COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/578/07

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/578/07 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2007-07-27 |
| **Sala** | Sala Segunda de Revisión |
| **Magistrado ponente** | Dr MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Irrazonable y desproporcionada por cuanto el despido no se cumplió con el lleno Notificación de estado de embarazo a empleador no requiere formalidades Situaciones que infieren que el empleador debía conocer el embarazo

## Texto completo

T-578-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-578/07 ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Subordinación e indefensión MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Indefensión DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Protección constitucional LICENCIA DE MATERNIDAD- Protección constitucional/ LICENCIA DE MATERNIDAD- Objeto LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el pago DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA- Permiso del inspector de trabajo DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA- Medida irrazonable y desproporcionada por cuanto el despido no se cumplió con el lleno de los requisitos exigidos DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Notificación de estado de embarazo a empleador no requiere formalidades especiales DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Situaciones que infieren que el empleador debía conocer el embarazo de la trabajadora DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO- Vulneración por cuanto su salario era la única fuente de ingreso y además se encuentra desempleada DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- El plazo estipulado no es justa causa para terminar la relación laboral Cuando se trata de una mujer en estado de gravidez y existe una relación contractual, el cumplimiento del plazo estipulado por sí solo no es justa causa para concluir la relación laboral ya que el empleador debe acreditar también que no subsisten las causas que dieron nacimiento al vínculo. Esta exigencia opera con dos connotaciones distintas: de una parte es un requisito fáctico de procedibilidad del fuero de maternidad reforzado, y por otra es una presunción que opera en contra del empleador y por tanto es a él a quien corresponde la carga probatoria para desvirtuar que las causas que originaron el contrato aún subsisten. Es decir, en esta clase de contratos el sólo advenimiento del término pactado en el contrato no es una razón suficiente para la terminación del mismo, sino que se deben acreditar otras circunstancias objetivas para que se pueda eliminar la presunción de despido por razón del embarazo. En consecuencia, ha de concluirse que el retiro no obedeció a una causal objetiva que justificara tal determinación, pues no bastaba que la empleadora esgrimiera el vencimiento del plazo del “contrato laboral” ya que, al estar enterada del embarazo, también

debió demostrar que no subsistían los motivos que dieron lugar a la celebración del contrato de trabajo, cuestión que se echa de menos en el presente asunto.

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO- Reintegro al cargo y pago de salarios y prestaciones sociales Reiteración de Jurisprudencia Referencia: expediente T-1585429 Acción de tutela instaurada por Ana Isabel Ropero Pineda contra Luz Mireya Peña Ruiz.

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007) La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el 12 de enero de 2007, dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Isabel Ropero Pineda contra Luz Mireya Peña Ruiz.

I. ANTECEDENTES Ana Isabel Ropero Pineda interpuso acción de tutela contra Luz Mireya Peña Ruiz, propietaria del establecimiento de comercio denominado Panificadora El Fogón, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y de su hijo, a la vida digna, seguridad social, trabajo, protección de la mujer embarazada, salud y mínimo vital, con ocasión del despido sin justa causa realizado durante el período de gestación y el consecuente impago de la licencia de maternidad, de la indemnización por despido sin justa causa, el pago de los gastos médicos en los que incurrió con ocasión del parto y las correspondientes prestaciones sociales. Los supuestos de hecho en los que se fundamenta la acción de tutela son los siguientes:

1. Hechos relevantes. Manifiesta la accionante que se vinculó mediante contrato verbal de trabajo a la Panificadora El Fogón de propiedad de la señora Luz Mireya Peña Ruiz, el 10 de abril de 2005, desempeñándose como aseadora en el horario de 7:00 a. m. a 5 p. m. de lunes a sábado, recibiendo una remuneración diaria de $ 15.000.

Indica que a mediados de mayo del mismo año se enteró de su embarazo, estado que fue conocido por la empleadora en el mes de agosto, por lo cual le solicitó la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “hasta esa época había estado renuente de hacerlo” , efectuándose finalmente hasta el 11 de noviembre de 2005 en Cafesalud E.P.S.

