de octubre de 2013, se suscribió un contrato laboral a término fijo con fecha de finalización el 31 de julio de 2014, una asignación básica mensual de $691.833 y una intensidad laboral de 12 horas diarias.

Durante la vigencia de la relación laboral, la actora se enteró de su estado de gravidez el 18 de febrero de 2014, por lo cual, decidió comunicarle verbalmente a su superior el 24 de marzo de 2014.

Asimismo, indicó que por cuestiones de salud, le fueron otorgadas 5 incapacidades médicas desde el 10 de mayo de 2014 hasta el 28 de junio del mismo año. No obstante, la demandante manifestó que el 1º de junio de 2014, a través de correo certificado, la clínica demandada le envió el comunicado de terminación y no renovación del contrato laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, la actora manifestó que acudió el 27 de junio -antes de culminar el tiempo de las incapacidades-para hablar de su situación con la señora Viviana Blel (representante legal de la entidad accionada), y ella le indicó que por motivos de su embarazo no podía seguir laborando en la clínica.

Finalmente, la actora indicó que el 9 de noviembre de 2014, la entidad accionada realizó la liquidación del contrato de trabajo, dentro del cual señaló que la terminación del vínculo laboral, había sido por una decisión voluntaria de la accionante.

Debido a la imposibilidad de seguir trabajando, la demandante aseguró que se encuentra afectado su derecho fundamental al mínimo vital, ya que ha tenido que acudir a préstamos y al “ fiado en las tiendas ” [38] .

24. La representante legal de la Clínica accionada, argumentó que sí existió una relación laboral sin que mediara contrato laboral entre las partes, toda vez que la vinculación solamente se hizo por eventos, es decir, que la accionante hizo varios turnos prestando sus servicios como auxiliar de enfermería cuando el número de pacientes así lo exigía. Este trabajo le fue debidamente pagado.

Por otro lado, indicó que la Clínica la Misericordia solamente suscribe contratos con el personal de auxiliares de enfermería y paramédicos por términos de 3 meses, toda vez que no es frecuente un volumen elevado de pacientes. En virtud de ello, señaló que se suscribió el contrato a término fijo con la señora Alvarino Rios y el mismo fue prorrogado por 3 periodos (desde el 1º de octubre de 2013 al 30 de diciembre de 2013; del 1º de enero de 2014 al 30 de marzo de 2014; y del 1º de abril al 30 de junio de 2014).

En relación con el conocimiento del estado de embarazo de la señora Alvarino Rios, la accionada enfatizó que la actora nunca notificó su estado de gravidez, y que aún si lo hubiera hecho, el contrato le fue renovado por otro periodo (desde el 1º de abril de 2014 hasta el 30 de junio de 2014), de tal manera que el embarazo de la actora, nunca se presentó como causal para no renovar el contrato laboral.

Finalmente, la accionada añadió que a partir del 10 de mayo del 2014, la accionante dejó de asistir a cumplir sus funciones y manifestó por vía telefónica que se encontraba incapacitada “ pero sin reportar o acreditar dicha incapacidad y su causa ” [39] , situación que solamente se soportó en junio de 2014, con fundamento en una serie de incapacidades elaboradas ese mismo día (12 de junio de 2014) y que solo hablan de causa u origen de enfermedad general. En cualquier caso, estas incapacidades le fueron pagadas, según se evidencia en la consignación hecha en el banco BBVA el 15 de julio de 2014 [40] .

25. En el presente caso, la Sala encuentra que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para el caso sub examine, pues la accionante se encuentra en un estado de indefensión debido a su embarazo, de tal manera que de llegarle a exigir que inicie un proceso ordinario laboral para obtener el reintegro y el pago de las acreencias económicas adeudadas, se podría imponer una carga desproporcionada y con ello se podrá desconocer su condición de sujeto de especial protección constitucional.

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, hizo una interpretación errada en el auto admisorio de la acción de tutela, al considerar que dicho mecanismo procede como “mecanismo transitorio”. Una vez hecho el análisis de los presupuestos legales y jurisprudenciales [41] que regulan dicha figura constitucional, se encuentra que la presente situación no encuadra dentro de los mismos, de modo que la procedencia del mecanismo de amparo es de carácter principal y no transitorio.

