COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/404/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/404/05
Expediente	—
Fecha	2005-04-15
Sala	Sala Cuarta
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Primacia De Realidad Sobre Formalidades Establecidas Por Sujetos De Relaciones Laborales Subordinacion E Indefension
- Mujer Embarazada
- Principio De Estabilidad En El Empleo De Mujer Embarazada
- Accion De Tutela Transitoria De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Acción de tutela de Johana Urquijo Pinto contra Acción Total Ltda. y de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias trámite de revisión de la tutela instaurada por Johana Urquijo Pinto contra

Texto completo

T-404-05 PROYECTO DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Sentencia T-404/05 CONTRATO REALIDAD- Elementos esenciales que deben demostrarse PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES SUBORDINACION E INDEFENSION - Explotación fuerza laboral sin contraprestaciones legales MUJER EMBARAZADA -Protección constitucional especial/ PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE MUJER EMBARAZADA -Derechos que se protegen ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA -Elementos fácticos que deben demostrarse PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO DE MUJER EMBARAZADA -Renovación contrato a término fijo Referencia: expediente T-947199 Acción de tutela de Johana Urquijo Pinto contra Acción Total Ltda. y Lácteos del Campo.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil cinco (2005). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Johana Urquijo Pinto contra Acción Total Ltda. y Lácteos del Campo.

I. ANTECEDENTES A. Reseña fáctica Johana Urquijo Pinto se vinculó a la bolsa de empleos Lácteos del Norte Ltda. el 17 de agosto de 2001 y desde esa fecha y hasta el 30 de septiembre de 2003 prestó sus servicios a Lácteos del Campo en calidad de mercaderista.

El 1º de septiembre de 2003 se suscribió un contrato de prestación de servicios de personal temporal entre la empresa de servicios temporales Acción Total Ltda. y la sociedad Lácteos del Campo S.A. En la cláusula novena de ese contrato se estipuló: " El presente contrato tendrá una duración de un (1) año ". No obstante, a renglón seguido se indicó que " el USUARIO podrá darlo por terminado por no requerir trabajadores en misión ".

En esa misma fecha Lácteos del Campo le notificó a Johana Urquijo Pinto que debía firmar un contrato con Acción Total. En razón de ello ésta suscribió un contrato individual de trabajo de duración por la labor contratada para trabajadores en misión con esta empresa de servicios temporales. En ese contrato se indicó que el usuario del servicio era la sociedad Lácteos del Campo S.A. y se fijó como término de duración " el determinado por la realización de la obra ".

El 4 de noviembre de 2003 Johana Urquijo Pinto dio a luz y por ese motivo se le concedió licencia de maternidad por el término de 84 días, que vencieron el 26 de enero de 2004. En esta fecha, Acción Total le notificó a aquella que su contrato de trabajo vencía al día siguiente y por ese motivo lo dio por terminado.

B. La tutela instaurada El 8 de marzo de 2004 Johana Urquijo Pinto, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra Acción Total y Lácteos del Campo. En ella solicitó que se le protegieran los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la protección de la maternidad, a la protección del menor durante el período de lactancia, a la estabilidad laboral y al mínimo vital de ella y de su hijo; derechos que estimaba afectados con la actitud asumida por esas sociedades al dar por terminado su contrato laboral en el período de lactancia de su bebé y sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social. Solicitó que se les ordenara a las accionadas el reintegro en el cargo y el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

C. Respuesta de las sociedades accionadas La gerente de Acción Total manifestó que cumplió con todas las prestaciones sociales de la ex trabajadora, incluidos los 84 días de licencia de maternidad que legalmente le correspondían. Indicó que esa sociedad obró de buena fe al punto que cumplió con sus obligaciones laborales a pesar de que Lácteos del Campo canceló el contrato comercial el 30 de noviembre de 2003. Concluyó que la actora no había sido despedida sino que hubo terminación del contrato por obra o labor contratada y que el efecto jurídico de este contrato es que no necesita preaviso por parte de la empresa que requiere de los servicios de la empresa temporal.

La representante legal de Lácteos del Campo manifestó que esta sociedad no es la empleadora de la actora sino una empresa usuaria que contrató los servicios de la empresa de servicios temporales Acción Total Ltda.; que es ésta la verdadera empleadora y, en consecuencia, la llamada a responder por las obligaciones laborales y que esa sociedad desde el mes de noviembre de 2003 canceló el contrato comercial suscrito con esta última. Con base en ello solicitó se la exonerara de toda condena.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN El 23 de marzo de 2004 el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla negó la protección constitucional invocada pues en su criterio la controversia suscitada debía ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral y no por la jurisdicción constitucional.

La actora, a través de su apoderado, impugnó el fallo, insistió que había sido desvinculada encontrándose en período de lactancia y aportó copias de varios pronunciamientos de esta Corporación en los que se da cuenta del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres que han dado a luz y de la idoneidad de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales vulnerados a la madre a la que se le termina el contrato laboral a pesar de esa circunstancia.

El 12 de mayo de 2004 el Juzgado Sexto Penal de Circuito de Barranquilla confirmó el fallo impugnado. Para ello argumentó que en el caso de la actora no hubo despido sino terminación del contrato suscrito entre la empleadora y Lácteos del Campo y que al no permanecer las circunstancias que generaron esa relación laboral no había razón para continuar con la vinculación de la actora a la empresa. Por lo tanto, concluyó, el despido no fue consecuencia del período

de lactancia y ante ello no había vulnerado derecho fundamental alguno, ni podía haber tampoco lugar al amparo constitucional pretendido.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA El 22 de octubre de 2004 esta Sala de revisión ordenó una diligencia de inspección judicial al domicilio de la Sociedad Acción Total Ltda., localizado en la Carrera 48 No.72-40, Local 207, de Barranquilla para que en el curso de esa diligencia se realizara lo siguiente:

1. Se verificaran los contratos comerciales suscritos por esa sociedad y que se encontraban vigentes a partir del 1º de enero de 2004, se hiciera una relación de ellos y se aportara copia de los mismos.