[1] Comoquiera que la accionante no se había realizado ningún control prenatal, acudió a una cita prioritaria el 3 de enero de 2006 en donde se dispuso la hospitalización, “que no pudo ser realizada debido a que no se estaba al día con los pagos con la EPS, a razón de que mi empleadora no había efectuado los aportes correspondientes.” El 8 de febrero de 2006 nació su hijo, sin que la accionada hubiera realizado el pago total de los aportes por concepto de salud, razón por lo cual Cafesalud E.P.S. se negó a realizar el pago de la licencia de maternidad, que tampoco fue efectuado por la demandada.

Precisa que a pesar de que no fue cancelada la prestación económica antes referida, en el mes de marzo continuó trabajando en el establecimiento de propiedad de la señora Peña Ruiz, siendo despedida a los pocos días sin justa causa, sin aviso previo y sin el pago de la liquidación correspondiente.

Sostiene que con el fin de buscar el pago de las sumas que considera adeudadas, por intermedio del Ministerio de la Protección Social se realizaron dos citaciones para efectos de realizar el trámite administrativo previsto en la ley, los cuales no fueron atendidos por la demandada.

Por último, señala que en la actualidad se encuentra sin trabajo. 2. Contestación de la señora Luz Mireya Peña Ruiz. La accionada mediante escrito del 26 de octubre de 2006, dio contestación a la acción de tutela propuesta, solicitando se deniegue el amparo solicitado por las razones que a continuación se mencionan.

Indicó que efectivamente la peticionaria laboró en el establecimiento comercial de su propiedad, por turnos que realizaba algunos días de la semana [2] , sin que existiera “continuidad laboral” , recalcando que solamente efectuó dos turnos en el mes de abril de 2005 y que retomó sus labores hasta el mes de agosto del mismo año.

En relación con los pagos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, indicó que no es cierto que se hubiera negado a realizarlos, pues “ella solo volvió a laboral (sic) en mi establecimiento hasta los últimos días de Septiembre. En octubre trabajo solo unos turnos igual que en Noviembre (…) ”.

Advirtió que nunca se percato del estado de embarazo de la accionante “puesto que no se le notaba”, y que se entero cuando la peticionaria le informó personalmente en noviembre de 2005, quien le solicito adicionalmente continuidad en el trabajo y el pago de los meses correspondientes a la E.P.S. para no tener dificultades al momento del parto.

Indicó que la tutelante trabajó hasta el 27 de enero de 2006, por cuanto se le cumplió el contrato que ella suscribió y que solamente regresó el día 1 de febrero de ese año, con el objeto de que se le cancelaran dos turnos que estaban pendientes de pago.

Referente al pago de la licencia de maternidad, sostuvo que era necesario haber cotizado durante todo el período de gestación, situación que no se dio pues la peticionaria trabajó esporádicamente por turnos.

3. Sentencia de tutela en primera instancia . El Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá en decisión del 2 de noviembre de 2006, declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada, por considerar que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la justicia ordinaria laboral, escenario propicio en el que se puede ventilar la controversia planteada relativa a la existencia de una relación laboral, con el objeto de determinar la procedencia del pago de las acreencias laborales reclamadas.

De esta forma, indicó que la peticionaria puede acudir a “los remedios otorgados por el legislador para el efecto, v. gr., como bien lo establece el Código Sustantivo del Trabajo, esto es mediante el Proceso Ordinario Laboral, por lo que no puede remediarse mediante el amparo constitucional.” 4.

Impugnación El 14 de noviembre de 2006, la tutelante impugnó la sentencia del juzgador de primera instancia, por estimar que la acción de tutela resulta ser más idónea y eficaz que el mecanismo previsto ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Recordó que uno de los eventos en los que procede la acción de amparo constitucional, es cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, a pesar de que el afectado en sus derechos cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

Indicó que en su caso la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales invocados, por cuanto (i) se está negando el derecho al trabajo, razón por la cual no es posible darle sustento económico y alimentario a su hijo y, (ii) se está vulnerando el derecho a la salud y a la seguridad social, al no garantizarse los cuidados necesarios en la primera etapa de la vida del menor.