26. Ahora bien, la historia clínica aportada por la accionante, demuestra que efectivamente se encontraba en estado de embarazo, lo que haría presumir per se , que se encuentra cobijada por la protección constitucional derivada de su estado de indefensión. Sin embargo, es necesario establecer el grado de protección que se le debe brindar a la misma, dependiendo del conocimiento que tenía el empleador de su embarazo.

27. En este sentido, la Sala ha constatado, según los hechos y las pruebas obrantes en el expediente, que la Clínica accionada en ningún momento pudo conocer del estado de embarazo de la accionante, ya que no se logró configurar alguno de los supuestos jurisprudenciales en los cuales el empleador tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora, como pasa a verse:

En primer lugar, según la actora, ella acudió el 24 de marzo de 2014 ante su superior y le manifestó que se encontraba embarazada. La accionada señaló que la demandante nunca informó de su estado de embarazo, y lo único que realizó fue una llamada informando que se encontraba incapacitada, pero sin justificar el motivo de la misma.

En razón a que no reposa en el expediente documento alguno o testimonio que aclare o verifique las afirmaciones hechas por las partes, no se podría establecer con total certeza que existió una notificación formal por parte de la señora Alvarino Rios a su empleador acerca de su estado de embarazo.

Con todo, existen otros mecanismos por los cuales la Clínica demandada pudo haber tenido noticia de su estado. En efecto, la historia clínica evidencia que la fecha última de menstruación (FUM) fue el 18 de febrero de 2014 [42] , situación que prueba que la accionante no pudo haber conocido de su estado de embarazo a partir de ese momento, tal y como ella lo manifestó en su escrito de tutela. De igual manera, resulta dudoso creer que la accionante informó al empleador de su estado de embarazo al mes y 6 días de su última menstruación.

Ahora, para la fecha en que se envió la notificación de terminación del contrato laboral (31 de mayo de 2014) [43] , la accionante contaba con apenas 3 meses y medio de embarazo (según el conteo realizado por la Sala [44]), lo cual evidencia que para el accionado no era un hecho notorio que la señora Alvarino Rios se encontrara embarazada, ya que no contaba con los 5 meses que señala la jurisprudencia como término razonable para que se configure dicha presunción.

En tercer lugar, en el expediente no reposan pruebas de que la actora hubiese solicitado permisos o licencias para acudir al control de su embarazo en el ginecólogo o cualquier otro médico especialista.

En cuarto lugar , la accionante dejó de asistir a sus labores desde el 10 de mayo de 2014 (cuando escasamente tenía 2 meses y medio de embarazo) hasta el 28 de junio del mismo año (según las incapacidades medicas aportadas por la accionante) [45] , lo cual dificultaba conocer o inferir su estado de embarazo por parte del empleador y sus compañeros de trabajo.

Finalmente, no se puede derivar una conducta o circunstancia en particular adelantada por el empleador que permitiera inferir que conocía del embarazo de la señora Alvarino Rios, más aun, cuando no pudo tener comunicación y contacto con ella debido a su prolongada ausencia.

28. En este caso, la Sala considera que tampoco pudo inferirse el conocimiento del embarazo por el empleador por medio de las incapacidades médicas, en tanto la actora presentó incapacidades varios días después de presentado el hecho generador y con inconsistencias en la fecha en las que fueron generadas, lo que permite interpretar que sus acciones son dudosas.

29. Con fundamento en lo anterior, es claro que la Clínica la Misericordia nunca pudo llegar a conocer del estado de embarazo de la señora Alvarino Rios, pues no se configuró alguno de los supuestos jurisprudenciales enunciados en la parte motiva de esta sentencia (notificación directa, hecho notorio y circunstancias o conductas asumidas por el empleador que permiten deducirlo) que tratan las situaciones en las cuales el empleador podría tener conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora.

Las incapacidades dadas desde el 10 de mayo de 2014 hasta el 6 de junio del mismo año (a excepción de la incapacidad Nº 84162980), presentan como “fecha de transacción” el 12 de junio de 2014, fecha para la cual, la trabajadora ya había recibido la notificación de terminación de su contrato laboral (31 de mayo de 2014).