2. Se verificaran los contratos individuales de trabajo de duración por labor contratada para trabajadores en misión suscritos para dar cumplimiento a los contratos indicados en el numeral anterior y se realizara una relación de tales contratos.

3. Se verificaran los contratos individuales de trabajo de duración por labor contratada para trabajadores en misión que se dieron por terminados a partir del 1º de enero de 2004 y hasta el 30 de marzo del mismo año y se hiciera una relación de tales contratos.

4. Se aportara copia del contrato suscrito entre la Sociedad Acción Total Ltda. y Lácteos del Campo, con base en el cual se suscribió el contrato de trabajo entre aquella y la actora Johanna Pinto Urquijo; se verificara si durante la ejecución de ese contrato y hasta el primer semestre del año 2004, se suscribieron otros contratos entre tales sociedades y, en caso positivo, se adjuntaran copias de tales contratos y por cada uno se realizara una relación de los trabajadores que fueron contratados para su cumplimiento.

Para la práctica de la inspección judicial y el recaudo de las pruebas documentales indicadas, se comisionó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla.

Esta prueba fue practicada y en el curso de ella se estableció lo siguiente: 1. Que para el mes de enero del año 2004, Acción Total mantenía contratos de prestación de servicios vigentes con Italcol S.A., el Banco Granahorrar, Comfamiliar del Atlántico y Nuevo Milenio;

2. Que el contrato con Nuevo Milenio se suscribió el 1º de septiembre de 2003 y tenía una duración de un año; que el contrato con Comfamiliar se suscribió el 1º de septiembre de 2003 y se le fijó un término de duración de seis meses y que el contrato con Italcol se suscribió el 3 de septiembre de 2003 y se le fijó una duración de un año (No se conoce la fecha de suscripción y la duración del contrato suscrito con el Banco Granahorrar pues se aportó copia de un contrato anterior y no de uno vigente a enero de 2004).

3. Que con base en tales contratos se encontraban vinculados 42 trabajadores. IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN A. Problemas jurídicos Los problemas jurídicos que debe resolver la Corte con ocasión de las sentencias sometidas a revisión en este proceso, se pueden formular de la siguiente manera:

1. ¿Una relación laboral a la que se le ha dado la forma de contrato por duración de la obra, puede ser considerada como contrato a término indefinido en aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales? 2. ¿Se vulneran derechos fundamentales y hay lugar a su amparo constitucional cuando una empresa de servicios temporales, sin autorización previa, da por terminado el contrato de trabajo con una trabajadora que se encuentra en período de lactancia? B. Solución a los problemas jurídicos planteados Para solucionar los problemas jurídicos planteados, la Corte desarrollará dos temas: Por una parte, el principio de primacía de la realidad que rige en el ámbito de las relaciones laborales y, por otra, la protección laboral cualificada que merece la mujer durante el embarazo y después del parto. Con base en los elementos de juicio suministrados por tales desarrollos, la Sala determinará si en el caso presente se incurrió o no en violación de los derechos fundamentales de la actora y si hay lugar o no a la protección constitucional invocada.

El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales 1. El artículo 53 de la Carta consagra los principios mínimos fundamentales del trabajo y entre ellos se encuentra el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. De acuerdo con este principio, las relaciones jurídicas sustanciales surgidas entre el patrono y el trabajador con ocasión una relación de trabajo priman sobre las formas jurídicas de las que se haya pretendido rodear esa relación. Se trata de un principio constitucional que vincula a los patronos particulares y al Estado y que extiende a esa relación el efecto protector de la normatividad nacional e internacional reguladora del trabajo.

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

2. El citado principio está desarrollado en la legislación laboral. El Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo, indica cuáles son sus elementos esenciales, afirma la existencia de contrato de trabajo en presencia de tales elementos y luego consagra una presunción legal en virtud de la cual se asume que toda relación de trabajo, en la que concurran los elementos esenciales del contrato de trabajo, está regida por un contrato de esa índole.

En efecto, el artículo 21 del CST define el contrato de trabajo de la siguiente manera: ART. 22.—Definición. 1. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario El artículo 23, por su parte, determina cuáles son los elementos esenciales del contrato de trabajo. Lo hace de la siguiente forma:

ART. 23.—Subrogado. L. 50/90, art. 1º. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

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

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen Este último numeral constituye un claro desarrollo del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales y tiene claras implicaciones probatorias, pues, como lo indicó la Corte en la Sentencia T-225-04, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, “ Concurriendo los tres elementos esenciales el contrato de trabajo éste existe, sin que deje de serlo por razón del nombre que se le de, ni de otras condiciones y modalidades que se le agregen. Es a lo que la doctrina ha denominado contrato realidad. Pero al trabajador sólo le bastará con acreditar la existencia de la relación laboral para que opere la presunción legal de contrato de trabajo, con lo cual se invierte la carga de la prueba para el empleador quien para desvirtuarla tendrá

que acreditar que esa relación nunca estuvo presidida por un contrato de trabajo aportando los elementos probatorios que le permitan al fallador llegar a tal conclusión …".

Finalmente, el artículo 24 consagra, en los siguientes términos, la presunción ya aludida: ART. 24.—Subrogado. L. 50/90, art. 2º. Presunción. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Este artículo inicialmente contenía un inciso segundo de acuerdo con el cual: No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1º de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.