5. Sentencia objeto de revisión . El Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 12 de enero de 2007, con fundamento en la misma argumentación, confirmó la decisión de primera instancia, por considerar “que el curso a seguir para resolver el conflicto es el del juicio ordinario laboral, para cuyo trámite el Código de la materia ha establecido las reglas pertinentes.” II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1.

Competencia. Esta Sala de Revisión es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política y 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. A partir de la situación fáctica y de las decisiones de los jueces de instancia, le corresponde determinar a esta Sala de Revisión, si con ocasión de la desvinculación durante el período de gestación de Ana Isabel

Ropero Pineda, de la Panificadora El Fogón, establecimiento de comercio de propiedad de Luz Mireya Peña Ruiz, se vulneraron sus derechos fundamentales y los de su hijo, a la vida digna, seguridad social, trabajo, protección de la mujer embarazada, salud y mínimo vital.

Con tal fin, se realizará una síntesis de la orientación jurisprudencial realizada por esta Corporación, relativa (i) a la procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en período de lactancia y la procedencia excepcional de la acción de tutela para restablecer derechos que deben ser protegidos en principio por la jurisdicción ordinaria laboral; (iii) a la naturaleza jurídica de la licencia de maternidad y, (iv) finalmente resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares y determinación de la legitimación en la causa por pasiva en el presente caso. La Constitución Política en el artículo 86 establece que toda persona tendrá acción de tutela para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. De igual forma, prevé la posibilidad de incoarse contra particulares que presten servicios públicos, cuando con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo y en el evento en el que el solicitante se encuentre en estado de subordinación e indefensión.

Como desarrollo de esta norma constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señaló los casos en lo que procede la acción de amparo constitucional contra particulares, permitiendo impetrarla “cuando la solicitud fuera dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.” Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha estimado que la subordinación debe entenderse como la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad [3] .

En relación con la indefensión, ha considerado que esta no tiene origen en la obligatoriedad que se deriva de un vínculo jurídico, sino en la situación de ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. En consecuencia, la indefensión no puede ser analizada en abstracto, sino que requiere de un vínculo entre quien la alega y quien la genera, que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental [4] .

Bajo este entendido, se tiene que la accionante no se encuentra actualmente subordinada a la demandada, dado que no existe vínculo laboral alguno según lo indicado en la solicitud de tutela.

A contrario sensu , la peticionaria se encuentra en estado de indefensión, pues la desvinculación laboral se efectuó durante el período de gestación, encontrándose actualmente desempleada y con una condición económica precaria, lo cual redunda en no poder contar con los recursos suficientes para satisfacer sus necesidades congruas y las de su menor hijo.

Sobre el particular, esta Corporación mediante sentencia T-546 de 2006 [5] , concedió la tutela de los derechos fundamentales de María Elizabeth Palacio Marín a la igualdad, estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, mínimo vital y los derechos del niño que estaba por nacer, los cuales fueron vulnerados con ocasión de la terminación del contrato a término fijo inferior a un año, el cual no fue renovado, desconociendo que se encontraba en estado de embarazo. Esta Corporación, luego de determinar que la tutelante se encontraba en estado de indefensión, ordenó el reintegro -siempre y cuando así lo deseara la accionante-, al cargo que desempeñaba o a otro de condiciones similares, en los términos inicialmente pactados en el contrato de trabajo y el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del

Código Sustantivo del Trabajo, así como de la licencia de maternidad y el reembolso de los pagos que haya debido asumir la demandante con ocasión de la maternidad [6] .

Así las cosas, la demandada se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el asunto objeto de revisión, dada la condición de empleadora que en su momento ostentó, razón por la cual la presente acción de tutela es procedente, por tratarse de una situación en la que la tutelante se encuentra en estado de indefensión.

4. Derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en período de lactancia y procedencia excepcional de la acción de tutela para restablecer derechos que deben ser protegidos por la jurisdicción ordinaria laboral.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer y el hombre gozaran de los mismos derechos y oportunidades y que en ningún caso, la mujer podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Adicionalmente establece, que durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Bajo este derrotero y con fundamento en el artículo 13 Superior, la Corte Constitucional ha considerado a la mujer embarazada y en período de lactancia, como un sujeto de especial protección constitucional, pues es deber del Estado garantizar que la igualdad sea real y efectiva, protegiendo "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan" , lo cual se concreta en la existencia de un fuero de maternidad que obliga al Estado a desplegar medidas afirmativas en aras de proteger a esta población altamente vulnerable, 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. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada [7] .