Asimismo, llama la atención de la Sala, que las mismas se hubieren expedido el 12 de junio de 2014, cuando la incapacidad se generó a partir del 10 de mayo de ese mismo año, es decir, fueron generadas casi un mes después de haber iniciado la primera incapacidad.

Resulta igualmente dudoso que la actora afirme que se hubiere enterado de su embarazo el 18 de febrero de 2014, cuando la historia clínica aportada por ella misma, señala que la fecha última de menstruación (FUM) había sido en la fecha anteriormente indicada. En este sentido, es claro que no se puede afirmar que el 18 de febrero de 2014 es la fecha en la cual se enteró que había quedado embarazada, pues es claro que la fecha ultima de menstruación, no equivale al momento de conocimiento del embarazo.

De conformidad con lo anterior, la Sala considera que debido a la expedición de incapacidades médicas con fechas de transacción posteriores a la fecha de incapacidad otorgada a la paciente (lo cual avizora serias inconsistencias) es necesario oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en virtud de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la señaladas en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, inicie, si lo considera pertinente, una investigación de la conducta de las Instituciones Prestadores de Servicios (IPS) Blas de Lezo, UPP Santa Lucia y UAP Cartagena (Santa Lucia), todas estas adscritas a la EPS Salud Total .

30. Por otro lado, la Sala resalta que la conducta de la entidad ha sido diligente y respetuosa de los derechos de la señora Alvarino Rios, pues según la liquidación contractual aportada [46] , las incapacidades presentadas fueron canceladas y pagadas a la accionante en la cuenta corriente del Banco BBVA el 7 de julio de 2014 [47] .

31. De otra manera, la cláusula octava del contrato suscrito entre las partes (contrato laboral a término inferior a un año), determina entre otras cosas que “(…) para todos los efectos, este contrato podrá prorrogarse hasta por tres (3) períodos

iguales o inferiores al inicialmente pactado, al cabo de los cuales el término de renovación no puede ser inferior a un (1) año, así sucesivamente" [48] (subrayado y negrilla fuera del texto).

Teniendo en consideración el término de vigencia del contrato laboral, la Sala encuentra que el mismo fue prorrogado por 3 periodos (desde el 1º de octubre de 2013 al 30 de diciembre de 2013; del 1 de enero de 2014 al 30 de marzo de 2014; y del 1 de abril al 30 de junio de 2014), lo cual permite concluir que, para el momento en que se envió la notificación de terminación del contrato laboral, la última prórroga se encontraba en curso.

En otras palabras, la vigencia del contrato laboral pactado, ya había llegado a su fin, y las partes se ajustaron a lo acordado y al artículo 46 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo [49] .

32. Además, la creación reciente de la empresa empleadora explica razonablemente el tipo de contratación utilizado y las razones para no prorrogar algunos contratos. En efecto la Clínica, tan solo cuenta con un año de funcionamiento (según el Certificado de Existencia y Representación Legal), por lo cual, la demanda de clientes es muy baja, según lo corrobora la facturación aportada por la entidad [50] .

Los datos indican que los ingresos son inferiores a los gastos operativos, y debido a ello, la clínica aún registra pérdidas. Como consecuencia de lo anterior, la entidad accionada ha optado por establecer una política de contratación laboral a término fijo, pues con ello solamente contrata al personal que le sea necesario para cubrir la demanda de pacientes que tenga para el momento.

33. En síntesis , los supuestos jurisprudenciales señalados en la parte motiva de esta sentencia, no le son aplicables al presente caso, pues de conformidad con los hechos enunciados, la trabajadora ha actuado de manera dudosa, ya que través de incapacidades médicas con inconsistencias, ha buscado obtener el reconocimiento de sus pretensiones.

Bajo ese entendido, es evidente que no le son aplicables a este caso las reglas sentadas en la jurisprudencia de la Corte para proteger los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la mujer embarazada, en particular las señaladas en la SU-070 de 2013, ya que la situación de hecho estudiada, se aleja de los presupuestos analizados en esa oportunidad.

De esta manera, la posibilidad de que el empleador brinde una protección débil a la empleadora (basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia), no es aplicable en este caso, como quiera que existen dudas en la forma en la cual ha actuado la trabajadora para obtener el reconocimiento de sus pretensiones.

