COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/528/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/528/08
Expediente	—
Fecha	2008-05-22
Sala	Sala probado
Magistrado ponente	Dr JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- /Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Fuero De Maternidad
- Accion De Tutela Transitoria De Ex Empleada Del Servicio Domestico Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Normativo de esta providencia, los requisitos jurisprudenciales para amparar el fuero de maternidad no pueden llegar a ser aplicados de forma tal que hagan nugatorios los derechos de las mujeres embarazadas y que acaban de ser madres,

Texto completo

T-528-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-528/08 EMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO -Protección por cuanto le fue terminado el contrato estando embarazada/ CONTRATO REALIDAD Y PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA Para que exista un contrato de trabajo es necesario que concurran tres situaciones fácticas. Las cuales son: (i) la prestación personal de servicios, (ii) la subordinación o dependencia, que se manifiesta en el cumplimiento de órdenes y (iii) una contraprestación por servicio prestado. Ahora bien, en principio, la determinación de la ocurrencia de estos elementos implica una labor que no se encuentra dentro del ámbito del juez de tutela, por lo que debe acudirse a la jurisdicción ordinaria para que sea el juez laboral quien con su decisión zanje el conflicto planteado y determine la naturaleza y condiciones de la relación existente. Sin embargo, en ciertos casos y bajo la premisa de que pueden verse comprometidos los derechos fundamentales de una forma irremediable, la Corte Constitucional ha procedido a analizar, bajo la noción del “contrato realidad”, situaciones y casos específicos. Encuentra la Sala probado la existencia de un vínculo jurídico laboral entre la accionante y los accionados, en virtud del cual la demandante les prestaba un servicio personal. Debido a la subsidiariedad en la tutela, no es competencia del juez constitucional declarar que una relación personal se rige por un contrato de trabajo. Sin embargo, es necesario indicar que sí es competencia del juez de derechos fundamentales resolver que, para los efectos de su providencia, no se demostró lo contrario, es decir, que no se desvirtuó la existencia de dicha relación y por tanto, para efectos de proteger los derechos fundamentales, deben aplicarse transitoriamente las consecuencias jurídicas pertinentes de tal declaración. Así, es menester concluir que los accionados no lograron desvirtuar la existencia de la relación laboral. En la declaración rendida por la señora Pérez –bajo juramento- alegó la existencia de un horario determinado. Encuentra la sala probados los tres elementos esenciales para la existencia de un contrato de trabajo, a saber: la prestación personal de un servicio, el pago por el mismo y la subordinación. Ahora bien, sabido es que la subordinación es un elemento fundamental para la configuración de la

relación de trabajo, independientemente del nombre se le haya dado, pues es un mandato constitucional "(…) la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (…)".Así mismo, la Constitución, en el artículo 53, establece la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, las cuales, a decir del artículo 14 del Código Sustantivo del trabajo, "(…) son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables (…)".

MATERNIDAD -Protección constitucional especial /ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Reiteración de jurisprudencia FUERO DE MATERNIDAD -Procedencia de la acción de tutela frente al quebrantamiento de éste Como fue señalado en el fundamento normativo de esta providencia, los requisitos jurisprudenciales para amparar el fuero de maternidad no pueden llegar a ser aplicados de forma tal que hagan nugatorios los derechos de las mujeres embarazadas y que acaban de ser madres, pues se trata de sujetos de especial protección constitucional, que han sido discriminadas históricamente por motivo de la gestación. De esta manera, la declaración juramentada de la accionante, y el hecho de que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establezca la presunción de despido por causa de la gestación "(…) dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (…)", es suficiente para dar por cumplido el requisito del conocimiento del estado de la trabajadora por parte del empleador. Como anteriormente se señaló, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que no pretende suplir o sustituir otras instancias judiciales, por tal razón, para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo transitorio se requiere que en el caso bajo estudio se afecte el mínimo vital de la accionante o se vislumbre un perjuicio irremediable. Tanto en el escrito de tutela, como en la declaración rendida ante la juez de instancia, la accionante adujo que dependía de su trabajo para garantizar su mínimo vital al ser madre soltera. De igual forma, los accionados indicaron que el motivo por el cual habían contratado a la actora se debió "(…) en atención a su condición de no contar con recursos económicos para su sustento (…)". En este orden de ideas, considera esta Sala que el mínimo vital de la accionante y su hijo (a) se ha visto amenazado, pues como madre soltera cabeza de familia es la única que provee los recursos económicos para mantener su núcleo familiar. Por lo que el requisito se cumple. Esto a su vez, y el hecho de considerar la subordinación no desvirtuada, acarrea que la tutela sea procedente contra particulares, ya que la actora se encuentra en una situación de indefensión por la afectación de su mínimo vital, y a la vez se hallaba subordinada a los accionantes. Por lo que los requisitos del numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares por sus omisiones y acciones, se cumplen a cabalidad.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE EX EMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO EMBARAZADA -Pago de salarios y de licencia de maternidad La competencia del juez de tutela no permite que se ordene el pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales. Por consiguiente, la Sala ordenara a los accionados, en el término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de esta providencia, el pago de los salarios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de interposición de la presente acción de tutela y hasta tanto se efectúe efectivamente dicho pago, así como la cancelación de los 84 días correspondientes a la licencia de maternidad.