De igual forma, el artículo 53 de la Carta Fundamental señala los principios mínimos que se deben aplicar en todas las esferas del derecho laboral y establece que debe otorgarse una protección especial a la mujer y a la maternidad. Así mismo, son numerosos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia [8] , que hacen parte del ordenamiento jurídico y que constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (Art. 93 CP), que determinan ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el ámbito laboral [9] .

Con fundamento en lo anterior y a partir de una interpretación sistemática de la Constitución Política (preámbulo, arts. 2º, 5º, 13, 44), esta Corporación ha estimado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embaraza, ostenta el estatus de fundamental [10] , razón por la cual carece de eficacia jurídica el despido que se realice a una trabajadora durante el período de gestación, o durante los tres meses posteriores al parto, sin la autorización previa de la autoridad administrativa competente, presupuesto que de no cumplirse, obliga a pagar no solamente la indemnización sino que, además, el despido se tendrá como ineficaz [11] .

Dicha estabilidad laboral reforzada además de estar consagrada en la norma normarum , tiene desarrollo legislativo en el Código Sustantivo del Trabajo (arts. 236 a 244). Es así como el artículo 239 de la citada normativa, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, dispone que durante el embarazo y los tres meses siguientes al parto, ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, sin la debida autorización de la autoridad administrativa correspondiente, caso en el cual tendrá derecho al pago de una indemnización en los términos señalados en la misma disposición.

Al efectuar el estudio de constitucionalidad de la norma en mención en sede de control abstracto, la Corte declaró la exequibilidad, en el entendido de que "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.” [12] Por último, ha señalado el intérprete constitucional que en principio es la jurisdicción ordinaria la vía adecuada para reclamar el derecho de la mujer embarazada a la estabilidad laboral, puesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario (art. 86 CP), razón por la cual requiere el agotamiento previo de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que el solicitante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

De esta forma y con el fin de determinar la prosperidad de la acción de amparo constitucional, es menester la verificación de algunos requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que permitan la viabilidad de la protección tutelar para la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a saber:

“(i) Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro del período de lactancia; (ii) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (iii) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (iv) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que apareja es devastador. (v) que al momento del retiro de la trabajadora embarazada subsistan las causas del contrato de trabajo y no haya una causal objetiva o relevante que justifique el retiro.” [13] 5. La licencia de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

Como se indicó anteriormente, el artículo 43 Superior establece que la mujer goza de una especial asistencia y protección del Estado “[d]urante el embarazo y después del parto” , dada su condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra (art. 13 CP) y con el fin de garantizar los derechos de los niños que, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (art. 44 CP).

Cabe precisar que la protección especial a la maternidad deviene también en el amparo de otros derechos de rango constitucional, tales como la consecución de la igualdad real y efectiva entre los sexos (artículo 2º, 13 CP), la protección de los derechos fundamentales de los niños (artículo 44 CP), y de la familia (artículos 5º y 42 CP) [14] .

A su vez, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: “ Descanso remunerado en la época del parto. 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.

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.” En este orden de ideas, esta Corporación ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto (Art.

43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (Arts. 44 y 50 de la Constitución) [15] . Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que regulan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “ el pago de la licencia de maternidad, tal como sucede con el resto de acreencias laborales, sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se hayan cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia ” [16] .

Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia de maternidad son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación [17] y (ii) que su empleador (o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de

causación del derecho [18] y que lo haya hecho de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho [19] .

En el caso de las trabajadoras dependientes, en el evento que no cumpla con los dos requisitos señalados, y que el incumplimiento del primer requisito sea atribuible a su empleador, será éste y no la E.P.S., el encargado de pagarle la licencia de maternidad a la trabajadora [20] .