34. Así las cosas , la Sala considera que no existió vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, y por tanto, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, en cuanto, se ordenó a la entidad accionada reconocer el pago de la licencia de maternidad a la señora Alvarino Rios.

En su lugar, la Sala negará la acción de tutela impetrada por la accionante y oficiará a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en virtud de sus atribuciones constitucionales y legales, en específico las señaladas en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, inicie si lo considera pertinente, una investigación en contra de las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) Blas de Lezo, UPP Santa Lucia y UAP Cartagena (Santa Lucia), todas estas adscritas a la EPS Salud Total , por la expedición de incapacidades médicas con fechas de transacción posteriores a la fecha de incapacidad otorgada a la paciente.

Conclusión La Sala Quinta de Revisión de Tutelas, concluye que no se vulneraron los derechos fundamentales de Patricia Alvarino Rios, toda vez que la Clínica la Misericordia no pudo conocer, por ningún medio, el estado de embarazo de la accionante (notificación directa, hecho notorio y circunstancias o conductas asumidas por el empleador

que permiten deducirlo), y además, se comprobó que la petente ha tenido una actitud dudosa para obtener el reconocimiento de las pretensiones incoadas en su escrito de tutela, toda vez que presentó unas incapacidades médicas con inconsistencias en sus fechas.

Igualmente, concluye que la terminación de la relación contractual no fue por causas atribuibles a su embarazo, sino por el vencimiento del término contractual y por la poca demanda de pacientes que tiene la entidad accionada.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena , en cuanto ordenó a la entidad accionada reconocer el pago de la licencia de maternidad a la señora Alvarino Rios.

En su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital de Patricia Alvarino Rios.

Segundo.- OFICIAR por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en virtud de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la señaladas en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, inicie, si lo considera pertinente, una investigación en contra de las Instituciones Prestadores de Servicios (IPS) Blas de Lezo, UPP Santa Lucia y UAP Cartagena (Santa Lucia), todas estas adscritas a la EPS Salud Total , por la expedición de incapacidades medicas con fechas de transacción posteriores a la fecha de incapacidad otorgada a la paciente.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA T-400/15 CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR- No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección (Salvamento de voto) De acuerdo a la jurisprudencia constitucional el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección. Ello por cuanto, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, toda vez que se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, da lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, a fin de asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Referencia: Expediente T-4.795.507 Acción de tutela instaurada por Patricia Alvarino Ríos contra la Clínica la Misericordia. Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a salvar el voto en esta oportunidad.

La Sala de Revisión analizó la acción de tutela promovida por una mujer que estuvo vinculada laboralmente con la Clínica la Misericordia de Cartagena, a través de contrato a término fijo del 1 o de octubre de 2013 hasta el 31 de julio de 2014.

El 18 de febrero de 2014 la actora se enteró de su estado de gravidez. De conformidad con lo anterior, señaló que el 24 de marzo del mismo año, comunicó verbalmente a su superior su embarazo. Situación que fue negada por la Clínica

empleadora.

Por cuestiones de salud, le fueron otorgadas 5 incapacidades médicas desde el 10 de mayo de 2014 hasta el 28 de junio de esa anualidad. El 1 o de junio de 2014, a través de correo certificado, la clínica le envió un comunicado de terminación y no renovación de su contrato laboral.

El 9 de noviembre de 2014, la entidad accionada realizó la liquidación del contrato de trabajo, donde señaló que obedecía a una decisión voluntaria de la accionante.

En orden a lo expuesto la señora Alvarino Ríos presentó acción de tutela con el fin de obtener el reintegro inmediato a su cargo o a uno de mayor rango.

La mayoría de la Sala de Revisión, comenzó por establecer que la Clínica accionada en ningún momento pudo conocer del estado de embarazo de la accionante, ya que no reposa en el expediente documento alguno o testimonio que respaldara las afirmaciones hechas por las partes, por lo que no se podía establecer con total certeza si existió una "notificación formal acerca del estado de embarazo, así como tampoco se configuraron los supuestos jurisprudenciales por medio de los cuales el empleador podría tener conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora (notificación directa, hecho notorio y circunstancias o conductas asumidas por el empleador que permiten deducirlo).