Referencia: expediente T-1.810.958 Acción de tutela instaurada por Ruth Pérez Quiroga contra Diva Pedroza y Juan Carlos Ramos. Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías el veintisiete (27) de diciembre de dos mil siete (2007), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES La señora Ruth Pérez Quiroga interpuso, el cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007), acción de tutela contra Diva Pedroza y Juan Carlos Ramos por considerar que éstos vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, así como los derechos de su nasciturus.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen de la siguiente manera: 1. Hechos 1. Manifestó que el trece (13) de junio de dos mil seis (2006) celebró de forma verbal contrato de trabajo con los accionados como empleada del servicio doméstico.

2. Adujo que su jornada de trabajo era de doce (12) del medio día hasta las seis (6) de la tarde de lunes a viernes. 3. Señaló que devengaba por el servicio prestado $260.000 pesos mensuales.

4. Indicó que oportunamente dio aviso a sus empleadores sobre su estado de embarazo. El cual corresponde a su segundo hijo. 5. "(…) Con conocimiento de ello, los empleadores [decidieron] dar por terminado [el] contrato de trabajo de manera verbal el día 20 de octubre de 2006. (sic)" 6. Arguyó que es madre soltera y que no cuenta con ingresos de fuentes diferentes a su antiguo trabajo.

2. Solicitud de tutela Considerando vulnerados sus derechos fundamentales a la "(…) estabilidad laboral, la seguridad social y (…) la vida (...)" , afectados por el despido sufrido en razón a su estado de embarazo, solicitó al juez de tutela que amparara sus derechos fundamentales como mujer embarazada y madre cabeza de familia según la estabilidad laboral reforzada a que tiene derecho.

3. Intervención de las partes demandadas La señora Diva Luz Pedroza y el señor Juan Carlos Ramos, ejerciendo oportunamente su derecho de defensa, se opusieron a las pretensiones de la accionante.

Adujeron que nunca celebraron contrato de algún tipo con la actora, "(…) lo que se hizo fue prestarle de buena fe una colaboración solicitada por ella misma, en atención a su condición de no contar con recursos económicos para su sustento (…). La labor consistía en que en muy contadas oportunidades se llegaba a un acuerdo con la accionante, en cuanto a permitirle el ingreso a nuestro apartamento para desarrollar algunas actividades por las cuales se reconocía algo de dinero para su subsistencia[,] (…)" . Manifestando que la accionante incumplía con los acuerdos, indicaron que esto "(…)[les] causaba traumatismos ya que nosotros contábamos con su presencia para atender a nuestro hijo al regresar este (sic) del colegio." Así mismo, señalaron que no existieron dentro de su relación con la accionante los elementos que conforman el contrato de trabajo; por lo que mal podría pensarse que la actora cumplía horario alguno o recibía asignación mensual.

"(…) Lo pactado era la realización de una actividad, no el tiempo en que se debía desarrollar, reconociendo la ayuda económica una vez se realizaba una labor." Respecto al estado de embarazo de la accionante indicaron que sólo llegaron a conocerlo "(…) a través de la notificación de [la] acción [de tutela]" , pues nunca fue informado siquiera verbalmente.

En alusión al escrito adjuntado por la accionante manifestaron que "(…) al ser fechado el 8 de Octubre del 2007, lo que se entiende, ya que según los hechos narrados por la propia accionante, su supuesto despido ocurrió el día 20 del mismo mes[,] es decir Doce (12) días mas adelante, así que como pretendía solicitar que no se le diera por terminara (sic) su supuesto contrato de trabajo, si aun (sic) no se había producido la supuesta terminación unilateral del igualmente supuesto contrato de trabajo." 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso 1.

Carta escrita por la demandante a la señora Diva Pedroza el ocho (8) de octubre de dos mil siete (2007), donde le pide que no termine la relación laboral. (Cuad. 1, folio 5) 2.

Ecografía obstétrica realizada el tres (3) de octubre de dos mil siete (2007) a Ruth Pérez, donde se lee "(…) embarazo 18.1 semanas +/- 2 s (…)" . Así mismo se observa como probable fecha de parto el periodo comprendido entre el primero (1º) y el cinco (5) de marzo (Cuan.