Sin embargo, este inciso fue declarado inexequible por esta Corporación en la Sentencia C-665 del 12 de noviembre de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, dada la manifiesta contrariedad en que incurría respecto del principio de primacía de la realidad consagrado en el ya citado artículo 53 superior. Con todo, esta Corporación indicó en esa sentencia que la declaratoria de inexequibilidad del indicado inciso no implicaba que se asimilen las relaciones civiles y comerciales con las laborales.

Entonces, el principio de primacía de la realidad sobre la forma de las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 superior y desarrollado por el numeral 2º del artículo 23 del CST, se orienta a " evitar que mediante artificios se pretenda ocultar, bajo otro empaque, la relación de trabajo, protegiendo de esta forma el derecho de los empleados subordinados a percibir el mínimo garantizado legalmente ", como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 30 de septiembre de 2003, con ponencia del Magistrado Carlos Isaac Náder.

3. Esta Corporación ha hecho un amplio desarrollo del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-555-94, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se destacó su índole constitucional y se hizo énfasis en las consecuencias sobrevivientes a él: La aplicación de las normas internacionales y nacionales que amparan los derechos de los trabajadores. En ese fallo se dijo:

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

Por otra parte, en la sentencia T-166-97, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se destacó la relación que existía entre el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales y el mandato de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Carta, se indicó que tal principio implicaba una remisión al contenido material de la relación laboral, se resaltó el efecto relacionado con la aplicación de las normas laborales y se destacó que el principio teleológicamente estaba dirigido a impedir que el patrono se aproveche de la situación de inferioridad del trabajador. Sobre este particular se expuso lo siguiente:

Este principio guarda relación con el de prevalencia del Derecho sustancial sobre las formas externas, consagrado en el artículo 228 de la Constitución en materia de administración de justicia.

Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos.

En la Sentencia T-150-00, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se resaltó que el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales no solo resultaba relevante en el ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria sino también en sede de tutela, si su desconocimiento había conllevado la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Esto por cuanto, en razón de tal principio, el juez de tutela tiene el deber de advertir el contenido material de las relaciones y no las formas jurídicas con que aquellas se rodearon pues sólo de esa manera es posible inferir si se conculcaron o no los derechos fundamentales interferidos por esa relación. Sobre este particular, en la mencionada sentencia se indicó lo siguiente:

En virtud del indicado principio constitucional, el juez laboral -y en su caso el de tutela- está en capacidad de remover obstáculos de índole puramente externa, apariencias o formas artificialmente creadas, con miras a conocer de manera directa e inmediata la realidad de la situación existente cuando una persona presta a otra sus servicios.

…En los casos en que excepcionalmente procede la tutela para dirimir este tipo de controversias -uno de los cuales es, como en el presente, el de la afectación del mínimo vital de la persona-, el juez debe establecer con claridad y firmeza cuál es la modalidad de trabajo existente en el caso concreto, cuáles son sus características y la situación específica, y ha de resolver, de conformidad con lo probado, lo que corresponda a la efectiva protección de los derechos fundamentales del trabajador. Y en esa tarea, está obligado a verificar los hechos, aunque desde el punto de vista formal se haya exhibido ante él una relación distinta de la laboral, con el fin de quitarle competencia y desconocer las mínimas garantías plasmadas en la legislación a favor del trabajador.

4. De acuerdo con lo que se ha expuesto, entonces, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite desentrañar la situación real en que se halla el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos a que aquél está vinculado y las situaciones objetivas surgidas entre aquél y éste. Gracias a ello es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales él se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.

Pero no obstante que el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales se muestra especialmente útil cuando se ha pretendido ocultar una relación laboral, su utilidad también se potencia cuando, partiéndose de la existencia de un contrato de trabajo, se le da la apariencia de relaciones laborales con condiciones de desventaja para el trabajador. En estos casos, la relación sustancial entre patrono y trabajador toma la forma de un contrato de trabajo y de allí que el principio de primacía de la realidad no resulte relevante para afirmar un contrato cuya existencia no se discute. No obstante, como en esa hipótesis es posible que el contrato de trabajo formalizado no de cuenta del verdadero alcance de la relación laboral, en ese punto se torna útil el citado principio constitucional pues este se muestra idóneo para evidenciar el verdadero alcance de ese contrato aún contra la voluntad misma del empleador y el asentimiento del trabajador. Así ocurre, por ejemplo, cuando a un solo contrato de trabajo se le da la apariencia de varios contratos

sucesivos o cuando a un contrato a término indefinido se le da la apariencia de un contrato de obra con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales del trabajador. En estos casos, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite que se desvirtúen los supuestos contratos sucesivos y se evidencie la existencia de un contrato único o que se desvirtúe un supuesto contrato de obra y se evidencie un contrato de carácter indefinido, según el caso.

Desde luego, este tipo de controversias, por ser de índole estrictamente legal, deben plantearse ante la jurisdicción laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues ellas son las competentes para conocerlas y decidirlas.

Con todo, en situaciones excepcionales, cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de plantear un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela con miras a la protección de los derechos conculcados. Ello ha sido particularmente relevante en el caso de contratos de trabajo a los que pretende darse la forma de un contrato de prestación de servicios, punto sobre el cual existen reiterados pronunciamientos de esta Corporación, tal como ocurre con las sentencias de constitucionalidad C-006-96, C-154-97 y C-517-99 y con las sentencias de tutela T-052-98, T-150-00 y T-889-03, entre otras.

5. En suma, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite inferir la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren los requisitos esenciales de éste y ello es así independientemente de la forma jurídica de que se haya revestido la relación de trabajo. También permite inferir la existencia de un contrato único o de un contrato a término indefinido cuando a un contrato de trabajo cuya existencia no se niega se pretende darle la forma de varios contratos sucesivos o de un contrato de obra, según el caso. Ahora, si bien el legitimado para aplicar el citado principio es el juez laboral o contencioso administrativo, el juez de tutela puede hacerlo cuando su inobservancia haya implicado la vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales del trabajador.