Además, en la decisión de la que me aparto, se cuestionó la buena fe de la accionante, debido a que las incapacidades otorgadas desde el 10 de mayo hasta el 6 de junio de 2014, solamente fueron tramitadas hasta el 12 de junio siguiente, fecha para la cual, la trabajadora ya había recibido la notificación de terminación de su contrato laboral (31 de mayo de 2014).

Lo anterior, en criterio de la mayoría, impide que se conceda una protección (basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia), dado que existen dudas en la forma en la cual ha actuado la trabajadora para obtener el reconocimiento de sus pretensiones.

Finalmente la Sala de Revisión considera razonable la terminación del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que la Clínica cuenta con un año de funcionamiento, por lo que sus ingresos son inferiores a los gastos operativos, y debido a ello, aún registra pérdidas.

Contrario a la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión en esta oportunidad, estimo que se debió otorgar la protección invocada por la accionante, conforme con los argumentos que planteo a continuación.

1. En la sentencia de la que me aparto, se plantea que no existe certeza sobre el conocimiento del empleador en relación con el estado de gravidez de la accionante, al existir versiones opuestas entre la parte actora y la Clínica demandada. No obstante, termina resolviendo la duda a favor de la parte dominante de la relación laboral, en lugar de propender por la protección de la mujer gestante y del que está por nacer.

En este punto se debe precisar, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

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

En este sentido, la sentencia SU-070 de 2013 estableció que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Por tanto, en materia de notificaciones verbales, le corresponde al Juez

Constitucional establecer si ella se dio o existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora [51] , lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.

En esa medida, se debió valorar que no existía una prueba que lograra desvirtuar lo afirmado por la petente dentro de la acción de tutela y dar mayor validez a lo afirmado por la actora, toda vez que el informe se pudo dar en la intimidad de la relación laboral entre empleador y trabajador, lo que tendría una dificultad probatoria alta desde los parámetros convencionales del derecho procesal, por lo que sería necesario flexibilizar las formas de prueba.

2.En caso de aceptarse la hipótesis de que el empleador no conoció el estado de gravidez de la actora, la SU-070 de 2013 estableció que en desarrollo de un contrato a término fijo, la protección se otorga mínimo con el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y el reintegro solo es procedente si se demuestra que las circunstancias del contrato laboral persisten.

Para el caso, la accionante quedó embarazada en vigencia de la relación laboral, adicionalmente la empleadora es la Clínica La Misericordia, donde se desempeñaba como auxiliar de enfermería, lo que permite inferir que los factores que originaron la relación laboral persisten, siendo necesario su reintegro, al margen de las afirmaciones hechas en la sentencia donde se sugiere, sin datos que respalden esta afirmación, que "sus ingresos son inferiores a los gastos operativos, y debido a ello, aún registra pérdidas"

lo que la lleva a contratar solo el personal que necesita de acuerdo a la demanda de pacientes. 3.Finalmente, se plantea que en este caso se rompe el principio de solidaridad y la garantía a la estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, al existir dudas en la forma en que está actuando la accionante para obtener el reconocimiento de sus pretensiones, esto es, el reporte de las incapacidades otorgadas desde el 10 de mayo de 2014, apenas hasta el 12 de junio siguiente. Al respecto considero que hacer responsable a la actora de esta situación termina por desconocer los derechos de la madre gestante y del que está por nacer, toda vez que no se puede establecer, a priori, esta responsabilidad, sin verificar las circunstancias que rodearon este aspecto.

Fecha ut supra, JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado [1] Cuaderno 1. Folio 6 y 7. Historia clínica aportada por la accionante y que tiene como fecha de expedición el 13 de junio de 2014.

[2] Cuaderno 1. Folios 11 al 15. Certificado de incapacidad general emitido por la IPS Clinca Blas de Lezo, UPP Santa Lucia y UAP Cartagena (Santa Lucia) .

[3] Cuaderno 1. Folio 1. Escrito de tutela. [4] Cuaderno 1. Folio 10. Acta de liquidación de contrato de trabajo enviada por la Gerencia y el Departamento de Talento Humano de la Clínica la Misericordia SAS, el 9 de junio de 2014.