1, folio 6). 3. Declaración rendida por la accionante el once (11) de octubre de dos mil siete (2007), ante el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, donde la actora manifiesta que "(…) estaba trabajando con la señora DIVA PEDROZA, como empleada domestica (sic) de lunes a viernes, y me pagaba DOCIENTOS SESENTA MIL PESOS mensuales, yo entre (sic) a trabajar con ella el trece de junio de dos mil seis, hasta el 20 de octubre de dos mil siete, de doce del día a seis y media de la noche. (…) [L]e comunique (sic) a ella por telefono (sic) en el mes de septiembre cuando me entregaron la prueba de embarazo. (…) [Durante el tiempo que trabajó no estuvo afiliada a EPS alguna, sólo] al SISBEN, [la señora Diva] nunca me afilio (sic), lo único que [le] pregunto (sic) fue si (…) tenía SISBEN (…)" . (Cuad. 1, folio 14) 4.

Declaración extra procesal rendida el dieciocho (18) de diciembre de dos mil siete (2007) por Edilberto Cárdenas García, portero del edificio donde habitan los accionados, donde manifestó que "(…) esporádicamente [le] dejaban unas llaves para entregarlas a la señora RUTH PEREZ ZULUAGA para ingresar al apartamento en diferentes horarios nunca establecidos y que en algunos días no iba y hace aproximadamente 3 meses no volvió." (Cuad. 1, folio 21) II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, que mediante sentencia proferida el veintisiete (27) de diciembre de dos mil siete (2007) resolvió declarar improcedente el amparo solicitado.

Encontró la A quo que no era posible conceder el amparo pedido por cuanto "(…) no esta[ba] probado la existencia de la relación laboral que hace mención la accionante, pues no allegó copia del contrato para demostrar la existencia del mismo." Para la juez de instancia, el hecho de que la actora se encontrara identificada mediante el SISBEN como perteneciente al régimen subsidiado, implicaba que no se encontraba desprotegida.

De igual forma, consideró que la accionante debía acudir ante los mecanismos judiciales pertinentes para dilucidar el conflicto surgido con los accionados, pues el mecanismo judicial "(…) es suficiente y eficaz para hacer exigibles sus acreencias, máxime cuando el empleador ha actuado de manera contraria a la ley, pero que no alcanzan a vulnerar derechos fundamentales, ni tampoco se advierta (sic) un perjuicio irremediable que convoque a la tutela como alternativa inmediata para evitarlo." En este orden de ideas, al ser la acción de tutela subsidiaria y estar estipulado como causal de improcedencia la existencia de recursos o medios de defensa judiciales, debía ser declarada improcedente.

Concluye argumentando, en contradicción con el postulado de la inexistencia de relación laboral, que nada obstaba para que la accionante acudiera "(…) a la oficina de trabajo para que ésta [interviniera] ante la posible violación de los derechos de la trabajadora por el empleador (sic) señores DIVA PEDROZA Y JUAN CARLOS RAMOS, por cuanto resulta reprochable su actitud frente a la empleada al despedirla sin, (sic) tener en cuenta su estado de gravidez." III.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Do s , mediante auto del catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008) , dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución Tras analizar los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a la Sala de Revisión determinar si Juan Carlos Ramos y Diva Pedroza, al terminar el vínculo jurídico que tenían con Ruth Pérez, quebrantaron la protección constitucional a la maternidad y la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

Para solucionar el anterior problema jurídico, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a: (i) procedencia excepcional de la tutela para determinar el contrato realidad (ii) la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y parturienta en materia laboral, y (iii) la procedencia de la tutela frente al quebranto del " fuero de

maternidad” junto con los requisitos para que la acción prospere. Posteriormente, se entrará a resolver el caso en concreto.

(i)Procedencia excepcional de la tutela para determinar el contrato realidad. Reiteración de Jurisprudencia Sabido es que el artículo 53 constitucional consagra como un principio mínimo fundamental la “(…) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (…)” . A partir de esta disposición constitucional, se ha hablado de la noción del “contrato realidad”, que parte de la estructuración fáctica de los elementos determinantes de una relación de orden laboral sin importar el nombre o denominación que los intervinientes les pongan.

En este orden de ideas, para que exista un contrato de trabajo es necesario que concurran tres situaciones fácticas. Las cuales son: (i) la prestación personal de servicios, (ii) la subordinación o dependencia, que se manifiesta en el cumplimiento de órdenes y (iii) una contraprestación por servicio prestado.

Ahora bien, en principio, la determinación de la ocurrencia de estos elementos implica una labor que no se encuentra dentro del ámbito del juez de tutela, por lo que debe acudirse a la jurisdicción ordinaria para que sea el juez laboral quien con su decisión zanje el conflicto planteado y determine la naturaleza y condiciones de la relación existente. Sin embargo, en ciertos casos y bajo la premisa de que pueden verse comprometidos los derechos fundamentales de una forma irremediable, la Corte Constitucional ha procedido a analizar, bajo la noción del “contrato realidad”, situaciones y casos específicos.