La protección laboral cualificada que merece la mujer durante el embarazo y después del parto 6. El artículo 43 de la Carta Política dispone que la mujer “ Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada ”.

Esta disposición es consecuente con la concepción material del derecho a la igualdad que se advierte en la Constitución Política de 1991 y en virtud de la cual se proscribe toda forma de discriminación, incluida la de la mujer, y se toman medidas de diferenciación positiva que, en el caso de aquella, se potencian cuando se encuentra en estado de embarazo o en período de lactancia.

7. La legislación laboral colombiana es consecuente con la necesidad de protección de la mujer en estado de embarazo o que ha dado a luz pues consagra una serie de instituciones que se orientan a facilitar su recuperación y la de su hijo y a mantener vigentes sus derechos laborales. Así se advierte, por ejemplo, en instituciones como el descanso remunerado en la época del parto, el descanso remunerado en caso de aborto, el descanso remunerado durante la lactancia y la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia de que dan cuenta los artículos 236 a 241 del Código Sustantivo del Trabajo [1] .

Esta última institución ha sido detenidamente regulada en ese estatuto al punto que (i) se proscribe el despido de la mujer por motivo de embarazo o lactancia; (ii) se presume que el despido se ha producido por esos motivos cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización del inspector de trabajo o alcalde municipal y por causas y mediante los procedimientos legalmente indicados; (iii) se le reconoce a la mujer así despedida el derecho al pago de una indemnización; (iv) se consagra el deber del empleador de conservar el puesto de la trabajadora que disfrute de descansos remunerados o licencia por enfermedad provocada por embarazo o

parto y, por último, (v) no produce efecto alguno el despido que se comunique a la trabajadora en tales períodos o que, haciendo uso del preaviso, éste expire durante tales descansos o licencias.

8. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido particularmente sensible a la protección que merece la mujer durante el embarazo y después del parto. De allí que en la Sentencia C-470-97, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se haya indicado que una de las manifestaciones más claras de la discriminación sexual a que es sometida la mujer es el despido en razón de su estado de embarazo y que esa realidad impone el deber de potenciar el derecho a su estabilidad laboral de tal manera que se le garantice no sólo el derecho a una indemnización en caso de ser despedida, sino, fundamentalmente, el derecho efectivo a trabajar [2] .

Con base en tales consideraciones, la Corte declaró exequible el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, pero " en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una 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 ". Además, en aplicación del principio de unidad normativa, extendió los efectos del fallo a los artículos 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, aplicables a las empleadas públicas.

Por otra parte, esta Corporación ha considerado que la protección de los derechos de la mujer durante el embarazo o después del parto debe procurarse a través de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, ya que esa es la instancia legitimada para conocer de las controversias derivadas del incumplimiento de la ley laboral, pues bien se sabe que la justicia constitucional debe ser respetuosa de los mecanismos ordinarios de protección previstos en el sistema jurídico. No obstante, esta Corte ha identificado también los supuestos en los que la protección de tales derechos puede prodigarse, de manera excepcional, por la jurisdicción constitucional. Sobre este particular, en la Sentencia T-373-98, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se indicó que había lugar a ello cuando el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo o lactancia vulneraba su mínimo vital o cuando se estaba ante una flagrante trasgresión de las normas constitucionales que colocaban a la mujer ante un daño grave [3] .

Desarrollando esta línea jurisprudencial, la Corte ha tocado el punto relacionado con el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada o que ha dado a luz en el ámbito de los contratos a término fijo y ha concluido que el vencimiento del término del contrato no debe conducir necesariamente a la terminación del vínculo laboral de tal trabajadora pues en tales casos debe determinarse si subsisten las causas que generaron la contratación. Sobre este particular en la Sentencia T-426-98, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se expuso lo siguiente:

6. Pues bien, la comprobación fáctica que efectuará el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo. d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer [4] 7. Ahora bien, aquí surge otro interrogante ¿la terminación del término pactado en un contrato laboral constituye causal objetiva que autoriza el inmediato despido de una mujer embarazada? 8. Para resolver la cuestión planteada la Sala debe tener en cuenta los siguientes elementos de juicio. De un

lado, el artículo 3º de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que el contrato a término fijo puede pactarse por un tiempo inferior a un año, pero es renovable sucesivamente hasta por tres períodos iguales o inferiores. Esto no significa que en contratos a término fijo no es posible predicar el principio de estabilidad en el empleo que el artículo 53 de la Constitución preceptúa, pues como bien lo afirmó la Corte Constitucional [5] la estabilidad no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, sino que "lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato".

De otro lado, también es relevante para la decisión lo señalado en el artículo 61 de la misma norma laboral en cuanto dispone que el contrato de trabajo termina por expiración del plazo fijo pactado. No obstante, al conocer de una demanda contra los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional consideró que:

"el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral."

[6] 9. En tales circunstancias, la Sala considera que la respuesta al anterior interrogante es negativa. Así pues, el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, "a éste se le deberá garantizar su renovación"

[7] . Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

Finalmente, la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado también de la situación planteada por aquellas mujeres que durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto son desvinculadas de empresas temporales bajo el argumento de tratarse de contratos por duración de obra. La jurisprudencia se ha orientado a extender también a ese ámbito el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada. En tal sentido, en la Sentencia T-862-03, M. P. Jaime Araújo Rentería, se indicó que el principio de estabilidad en el empleo es aplicable a todos los trabajadores y que él se potencia en el caso de las mujeres en estado de embarazo o lactancia vinculadas por contratos individuales de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada. Se indicó que en estos supuestos sólo hay lugar al despido si concurre una justa causa y si, aparte de ello, se cuenta con la autorización del funcionario competente y que por fuera de esos supuestos se hace efectiva la presunción de despido en razón del embarazo, su ineficacia y la posibilidad del reintegro. Se dijo en el fallo:

…específicamente respecto de los contratos individuales de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada, los cuales son suscritos generalmente con empresas de servicios temporales, debe advertirse que, en principio, la labor o servicio que deben prestar estos trabajadores tiene un límite, sea en el tiempo o al culminarse una actividad determinada, de tal suerte que la relación de trabajo subsiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990).