Frente al segundo requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia [21] , que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la E.P.S. demandada no lo haya requerido para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó en la mora del empleador, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la trabajadora [22] .

Determinado el marco teórico expuesto en precedencia, le corresponde a esta Sala de Revisión estudiar el caso concreto y establecer la procedencia de la acción de tutela incoada por Ana Isabel Ropero Pineda.

6. Análisis y solución del caso concreto. La señora Ana Isabel Ropero Pineda interpuso acción de tutela contra Luz Mireya Peña Ruiz, propietaria del establecimiento de comercio Panificadora El Fogón, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hijo, a la vida digna, seguridad social, trabajo, protección de la mujer embarazada, salud y mínimo vital, con ocasión del despido realizado sin justa causa durante el período de gestación, sin haberse realizado el pago de la licencia de maternidad, la liquidación por despido sin justa causa, el pago de los gastos médicos en los que incurrió con ocasión del parto y las correspondientes prestaciones sociales, a pesar de existir contrato verbal de trabajo desde el 10 de abril de 2005 con la accionada.

En el escrito de contestación de la acción de amparo constitucional propuesta, la demandada estimó que no conculcó los derechos invocados, en tanto la peticionaria laboró en el establecimiento comercial de su propiedad, por turnos que realizaba algunos días de la semana, sin que existiera “continuidad laboral” , recalcando que solamente efectuó dos turnos en el mes de abril de 2005 y que solamente retomó sus labores hasta el mes de agosto del mismo año. Indicó que por lo anterior, no efectuó los pagos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “ella solo volvió a laboral (sic) en mi establecimiento hasta los últimos días de Septiembre. En octubre trabajo solo unos turnos igual que en Noviembre (…) ”.

De otra parte, señaló que no tuvo noticia del estado de embarazo de la accionante “puesto que no se le notaba”, y que se entero cuando la peticionaria le informó personalmente en noviembre de 2005, quien le solicitó continuidad en el trabajo y el pago de los meses correspondientes a la E.P.S. para no tener dificultades al momento del parto.

Así mismo, estimó que la tutelante trabajó hasta el 27 de enero de 2006, por cuanto se le cumplió el contrato que ella suscribió y que solamente regresó el día 1° de febrero de ese año, con el objeto de que se le cancelaran dos turnos que estaban pendientes de pago. Por último, sostuvo que para hacer viable el pago de la licencia de maternidad, era necesario haber cotizado durante todo el período de gestación, situación que no se dio pues la peticionaria trabajó esporádicamente.

Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado, por estimar que el escenario propicio para debatir el asunto relativo a la determinación de la posible existencia de un contrato laboral con el fin de ordenar el pago de las acreencias reclamadas, es la jurisdicción ordinaria laboral, pues se trata de una controversia legal que escapa de la competencia del juez de tutela.

Así las cosas y verificado el estado de indefensión de la demandante frente a su antigua empleadora, esta Sala estudiará exhaustivamente el sub lite a partir de los parámetros señalados por la jurisprudencia constitucional, para concluir si la

presente acción tiene vocación de prosperidad, o si por el contrario se trata de un asunto de competencia exclusiva del juez natural.

6.1. Que el despido o la desvinculación se haya ocasionado durante el embarazo o dentro del período de lactancia. Si bien es cierto que no está probado en el expediente la existencia de un contrato laboral en cualquiera de las modalidades previstas en el Código Sustantivo del Trabajo (arts. 37 a 47) [23] , es claro que existió algún tipo de relación contractual -situación que deberá ser dilucidada por el juez ordinario-, máxime si te tiene en cuenta la contradicción en la que incurrió la accionada en su escrito de contestación de la acción de tutela, al indicar inicialmente que la labor realizada por la tutelante era ocasional y que no existió continuidad laboral, para indicar posteriormente que la peticionaria no fue despedida “sino que se cumplia (sic) su contrato laboral.

[24] ” Esta postura argumentativa antagónica que se presenta, debe ser interpretada de manera favorable para la trabajadora despedida en estado de embarazo, a partir de la primacía de la realidad sobre las formalidades (Art.