(ii) Protección constitucional a la maternidad y estabilidad en el empleo. Reiteración de jurisprudencia. Sabido es que en el Constitucionalismo Contemporáneo se ha reconocido que, en aras de alcanzar una igualdad real entre los miembros de una sociedad, ciertos grupos merecen y requieren una protección especial. Este principio implica que se hayan consagrado derechos fundamentales, cuyos únicos titulares son miembros de aquellos grupos que requieren garantías especiales.

[1] De esta forma, debido a que la maternidad ha sido fuente de discriminaciones contra las mujeres, y a que consagrar derechos en normas positivas se constituye en guardas para estos grupos, la Constitución de 1991 estableció una protección especial tanto para la mujer embarazada como para aquella que acaba de ser madre. Esto con el fin de garantizar la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres; así como para que la igualdad efectiva entre los sexos no se vea amenazada por discriminaciones frente a la maternidad.

[2] Dicha protección a la mujer embarazada y a la madre parturienta cuenta con múltiples fundamentos consagrados en la Constitución, entre ellos el artículo 53 que dispuso “(…) la protección especial a la mujer [y] a la maternidad (…)”, y el 43, que establece que “[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (…)” . Este artículo prohíbe, además, que sea sometida a cualquier clase de discriminación y reconoce que la mujer tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre.

En este orden de ideas la Corte indicó, en sentencia T-373 de 1998, [3] que “(…)[l]a mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una “estabilidad laboral reforzada ” [4] .

Este derecho parte del reconocimiento de que la gestación de un hijo puede dar lugar a graves medidas de discriminación laboral en contra de la futura madre, por las complicaciones y costos que, en términos administrativos y financieros, ello puede generar(…)” (subrayas fuera del original).

Debido a que la transgresión a dicha estabilidad conlleva necesariamente una plurivulneración de derechos - entre los que se encuentra el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, la salud, y la igualdad - [5] la Corte ha señalado que se trata de un derecho fundamental, pues surge a su vez del derecho fundamental a la no discriminación por razones de género consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

[6] Ahora bien, este derecho fundamental a la no discriminación por causa del embarazo acarrea la prohibición de ser despedida por causa del mismo y el derecho a recibir la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad; lo que obviamente conlleva una estabilidad laboral reforzada para la mujer embarazada o que acaba de ser madre y la garantía de protección a su mínimo vital durante los primeros meses posteriores al parto; esto ha sido denominado “fuero de maternidad”.

[7] En desarrollo de esa garantía, “(…) el legislador ha establecido una presunción de discriminación, en todos aquellos casos en los cuales el despido se produce durante el embarazo o dentro de los tres (3) meses después del parto y sin los requisitos legales o reglamentarios pertinentes . Según lo dispuesto en los artículos 239 y subsiguientes del C.S.T., 2 de la Ley 197 de 1938, 26 del Decreto 2400 de 1968, 21 del Decreto 3135 de 1968, la regla mencionada se aplica tanto a la mujer que tiene un contrato de trabajo, como a la servidora pública (…) .” [8] (subrayas fuera del original).

Así, se presume que la desvinculación de la trabajadora se efectuó por motivo del embarazo o de la lactancia si se produce sin justificación suficiente y razonable dentro de los procedimientos y términos de la ley, y durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto.

Concatenado a lo anterior, el artículo 53 de la Constitución consagra como un principio mínimo fundamental para todos los trabajadores la estabilidad en el empleo, que, como anteriormente quedó dicho, es reforzada en el caso de la mujer embarazada o parturienta. La Corte ha señalado en su jurisprudencia que la estabilidad en el empleo se predica de todo tipo de contrato laboral, ya sea a término indefinido o fijo, pues el constituyente primario no distinguió entre ambos tipos de contrato laboral.

[9] (iii) Procedencia de la acción de tutela frente al quebrantamiento del fuero de maternidad. Reiteración de jurisprudencia. Sabido es que entre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, siguiendo lo estipulado en los artículos 5º y 6º del decreto 2591 de 1991, se estableció la inexistencia de otros medios de defensa judicial o, que de existir estos, no protejan de manera idónea y eficaz los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; caso en el cual podrá concederse transitoriamente el amparo, por cuanto una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad.

Así, la acción tuitiva de derechos fundamentales será procedente en casos como el presente, como mecanismo transitorio, bajo dos condiciones. En la sentencia T- 373 de 1998 la Corte señaló:

“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 .

(…). 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 esta 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 [10] .

“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 [11] siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión 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”.