Sin embargo, debe observarse que a pesar de que la estabilidad en tales contratos resulta restringida a los requerimientos del usuario, si se trata de mujeres en estado de gestación las prerrogativas propias de la protección a la maternidad son

impostergables [8] y en tal sentido, para proceder a su despido se deberá configurar una justa causa o razón objetiva, y conseguirse la autorización del funcionario competente pues, 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.

Recurrentemente las empresas de servicios temporales, escudadas en los contratos por duración de obra y la posibilidad de efectuar la terminación de los mismos cuando la labor haya terminado en la empresa usuaria, suelen desconocer que incluso en este tipo de contratos, para proceder al despido de una mujer en embarazo deben mediar los requisitos legales señalados para las demás modalidades de contrato de trabajo, de lo cual se sigue que no es posible despedirlas arguyendo haber llegado la finalización del contrato por terminación de la labor, con el fin último de eludir las prestaciones generadas por el estado de maternidad.

Precisamente, para evitar que las empresas de servicios temporales desconozcan derechos ciertos de sus trabajadores, la Ley 50 de 1990 se ocupó de regular algunas limitaciones a tales empresas, que protegen a los trabajadores de posibles irregularidades en las empresas, cuando acuden a trabajadores temporales, con el fin de reducir sus costos laborales.

Así se definieron por ejemplo, las labores que pueden ser contratadas con este tipo de empresas (artículo 77); la prohibición de prorrogar contratos por más de seis meses con empresas usuarias que requieran trabajadores temporales para atender incrementos en la producción, el transporte o las ventas y los períodos estacionales de cosechas (numeral 3, artículo 77);

[9] la responsabilidad de la empresa de servicios temporales frente a la salud ocupacional de los trabajadores en misión (artículo 78); la igualdad de derechos y beneficios laborales de los trabajadores temporales con aquellos que gozan los trabajadores permanentes de las empresas usuarias (artículo 79); la prohibición de prestar servicios temporales a empresas usuarias con las que se tengan vínculos económicos de subordinación (artículo 80); la obligación de constituir pólizas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones laborales (artículo 81); el sometimiento de las empresas de servicios temporales al control y vigilancia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, entidad que autoriza su funcionamiento (articulo 82); y la prohibición de contratar trabajadores temporales para empresas cuyos trabajadores se encuentren en huelga (artículo 89).

Con base en tal argumentación, en ese pronunciamiento se les ordenó a las empresas de servicios temporales accionadas que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ese fallo reintegraran a la actora en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida; que se le cancelaran los salarios y las prestaciones sociales causados y no pagados, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta cuando se produjera el reintegro; que en caso de que no se presentara actualmente ninguna opción laboral en esas entidades se reintegrara a la peticionaria al presentarse la primera opción laboral que surja en desarrollo de su objeto social, a través de las personas o entidades usuarias de sus servicios y que en el entretanto siguieran dando cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales y que los emolumentos así reconocidos excluían el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contemplada en la ley laboral. Además, se exhortó al Ministerio de Protección Social, para que a través de la Unidad de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo adelantara la investigación a que hubiere lugar, y, si fuere el caso, impusiera las sanciones correspondientes por las posibles irregularidades cometidas por las accionadas en relación con los contratos de prestación de servicios temporales y en perjuicio de los derechos de los trabajadores, especialmente en lo atinente a la protección constitucional especial de la mujer embarazada.

9. En síntesis, la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia tiene una estabilidad laboral reforzada; en razón de ello se le debe garantizar su derecho efectivo a trabajar y este derecho debe reconocerse también cuando se trata de mujeres vinculadas por contratos a término fijo o por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada -contratos generalmente suscritos con empresas de servicios temporales-. Ante esa situación, para

despedir a una mujer que se halla en tal condición, se debe contar con una justa causa y con la autorización de la autoridad administrativa competente.

Si no se procede de esa manera, el despido es ineficaz y hay lugar al reintegro. Finalmente, las controversias generadas por el desconocimiento de este régimen deben plantearse ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, pero si con ello se afectó el mínimo vital de la mujer o se incurrió en una grosera infracción de normas superiores, la controversia pueda plantearse ante el juez constitucional con miras a la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

El caso concreto 10. En el caso sometido a revisión de la Sala se advierten dos situaciones relevantes. Por una parte, las accionadas incurrieron en un claro acto de manipulación de la relación laboral respecto de la actora con el propósito de eludir el reconocimiento de sus derechos. No obstante, la aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales le permite al juez constitucional desentrañar lo realmente acaecido, afirmar la existencia de una relación laboral que se remonta al 17 de agosto de 2001 y reconocer los derechos derivados de esa relación. Por otra parte, las accionadas incurrieron también en un claro desconocimiento de la protección laboral cualificada que la Constitución le brinda a la mujer en estado de lactancia y al hacerlo violaron sus derechos fundamentales y por lo mismo debe brindarse la protección constitucional demandada.

Aplicación a favor de la actora del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales 11. En primer lugar, la Sala destaca que Johana Urquijo Pinto se vinculó a la bolsa de empleos Lácteos del Norte Ltda. el 17 de agosto de 2001 y que desde esa fecha y hasta el 30 de septiembre de 2003 prestó sus servicios en calidad de mercaderista al servicio de Lácteos del Campo.