53 CP), de tal suerte que sus derechos a partir del principio pro homine puedan ser protegidos por el juez de tutela. Nótese que la finalización de la labor contratada tal y como lo sostuvo igualmente la accionada [25] , acaeció el 27 de enero de 2006 a tan sólo unos cuantos días del alumbramiento del menor ( febrero 8 de 2006 ), razón por la cual era necesario para proceder a la terminación del contrato de trabajo, autorización previa del funcionario competente, con el objeto de garantizar el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de la mujer durante el embarazo o en el período de lactancia.

Ocasionar este tipo de rupturas abruptas, ponen en riesgo el derecho al mínimo vital de la persona desvinculada, máxime cuando -se reitera- la mujer se encuentra en estado de gravidez, pues al desaparecer la única fuente fija de ingresos que tenía como empleada, disminuye en gran medida para ella sus posibilidades de mantener las condiciones de subsistencia y las de su familia con el mismo nivel de favorabilidad en que se encontraba cuando estaba vinculada laboralmente [26] .

6.2. Que la desvinculación se haya producido sin los requisitos legales pertinentes para cada caso. Reza el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, que 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.

De igual forma, indica que el permiso sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causales que tiene el empleador para dar por expirado el contrato de trabajo, previstas en los artículos 62 y 63 de la misma normativa, para lo cual el funcionario deberá oír previamente a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. Esta disposición debe armonizarse con la interpretación dada por esta Corporación al artículo 239 del mismo estatuto [27] , en el sentido de que en el evento de darse un despido sin la correspondiente autorización de la autoridad respectiva, la trabajadora deberá ser indemnizada, resultando ineficaz el despido y trayendo como consecuencia el reintegro al respectivo cargo.

En relación con este requisito y de las pruebas allegadas al expediente, se tiene que no existe prueba alguna que demuestre la realización de algún trámite ante la autoridad administrativa correspondiente, con el fin de lograr la respectiva autorización para realizar el despido de la accionante, situación que muestra la inexistencia de una causal objetiva de terminación de la relación laboral, máxime cuando para el momento en el que se dio el retiró del empleo, la accionante se encontraba a pocos días del parto tal y como se demostró en precedencia.

Así lo señaló esta Corporación en sentencia T-167 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, al indicar que “(…) la ausencia de cumplimiento de esos requisitos abren paso a la aplicación de la presunción de despido por razón del embarazo o la lactancia, y reclaman una mayor vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora, que hacen que el respectivo despido resulte ineficaz”.

De esta forma, queda igualmente demostrado que la tutelante no fue despedida con el lleno de los requisitos exigidos por la ley, razón por la cual se trata de una medida irrazonable y desproporcionada.

6.3. Que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora. La accionante afirma en la solicitud de tutela, sin que allegue prueba alguna que de cuenta de tal situación, que en el mes de agosto de 2005 su empleadora se entero del estado de embarazo, cuando contaba con tres meses de gestación aproximadamente, afirmación que fue controvertida por la parte demandada al indicar que "solo me entere de su estado de embarazo en el mes de Noviembre de 2005".

En este contexto, es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico laboral, no establece una forma solemne mediante la cual las trabajadoras, para efectos de que les sea aplicable la garantía de la estabilidad laboral reforzada, deban informar a su empleador sobre su estado de embarazo [28] , lo que implica que es completamente válido que la trabajadora informe a su empleador de manera escrita o verbal. Sin embargo, desde el punto de vista probatorio haber informado verbalmente sobre el estado de embarazo dificulta en sede judicial la exigibilidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada, como quiera que la simple afirmación que sobre el hecho haga la afectada no brinda los suficientes elementos probatorios que lleven al juez al convencimiento de que tal situación se presentó, máxime cuando el supuesto empleador niega tal circunstancia [29] .

Por tal razón, esta Corporación no ha aceptado como prueba del conocimiento del empleador del estado de embarazo, la simple manifestación que en ese sentido haga la mujer solicitante [30] , sin que medie ninguna otra prueba adicional. Sin embargo, en aquellos eventos en los que la trabajadora no informó a su empleador sobre su estado de embarazo a través de una comunicación escrita, la jurisprudencia constitucional ha considerado que existen dos situaciones que permiten inferir que el empleador debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora, cuales son: (i) cuando por lo avanzada que se encontraba la gestación, era un hecho notorio [31] , o (ii) cuando la trabajadora tuvo que ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y le presentó a su empleador una incapacidad médica donde claramente se señale el estado de gravidez como la causa de la incapacidad [32] .