(subraya fuera del original). En la citada sentencia se determinaron, además de la afectación al mínimo vital de la madre o de su hijo, otros parámetros relacionados con los elementos probatorios aportados al proceso, que deben demostrarse para que la acción tuitiva de derechos fundamentales prospere como mecanismo transitorio:

[L]os elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada son los siguientes: (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que apareja es devastador.

Es necesario indicar que estos requisitos no pueden ser aplicados de manera tal que en la práctica conlleven a la desprotección de los derechos de la mujer embarazada o parturienta. Así en sentencia T-095 de 2008, [12] esta Corporación indicó que "(…) el requisito de conformidad con el cual[,] para otorgar la protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez[,] resulta indispensable que el empleador conozca o deba conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, no puede interpretarse de manera en exceso rígida .

(…) [U]na interpretación demasiado restrictiva de esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo.

" Exigir a la mujer, a quien se le han conculcado sus derechos fundamentales, demostrar que dio aviso a su empleador sobre su estado de gravidez, puede llevar a que se generen problemas probatorios que hagan nugatoria la garantía que implica el fuero de maternidad. Con lo que, erradamente, se inaplicaría la presunción que la favorece.

En este orden de ideas, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establece, en primera medida, que "(…) ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia (…)" y, en segunda media, 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 , y sin autorización de las autoridades [competentes] (…)" (subrayas fuera del original). Por tanto, el fuero de maternidad opera durante la totalidad del periodo de gestación y los tres meses posteriores, sin ser condición esencial para su vigencia el hecho de que el empleador esté o no informado sobre la gravidez de su trabajadora.

Al surgir, por mandato de los preceptos legales indicados, la presunción sí el despido se efectúa dentro del embarazo o el tiempo posterior anteriormente señalado, y al estar consagrado en el artículo 53 de la Constitución que se deberá escoger la situación más favorable en "(…) caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (…)" , la anterior conclusión, donde el aviso al empleador no es esencial para la exigibilidad del fuero de maternidad, debe ser la única posible.

De esta forma, aún cuando existan medios judiciales para defender los derechos conculcados, la acción de tutela puede ser empleada como mecanismo transitorio cuando se afecte el mínimo vital de la madre y de su hijo o hija. Para esto, deben demostrarse los requisitos anteriormente señalados, sin que su aplicación rígida conlleve a un desconocimiento de los derechos de la mujer como sujeto de especial protección constitucional y del nasciturus.

3. Análisis del caso en concreto El cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (7), considerando que sus derechos fundamentales y los de su hijo (a) por nacer fueron transgredidos por Diva Pedroza y Juan Carlos Ramos, Ruth Pérez Quiroga interpuso acción de tutela contra éstos.

Indicó que desde el trece (13) de junio de dos mil seis (2006) trabajó en la casa de los accionados como empleada del servicio doméstico; para lo cual celebró un contrato verbal, donde su jornada laboral - de lunes a viernes – era de doce (12) del medio día, hasta las seis (6) de la tarde. Manifestó que como contraprestación al servicio prestado recibía

$260.000 pesos mensuales. Suma de la que dependía su manutención y la de su familia, conformada por su primer hijo y aquel por nacer, pues es madre soltera y carece de otros recursos para su manutención.

Enfatizó que, tras haber comunicado a sus empleadores su estado de embarazo, éstos procedieron a dar por terminado, de manera verbal, el vínculo jurídico existente el veinte (20) de octubre de dos mil siete (2007). Con lo cual, a su juicio, se transgredió la protección constitucional reforzada que tiene la mujer embarazada y aquella que acaba de ser madre, así como los derechos fundamentales de su futuro hijo (a). Por lo que solicitó al juez de tutela que, tras amparar sus pretensiones, hiciera prevalecer la estabilidad laboral a que tiene derecho, así como las prestaciones que como mujer embarazada le garantiza el ordenamiento jurídico.

Por su parte los accionados, Diva Luz Pedroza y Juan Carlos Ramos, se opusieron a las pretensiones de la señora Pérez, por cuanto - a su parecer – al no existir un contrato laboral entre ellos y la actora, no podría configurarse el fuero de maternidad. Reconocieron que la señora Pérez prestaba un servicio personal en su casa, entre las que se encontraba "(…) atender a [su] hijo al regresar este (sic) del colegio (…)" (cuad. 1 folio 17) y que por esto le reconocían sumas de dinero, mas negaron la existencia de un horario determinado para realizar dichas labores. En este sentido, hicieron énfasis en que se configuró una prestación de servicios, pues lo pactado era la realización de una actividad y no el tiempo en que ésta debía llevarse a cabo.

Adujeron que se enteraron del embarazo de la accionante al momento de ser notificados de la presente acción de tutela, pues nunca fueron informados siquiera verbalmente de dicha condición. Por último, indicaron que el escrito adjuntado con fecha ocho (8) de octubre de dos mil siete (2007) por la actora jamás les fue presentado y que adolecía de inconsistencias respecto a las fechas, ya que la accionante manifestaba que el despido se había efectuado el veinte (20) de octubre, mientras que el escrito –con 12 días anteriores de presentación- indicaba que no se le terminara su relación laboral el ocho del mismo mes.

El diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007) fue conocido el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías, que - mediante providencia del veintisiete (27) de dicho mes - resolvió denegar las pretensiones de la accionante, pues encontró que la relación laboral entre la actora y los accionados no se encontraba probada. De igual forma, hizo énfasis en que el derecho fundamental a la vida estaba garantizado al haber sido identificada la accionante en la encuesta SISBEN. Por tanto, al no evidenciar el acaecimiento de perjuicio irremediable alguno y ser los mecanismos ordinarios de defensa judicial eficaces y suficientes, debía acudir la señora Pérez Quiroga a las instancias pertinentes para resolver el conflicto con los accionados.

3.1 Encuentra la Sala probado la existencia de un vínculo jurídico laboral entre la accionante y los accionados, en virtud del cual la señora Pérez les prestaba un servicio personal. En efecto, la declaración extra procesal rendida por Edilberto Cárdenas García, portero del edificio donde residen los demandados, muestra que éste entregaba "(…) unas llaves (…) para [que] ingresar[a] al apartamento (…)" (Cuad. 1, folio 21). Así mismo, al momento de ejercer su derecho de defensa, los sujetos pasivos en la presente acción de tutela manifestaron que la actora ejercía una "(…) labor (…)" en su vivienda (Cuad. 1, folio 16).

Sobre la duración de este vínculo, considera la Sala que data al menos de junio de dos mil seis (2006), y que se desarrolló de forma ininterrumpida. La vigencia en el tiempo fue indicada bajo juramento por la accionante (Cuad. 1, folio 14), y no fue desvirtuada por Diva Pedroza y Juan Carlos Ramos en ningún momento. De hecho manifiestan que por la actividad "(…) se le reconocía algo de dinero para su subsistencia (…)" (Cuad 1, folio 16), lo que muestra que la accionante dependía de dicho emolumento para sobrevivir y, por ende, debía recibir dicho pago constantemente. La duración del vinculo se ratifica, al decir de los sujetos pasivos que "(…) [contaban] con su presencia para atender a [su]

hijo al regresar este del colegio (…)" (Cuad. 1, folio 17), por tanto, mal podría esta Sala considerar que el servicio se prestaba esporádicamente.

Este último punto permite concluir que el vínculo jurídico era oneroso, es decir, los accionados pagaban una suma determinada de dinero a la accionante por los servicios prestados. En primera medida, como fue anteriormente indicado, esto fue aceptado por aquellos al momento de ejercer su derecho de defensa. En segunda medida, la actora - bajo juramento - señaló que le "(…) pagaba[n] DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS mensuales (…)" (Cuad. 1, folio 14).

Ahora bien, esta Sala encuentra que constituye una garantía para los trabajadores la presunción que establece el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Donde se consagró que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" , es decir, que en toda prestación personal de servicios se debe considerar la subordinación como existente, salvo que la contraparte demuestre que no es así, pues el cambio en la carga de la prueba es precisamente el efecto de esta clase de disposiciones.

Aún así, debido a la subsidiariedad en la tutela, no es competencia del juez constitucional declarar que una relación personal se rige por un contrato de trabajo. Sin embargo, es necesario indicar que sí es competencia del juez de derechos fundamentales resolver que, para los efectos de su providencia, no se demostró lo contrario, es decir, que no se desvirtuó la existencia de dicha relación y por tanto, para efectos de proteger los derechos fundamentales, deben aplicarse transitoriamente las consecuencias jurídicas pertinentes de tal declaración.

[13] Así, es menester concluir que los accionados no lograron desvirtuar la existencia de la relación laboral. En la declaración rendida por la señora Pérez –bajo juramento- alegó la existencia de un horario determinado "(…) de lunes a viernes (…)" (Cuad. 1, folio 14).

Aunado a esto, los accionados indicaron que "(…) [contaban] con [la] presencia [de la accionante] para atender a [su] hijo al regresar este del colegio (…)" (Cuad. 1, folio 17).

En este orden de ideas, encuentra la sala probados los tres elementos esenciales para la existencia de un contrato de trabajo, a saber: la prestación personal de un servicio, el pago por el mismo y la subordinación.

[14] Ahora bien, sabido es que la subordinación es un elemento fundamental para la configuración de la relación de trabajo, independientemente del nombre se le haya dado, pues es un mandato constitucional "(…) la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (…)" .

[15] Así mismo, la Constitución, en el artículo 53, establece la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, las cuales, a decir del artículo 14 del Código Sustantivo del trabajo, "(…) son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables (…)" .