Nótese cómo aquella estuvo vinculada a esta empresa por más de dos años, circunstancia claramente indicativa de que no se estaba ante un contrato de trabajo temporal sino a término indefinido. Mucho más si la labor que aquella desempeñó no es de aquellas que -en virtud del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo- se puede prestar con base en un contrato de servicios temporales. En efecto, la primera de tales disposiciones dispone lo siguiente:

ARTICULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Por su parte, la segunda norma dispone: ART. 6º—Trabajo ocasional. Trabajo ocasional, accidental o transitorio es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono.

Entonces, según tales disposiciones, la duración de un contrato de trabajo temporal no puede ser mayor a un mes (en el caso del numeral 1º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990); o a seis meses prorrogables por seis meses (en caso del numeral tercero) y es igual a la duración de las vacaciones, licencia o incapacidad, según el caso (en el evento del numeral 3º). No obstante, en el caso presente, el supuesto contrato de trabajo temporal tuvo una duración superior a los dos años, lo que, como se ha visto, no tiene fundamento legal alguno.

12. Por otra parte, el 1º de septiembre de 2003 se suscribió un contrato de prestación de servicios de personal temporal entre la empresa de servicios temporales Acción Total Ltda. y la sociedad Lácteos del Campo. En esa fecha esta empresa

le notificó a Johana Urquijo Pinto que debía firmar un contrato con Acción Total.

En razón de ello, la trabajadora suscribió un contrato individual de trabajo de duración por la labor contratada para trabajadores en misión con esta empresa de servicios temporales.

Adviértase cómo la actitud de Lácteos del Campo consistente en ordenarle a la actora que firmara un contrato de trabajo con Acción Total, implicó el despliegue de un comportamiento que era típico de un empleador y no de una usuaria de un servicio prestado por una empresa de servicios temporales: Si se da por terminado el contrato suscrito entre una empresa de servicios temporales y una sociedad usuaria del servicio, lo lógico es que esa empresa asuma un comportamiento específico con la trabajadora y no que la usuaria sea quien le comunique a esta esa circunstancia y que, además, le ordene suscribir un nuevo contrato con otra empresa de servicios temporales.

13. Estas situaciones son relevantes pues a pesar de que la trabajadora venía prestando sus servicios desde hace más de dos años a Lácteos del Campo mediante una relación laboral que en realidad correspondía a un contrato a término indefinido, se le hizo suscribir un contrato “ de duración por la labor contratada ” con una empresa de servicios temporales diferente a la que inicialmente había intervenido y ello con la particularidad de que, tras la suscripción de ese contrato, ella continuó prestando sus servicios a Lácteos del Campo. Al proceder de esta manera, se variaron las condiciones iniciales del contrato y se lo hizo en sentido negativo para el trabajador, pues las garantías derivadas de aquél se modificaron en perjuicio de la trabajadora, lo que, desde luego, no es admisible ya que el ius variandi no puede tener ese alcance.

14. En este contexto, surge un interrogante: ¿Cuál es la explicación de esas situaciones? Y la respuesta es muy clara: Simplemente que para septiembre de 2003 la trabajadora se encontraba ya en el séptimo mes de gestación y que se advirtieron los “ inconvenientes ” generados hacia futuro por el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por la protección legal durante el período de lactancia y por los permisos a que tenía derecho para atender la lactancia de su hijo, entre otras situaciones.

En efecto, el imperativo en que se hallaba la empresa de servicios temporales de reconocer los derechos laborales generados a favor de la trabajadora durante el embarazo y la lactancia explica que haya obrado de esa forma; es decir, que a un contrato que realmente era a término indefinido se le haya dado la forma de un contrato de trabajo por la duración de la obra contratada. Ello fue así al punto que al vencimiento de la licencia de maternidad, la trabajadora fue desvinculada de su cargo, precisamente con el argumento que su contrato de trabajo había vencido al culminar la obra para la cual había sido contratada.

Nótese cómo fue precisamente el giro que se le imprimió a la relación laboral, lo que, a la postre, suministró el argumento para que se diera por terminado el contrato de trabajo.

15. Pues bien, en un supuesto como este se potencia el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución y desarrollado por la legislación laboral. Esto por cuanto, si bien las accionadas no discuten que entre ellas y la actora existió un contrato de trabajo, su pretensión se orienta a que se reconozca la forma jurídica de que se revistió la relación laboral que las vinculaba, es decir, a que se admita la existencia de un contrato de duración por la labor contratada y a que se niegue la existencia de un contrato a término indefinido.

No obstante, la situación real en que se encontraba la trabajadora respecto de su patrono, la realidad de los hechos en que ella se vio involucrada y las situaciones objetivas por las que atravesó son claramente indicativas de que no se estaba ante un contrato de duración por la labor contratada sino ante un contrato a término indefinido. En efecto, por una parte, la actora estaba vinculada desde hace más de dos años a Lácteos del Campo y, por otra, la labor para la cual se contrató a la actora fue la de mercaderista. Luego, tanto el tiempo de vinculación como la índole de la tarea a cumplir desvirtúan

que se haya estado en presencia de un contrato cuya duración se determina por la duración de la obra contratada. Por el contrario, lo que la realidad indica es que lo que existió fue un contrato a término indefinido.

Ahora bien. Por mandato expreso del artículo 53 superior, esa realidad tiene prevalencia por encima de las formas jurídicas que a ella le impriman las partes. Esto es, a pesar de que formalmente se haya afirmado que lo que se suscribió fue un contrato por la duración de la obra, lo que prevalece es el contrato a término indefinido a que realmente hubo lugar. Y por ello, la existencia de un contrato a término indefinido debe ser apreciada por el juez constitucional como un elemento de juicio con miras a la determinación de si procede o no el amparo invocado.