[5] Cuaderno 1. Folio 3. Escrito de tutela [6] Cuaderno 1. Folio 22. Comprobante de servicios prestados. [7] Cuaderno 1. Folio 20. Contestación de la acción de tutela por Viviana Blel Cervantes, representante legal de la entidad accionada.

[8] Cuaderno 1. Folio 39. Recibo de consignación hecho el 15 de julio de 2014 en el banco BBVA. [9] Cuaderno 1. Folio 52. Fallo de primera instancia, proferido el 5 de agosto de 2014, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena.

[10] Cuaderno 1. Folio 55 . Fallo de primera instancia, proferido el 5 de agosto de 2014, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena.

[11] Cuaderno 1. Folio 59. Impugnación presentada por Viviana Blel Cervantes, representante legal de la entidad accionada. [12] Cuaderno 1. Folio 60.

Impugnación presentada por Viviana Blel Cervantes, representante legal de la entidad accionada. [13] Cuaderno 1. Folio 60. Impugnación presentada por Viviana Blel Cervantes, representante legal de la entidad accionada.

[14] Cuaderno 1. Folio 61. Impugnación presentada por Viviana Blel Cervantes, representante legal de la entidad accionada. [15] Cuaderno 1. Folio 175.

Fallo de segunda instancia, proferido el 3 de octubre de 2014, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

[16] Cuaderno 1. Folio 173. Fallo de segunda instancia, proferido el 3 de octubre de 2014, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

[17] T-663 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [18] Ibídem [19] T-864 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao. [20] Ibídem [21] T-182 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

[22] T-535 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas. [23] T-205 de 2015.M.P.Gloria Stella Ortiz. [24] T-406 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. [25] T-222 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

[26] T-095 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto. [27] SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. [28] Ibídem. [29] T-1080 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[30] T-589 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería. [31] T-487 de 2006. M.P. Jaime Araujo Renteria. [32] T-145 de 2007. Humberto Sierra Porto [33] SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada [34] T-1000 de 2010.

M.P. Jorge Ignacio Pretelt. [35] T-990 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla [36] T-041 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas. [37] M.P. Alexei Julio Estrada [38] Cuaderno 1. Folio 1. Escrito de tutela.

[39] Cuaderno 1. Folio 20. Contestación de la acción de tutela por Viviana Blel Cervantes, representante legal de la entidad accionada. [40] Cuaderno 1. Folio 39. Recibo de consignación hecho el 15 de julio de 2014 en el banco BBVA.

[41] La acción de tutela procede como mecanismo transitorio cuando “ los medios ordinarios y convencionales de defensa, a la luz de la situación del caso concreto, sean medios ineficaces e inidóneos para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados, y por otra parte, que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales. Tal perjuicio irremediable debe ser inminente, grave y que por tanto requiera medidas urgentes e impostergables para su solución”.

(T-081 de 2013, M.P. María Victoria Calle). [42] Cuaderno 1. Folio 7. Historia Clínica de Patricia Alvarino Rios. [43] Cuaderno 1. Folio 33. Notificación enviada por la Clínica la Misericordia de terminación del contrato laboral.

[44] Dentro de la historia clínica de la accionante, se señala que ésta cuenta con 16 semanas de embarazo, por lo que una vez hecho el conteo regresivo, se encuentra que señora Alvarino Rios pudo quedar embarazada aproximadamente entre el 16 y 22 de febrero.

[45] Cuaderno 1. Folio 11 a 15. Incapacidades laborales otorgadas por las IPS Blas de Lezo, UAP Cartagena (Santa Lucia) y UPP Santa Lucia. [46] Cuaderno 1. Folio 37. Liquidación del contrato de trabajo.

[47] Cuaderno 1. Folio 39. Recibo de consignación del Banco BBVA. [48] Cuaderno 1. Folio 23 a 26. Contrato laboral suscrito entre la Clínica la Misericordia y Patricia Alvarino Rios.

[49] Artículo 46. Contrato a término fijo. (…) 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

[50] Cuaderno 1. Folio 82 a 168. Facturas auditadas de prestación de servicios médicos por la Clínica la Misericordia.
[51] Sentencia T-145 de 2007

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.