3.2 Ahora bien, respecto al momento de terminación de la relación laboral y el estado de embarazo de la accionante existen dos versiones. Una dada por ella y la otra por el portero del edificio. Empero ninguna afecta el ineluctable hecho de que la accionante estaba embarazada al momento de finalización del contrato de trabajo.

Así, esta Sala evidencia que el tres (3) de octubre de dos mil siete (2007) Ruth Pérez se realizó una ecografía obstétrica en el Hospital Vista Hermosa. En ella se lee "(…) embarazo 18.1 semanas +/- 2 s (…)" . Así mismo se observa como probable fecha de parto el periodo comprendido entre el primero (1º) y el cinco (5) de marzo (Cuan. 1, folio 6). Según manifestó la accionante, el veinte (20) de octubre fue terminado por sus empleadores el contrato laboral, por ende, en ese momento, según su versión contaba con más de veinte semanas de gestación.

Ahora bien, el portero del edificio donde habitan los accionados - señor Edilberto Cárdenas García - rindió declaración extra procesal el dieciocho (18) de Diciembre de dos mil siete (2007). En dicho acto el declarante manifestó que la accionante "(…) hace aproximadamente 3 meses no volvió (…)" . Encuentra la Sala que en la fecha en que fue rendida

la declaración, contaba la accionante con más de seis meses de embarazo. Por tanto, si se toma como cierto el término en el cual, según el señor Cárdenas, no volvió a trabajar la actora; para aquel momento, en el cual se terminó la relación laboral, tendría más de tres meses de embarazo.

[16] Lo anterior es relevante por cuanto existen dos posibles fechas de terminación de la relación laboral, mas en ambas es evidente que la señora Pérez se encontraba ya en gestación. Por una parte la accionante manifiesta que ésta feneció el veinte (20) de octubre de dos mil siete (2007) (Cuad. 1, folio 14), mientras que en la mentada declaración se adujo que la actora "(…) hace (sic) aproximadamente 3 meses no volvió" (Cuad. 1, folio 21) a su lugar de trabajo. En este orden de ideas, debido a que para el veinte (20) de octubre contaba con más de 20 semanas de embarazo y que para el dieciocho (18) de diciembre su gestación llevaba más de 6 meses – indiscutiblemente - para la fecha de terminación de la relación laboral, se encontraba embarazada. Con lo que el primer requisito que exige la jurisprudencia para conceder el amparo del fuero de maternidad se cumple a cabalidad.

3.3 El artículo 240 del Código Sustantivo del trabajo consagra que "[p]ara poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo (…)" . Este requisito legal no fue cumplido en el caso bajo estudio, pues no consta en el acervo probatorio. De igual forma, los accionados no manifiestan haber solicitado la mentada autorización. Por tanto, la Sala encuentra que la desvinculación de Ruth Pérez Quiroga, por parte de Diva Pedroza y Juan Carlos Ramos, se efectuó sin los requisitos legales pertinentes.

Con lo que se cumple con la segunda condición para amparar el fuero de maternidad. 3.4 La accionante indica en la declaración juramentada, rendida el once (11) de octubre de dos mil siete (2007), que "(…) le comuni[có] a [Diva Pedroza] por telefono (sic) en el mes de septiembre cuando me entregaron la prueba de embarazo (…)" (Cuad. 1, folio 14) su estado de gravidez. Sin embargo, los accionados manifestaron, en su oposición a las pretensiones de Ruth Pérez, que sólo se enteraron de la condición de la actora al momento de ser notificados de la presente acción de tutela (Cuad. 1, folio 18). Estos hechos muestran que el material probatorio es insuficiente para determinar o desvirtuar con certeza que los empleadores conocían el embarazo de la accionante. Así mismo, es importante indicar que al existir dos posibles momentos de la terminación de la relación laboral, como fue demostrado en el numeral 3.2 de esta sentencia, es difícil determinar que no fuera evidente el embarazo de la accionante al momento de darse por terminado el vínculo jurídico.

Sin embargo, como fue señalado en el fundamento normativo de esta providencia, los requisitos jurisprudenciales para amparar el fuero de maternidad no pueden llegar a ser aplicados de forma tal que hagan nugatorios los derechos de las mujeres embarazadas y que acaban de ser madres, pues se trata de sujetos de especial protección constitucional, que han sido discriminadas históricamente por motivo de la gestación. De esta manera, la declaración juramentada de la accionante, y el hecho de que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establezca la presunción de despido por causa de la gestación "(…) dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (…)" , es suficiente para dar por cumplido el requisito del conocimiento del estado de la trabajadora por parte del empleador.

3.5 Como anteriormente se señaló, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que no pretende suplir o sustituir otras instancias judiciales, por tal razón, para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo transitorio se requiere que en el caso bajo estudio se afecte el mínimo vital de la accionante o se vislumbre un perjuicio irremediable.