Aplicación a favor de la actora del mandato de protección laboral cualificada de la mujer embarazada y en período de lactancia. 16. Una vez establecido que entre la actora y las accionadas existió un contrato de trabajo a término indefinido, debe precisarse si se vulneró o no el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer que se encuentra en estado de embarazo o en período de lactancia. Al efecto, se tiene lo siguiente:

a. El despido se ocasionó durante el período amparado por el fuero de maternidad que comprende el embarazo y los tres meses posteriores al parto. Esto es así porque la actora dio a luz el 4 de noviembre de 2003, el término de protección vencía el 3 de febrero de 2004 y fue desvinculada de su cargo el día 26 de enero de ese año.

b. A la fecha del despido, Acción Total y Lácteos del Campo tenían conocimiento del estado de embarazo en que se encontraba la actora y de la licencia de maternidad que se le había concedido en razón del nacimiento de su hijo. No es posible asumir que a pesar de haber concedido una licencia de esa índole y de la necesidad de cubrir temporalmente la vacante así generada, ese hecho le era desconocido.

Además, Acción Total acepta haber conocido esa situación al indicar que prolongó la vigencia del contrato de trabajo hasta el vencimiento de la licencia de maternidad.

c. El despido fue una consecuencia del embarazo, pues sobre este punto existe una presunción legal que no ha sido desvirtuada por la entidad accionada. Aunque la sociedad empleadora argumenta que el despido se debió a la terminación de la obra contratada, ya esta Sala ha concluido que lo que en verdad existió fue un contrato a término indefinido y que se le dio la forma de un contrato de obra para facilitar el desconocimiento de los derechos laborales de la actora.

No obstante, aunque este no es el caso, debe precisarse que aún en los contratos por la duración de la obra contratada tiene entera vigencia la estabilidad reforzada de la mujer embarazada o en período de lactancia. De allí que la jurisprudencia constitucional haya indicado que la terminación de la obra contratada no conduce inexorablemente a la terminación del nexo laboral que vincula a la empresa de servicio temporal con la trabajadora pues aquella bien puede, por ejemplo, vincularla a otra empresa usuaria para hacer efectiva de esa manera la protección dispuesta por la Carta.

d. Para la realización del despido no medió autorización previa del inspector de trabajo, funcionario que es el único habilitado para determinar si aún en esas condiciones hay o no lugar al despido pues en ello consiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que habla la Carta. Esta estabilidad no sería tal si el empleador pudiera, a su arbitrio, determinar por sí mismo si hay lugar o no al despido.

e. Finalmente, los ingresos que la actora percibe en razón de su contrato laboral resultan fundamentales para la satisfacción de sus necesidades básicas y de las de su hijo. Así lo afirma la actora y tal afirmación tampoco ha sido desvirtuad por Acción Total y Lácteos del Campo.

17. De este modo, es claro para la Sala que las entidades accionadas vulneraron el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la actora pues terminaron su contrato de trabajo sin que concurriera una causa justa y sin autorización previa

del inspector de trabajo. Como consecuencia de ello, se le vulneraron sus derechos a la vida en condiciones dignas, al trabajo, su condición especial de la mujer embarazada y el mínimo vital tanto de ella como de su hijo.

Procedencia del amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados. 18. De esta manera, como concurren los presupuestos que la jurisprudencia constitucional ha fijado para la procedencia del amparo constitucional del derecho fundamental a la estabilidad reforzada de la mujer durante el embarazo y los tres meses siguientes al parto, hay lugar a la tutela invocada. Por ello a Acción Total y a Lácteos del Campo se les ordenará lo siguiente:

a. Que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reintegren a la actora en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida y que lo hagan en las mismas condiciones en que se hallaba vinculada;

b. Que se le paguen los salarios y las prestaciones sociales causados y no pagados, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta cuando se produzca el reintegro;

c. Que en caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en esas entidades reintegren a la peticionaria al presentarse la primera opción laboral que surja y que en el entretanto sigan dando cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales ordenados.

d. Que los emolumentos así reconocidos excluyen el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contemplada en la ley laboral.

Además, se exhortará al Ministerio de Protección Social, para que a través de la Unidad de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo adelante la investigación a que hubiere lugar, y, si fuere el caso, imponga las sanciones correspondientes por las posibles irregularidades cometidas por la accionada en relación con los contratos de prestación de servicios temporales y en perjuicio de los derechos de los trabajadores, especialmente en lo atinente a la protección constitucional especial de la mujer embarazada.

19. De esta manera quedan resueltos los problemas jurídicos planteados al inicio de esta motivación pues, de un lado, se ha establecido que una relación laboral a la que se le ha dado la forma de contrato por duración de la obra, sí puede ser considerada como contrato a término indefinido en aplicación del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales. Y por otro lado, se ha establecido que cuando una empresa de servicios temporales, sin autorización previa, da por terminado el contrato de trabajo con una trabajadora que se encuentra en período de lactancia, viola los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo, la condición especial de la mujer embarazada y el mínimo vital suyo y de su hijo y hay lugar al amparo constitucional de tales derechos.

V. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero . Revocar las sentencias proferidas el 23 de marzo y el 12 de mayo de 2004 por el Juzgado Sexto Penal Municipal y Sexto Penal del Circuito de Barranquilla.

Segundo . Tutelar los derechos a la vida en condiciones dignas, al trabajo, la condición especial de la mujer embarazada y al mínimo vital de la peticionaria y de su hijo. En consecuencia, a Acción Total y a Lácteos del Campo se les ordena:

- Que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo reintegren a la actora en un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes de ser despedida y en las mismas condiciones laborales.

- Que se le cancelen los salarios y las prestaciones sociales causados y no pagados, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta cuando se produzca el reintegro.

- Que en caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en esas entidades, reintegren a la peticionaria al presentarse la primera opción laboral que surja y que en el entretanto sigan dando cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales ordenados. Los emolumentos así reconocidos excluyen el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contemplada en la ley laboral.

Tercero . Exhortar al Ministerio de Protección Social, para que a través de la Unidad de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo adelante la investigación a que hubiere lugar, y, si fuere el caso, imponga las sanciones correspondientes por las posibles irregularidades cometidas por la accionada en relación con los contratos de prestación de servicios temporales y en perjuicio de los derechos de los trabajadores, especialmente en lo atinente a la protección constitucional especial de la mujer embarazada.

Cuarto . Dése c umplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente Presidente de la Sala RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] El texto de estas disposiciones es el siguiente:

ART. 236.—Subrogado. L. 50/90, art. 34. Descanso remunerado en la época del parto. 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público. PAR.—Modificado. L. 755/2002, art. 1º. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al sistema general de seguridad social en salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema general de seguridad social en salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad *(sólo)* opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera *(permanente)*. *(En este último caso se requerirán dos (2) años de convivencia)*.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el registro civil de nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo.

*NOTA: Los textos entre paréntesis fueron declarados inexequibles por la Sentencia C-273 de 2003 de la Corte Constitucional. ART. 237.—Descanso remunerado en caso de aborto. 1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o un parto prematuro no viable tiene derecho a una licencia de dos a cuatro semanas, remuneradas con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.

2. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo la trabajadora debe presentar al patrono un certificado médico sobre lo siguiente:

a) La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o un parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y b) La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

ART. 238.—1. Modificado. D. 13/67, art. 7º. Descanso remunerado durante la lactancia. El patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis (6) meses de edad.

2. El patrono está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

3. Subrogado. L. 27/74, art. 1º. 4. Los patronos pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de que trata el inciso anterior.

ART. 239.—Subrogado. L. 50/90, art. 35. Prohibición de despedir. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. 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, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

NOTA: Mediante Sentencia C-470 de 1997 la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

ART. 240.—Permiso para despedir. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano.

ART. 241.—Modificado. D. 13/67, art. 8º. Nulidad del despido. 1. El patrono está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.

2. No producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales períodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas.

ART. 242.—Modificado. D. 13/67, art. 9º. Trabajos prohibidos. 1. *(Las mujeres, sin distinción de edad, no pueden ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia)*.

2. Queda prohibido emplear a los menores de diez y ocho (18) años y la mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.

3. Las mujeres, sin distinción de edad, y los menores de diez y ocho (18) años, no pueden ser empleados en trabajos subterráneos de las minas ni, en general, trabajar en labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos.

NOTA: El texto del numeral primero, que se encuentra entre paréntesis fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-622 de 1997.

[2] En el fallo se razonó de la siguiente manera: “. ..la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues 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.

… En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, 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” .

[3] En este fallo se expuso lo siguiente: “12. La jurisprudencia constitucional ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de un determinado cargo o empleo público o privado, no es susceptible de impugnación a través de la acción de tutela, dado que las acciones ordinarias son susceptibles de reparar el daño que puede producir el despido injusto [3] .

No obstante, más recientemente la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a la regla general antes planteada. En primer lugar, la Corte ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de la población más pobre, discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral, para quienes el salario, el subsidio alimentario o de maternidad o, en general, los beneficios económicos que pueden desprenderse del contrato de trabajo, son absolutamente imprescindibles para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, la discriminación por parte del patrono, apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no está en capacidad de garantizar la adecuada gestación del nasciturus

ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia. Si se presentan las anteriores condiciones, nada obsta para que pueda proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, ya no sólo de la igualdad, sino del mínimo vital de la mujer afectada [3] .

En segundo lugar, procede la acción de tutela, pese a la existencia de otro mecanismo ordinario de defensa en aquellos casos en los cuales la cuestión debatida sea puramente constitucional [3] siempre que resulte flagrante la arbitraria trasgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. art. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable. En efecto, no existe en estos eventos una razón suficiente para postergar la protección transitoria del derecho fundamental que está siendo vulnerado, pues tal postergación, -atendiendo, entre otras cosas, al ciclo biológico de la mujer, las dificultades que tiene una persona embarazada para vincularse nuevamente en el mercado laboral y, en general, consideraciones sociológicas que demuestran la fuerte restricción de la autonomía de la mujer que carece de ingresos propios durante la gestación y los primeros meses después del parto-, no hace otra cosa que desestimular decididamente la opción de la maternidad y, en consecuencia, restringir dramáticamente el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. En consecuencia, si la cuestión debatida es puramente constitucional, si la violación de las normas que confieren una especial protección a la mujer embarazada es clara y contundente -vgr. en la hipótesis de que se hubieren aportado, de oficio o a petición de las partes, pruebas claras e incontrovertibles de la discriminación- y si salta a la vista la gravedad del daño producido por tan evidente arbitrariedad, nada obsta para que se conceda el amparo constitucional.

[4] Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998.

[5] Sentencia C-588 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. [6] Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. [7] Ibídem. [8] Ver, entre otras, las sentencias T-014/92, MP: Fabio Morón Díaz; T-479/92, MP: José Gregorio Hernández Galindo;

T-457/92, MP: Ciro Angarita Barón. [9] Corte Constitucional, Sentencia C-330-95, MP: Jorge Arango Mejía. En este fallo la Corte declaró la exequibilidad de un aparte del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por encontrar que la limitación temporal establecida en el numeral 3 era un mecanismo de protección de los trabajadores que limitaba razonablemente la libertad de contratación de los particulares. En sentencia T-1101/01 M.P.

Manuel José Cepeda, se estableció que este término tiene su fundamento en la protección de la estabilidad laboral del trabajador.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.