Tanto en el escrito de tutela, como en la declaración rendida ante la juez de instancia, Ruth Pérez adujo que dependida de su trabajo para garantizar su mínimo vital al ser madre soltera (Cuad. 1, folio 1). De igual forma, los accionados indicaron que el motivo por el cual habían contratado a la actora se debió "(…) en atención a su condición de no contar con recursos económicos para su sustento (…)" (Cuad. 1, folio 16). En este orden de ideas, considera esta Sala que el

mínimo vital de la accionante y su hijo (a) se ha visto amenazado, pues como madre soltera cabeza de familia es la única que provee los recursos económicos para mantener su núcleo familiar. Por lo que el requisito se cumple.

Esto a su vez, y el hecho de considerar la subordinación no desvirtuada, acarrea que la tutela sea procedente contra particulares, ya que la actora se encuentra en una situación de indefensión por la afectación de su mínimo vital, y a la vez se hallaba subordinada a los accionantes. Por lo que los requisitos del numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares por sus omisiones y acciones, se cumplen a cabalidad.

3.6 Ahora bien, la juez de instancia consideró erradamente que la ausencia de prueba respecto a la relación laboral era suficiente para denegar el amparo solicitado, así mismo indicó que, al estar identificada la accionante en el SISBEN, su derecho a la salud no se veía transgredido. Por los motivos anteriormente señalados, y por el hecho de que el desconocimiento de los derechos de las mujeres embarazadas y parturientas constituye una plurivulneración al ordenamiento constitucional, esta Sala no comparte los fundamentos de la juzgadora de primera instancia. Por tal razón, la sentencia objeto de revisión habrá de ser revocada y en su lugar se amparará de manera transitoria los derechos de la señora Ruth Pérez Quiroga. Sin perjuicio de que la actora inicie los procesos pertinentes para resolver su situación jurídica laboral frente a Diva Pedroza y Juan Carlos Ramos.

Sin embargo, la competencia del juez de tutela no permite que se ordene el pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales. Por consiguiente, la Sala ordenara a los accionados, en el término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de esta providencia, el pago de los salarios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de interposición de la presente acción de tutela y hasta tanto se efectúe efectivamente dicho pago, así como la cancelación de los 84 días correspondientes a la licencia de maternidad.

IV DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías el veintisiete (27) de diciembre de dos mil siete (2007), que resolvió denegar el amparo solicitado por Ruth Pérez Quiroga, en la causa instaurada por ésta contra Diva Pedroza y Juan Carlos Ramos. En su lugar CONCEDER el AMPARO TRANSITORIO al fuero de maternidad de Ruth Pérez Quiroga.

SEGUNDO. ORDENAR a Juan Carlos Ramos y a Diva Pedroza que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, paguen a Ruth Pérez Quiroga la licencia de maternidad y los salarios dejados de percibir desde el cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007) y hasta que efectivamente se realice dicho pago, deduciendo de estos últimos los meses correspondientes a la licencia de maternidad ya pagadas.

TERCERO. ORDENAR al Juzgado Cuarenta y Tres Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías que INFORME a Ruth Pérez Quiroga que podrá iniciar las acciones ordinarias correspondientes ante la jurisdicción laboral.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado Ponente MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Al respecto ver sentencia T- 373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [2] Sentencia C- 470 de 1997. M.P. Alejando Martínez Caballero.

[3] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [4] Sentencia C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). [5] Ver T-095 de 2008 [6] Sentencia T-373 de 1998 [7] Sentencia T-568/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[8] Sentencia T- 373 de 1998 [9] Al respecto consultar la sentencia C-016 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) [10] Cfr. Sentencia T-606/95 (M.P. Fabio Morón Díaz);T- 311/96 (M.P.

José Gregorio Hernández); T-119/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-270/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-662/97 (M.P: Alejandro Martínez Caballero).

[11] Sentencia T-100/94 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). [12] M.P. Humberto Sierra Porto [13] Al respecto puede consultarse entre otras la sentencia T- 561 de 2007.

[14] Artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo. [15] Artículo 53 Constitución Política. [16] Esto se concluye por lo siguiente: si se le resta a los 9 meses de gestación normal (se tomarán como meses de 30 días), la suma total de los días de enero y febrero de dos mil ocho (59 días) –esto por cuanto según la ecografía obstétrica realizada a la accionante su hijo nacería del 1º al 5 de marzo-. Y se le resta a aquellos 211 días, los trece (13) días faltantes desde el 18 de diciembre –fecha en que fue rendida la declaración – para completar el mes duodécimo del año; da un resultado de 198. La fórmula es la siguiente: 270 – (59+13) = 270 – 72 = 198. Este número de días corresponde a 6.6 meses, ya que 198 dividido 30 es igual a 6,6.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.