En el asunto objeto de revisión, no se encuentra probado que la accionante hubiera informado a su empleadora mediante comunicación escrita acerca de su embarazo, lo cual no significa que no se configure alguno de los supuestos previstos por la jurisprudencia, pues tal y como lo indicó la accionada, sólo se enteró del estado de gravidez en noviembre de 2005, cuando promediaba el sexto mes de gestación, momento en el que se han presentado importantes cambios físicos en el cuerpo de la madre, que hacen que su estado sea un hecho notorio y por tanto, aún cuando la mujer trabajadora no lo haya comunicado a su empleador, se presume que el empleador conoce tal condición, presunción que opera para el caso concreto en favor de la demandante [33] .

6.4. Que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que apareja sea devastador. Frente a esta exigencia, es poco lo que se puede agregar, pues en el asunto objeto de estudio se encuentra suficientemente probado que la señora Ana Isabel Ropero Pineda es una persona de escasos recursos económicos, pues su única fuente de ingresos ($ 15.000¨ diarios), resultaba de la labor que realizaba en la Panificadora El Fogón, afirmación que goza de total credibilidad, pues no fue debidamente desvirtuada [34] . A este respecto es importante recordar que la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo, o cuando éste es su única fuente de ingreso, en consecuencia constituye un elemento necesario para la subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas y las de su familia [35] .

Con lo anterior, queda demostrado que existe una vulneración latente del derecho al mínimo vital, no solo de la accionante sino de su menor hijo, situación que se agrava al no contar con empleo al momento de interponer la acción de

tutela [36] .

6.5. Que al momento del retiro de la trabajadora embarazada subsistan las causas del contrato de trabajo y no haya una causal objetiva o relevante que justifique el retiro.

Cuando se trata de una mujer en estado de gravidez y existe una relación contractual, el cumplimiento del plazo estipulado por sí solo no es justa causa para concluir la relación laboral ya que el empleador debe acreditar también que no subsisten las causas que dieron nacimiento al vínculo. Esta exigencia opera con dos connotaciones distintas: de una parte es un requisito fáctico de procedibilidad del fuero de maternidad reforzado, y por otra es una presunción que opera en contra del empleador y por tanto es a él a quien corresponde la carga probatoria para desvirtuar que las causas que originaron el contrato aún subsisten. Es decir, en esta clase de contratos el sólo advenimiento del término pactado en el contrato no es una razón suficiente para la terminación del mismo, sino que se deben acreditar otras circunstancias objetivas para que se pueda eliminar la presunción de despido por razón del embarazo [37] .

En el asunto que se revisa, esta acreditado que aún cuando la empleadora conocía del estado de embarazo de la demandante, solamente adujo como motivo para dar por terminada la relación laboral “que se cumplia (sic) su contrato laboral” , [38] circunstancia ocurrida el 27 de enero de 2006 , a pocos días del nacimiento del hijo de la tutelante ( 8 de febrero de 2006 ), y sin que mediara autorización previa de la autoridad correspondiente (Inspector del Trabajo o Alcalde Municipal, en caso de no existir aquél funcionario).

En consecuencia, ha de concluirse que el retiro no obedeció a una causal objetiva que justificara tal determinación, pues no bastaba que la empleadora esgrimiera el vencimiento del plazo del “contrato laboral” ya que, al estar enterada del embarazo, también debió demostrar que no subsistían los motivos que dieron lugar a la celebración del contrato de trabajo, cuestión que se echa de menos en el presente asunto.

Con todo, la Sala de Revisión concluye que, (i) la desvinculación de Ana Isabel Ropero Pinedo se realizó durante el período de gestación, esto es, el 27 de enero de 2006 , doce días antes de parto ( 8 de febrero de 2006 ); (ii) la terminación del vinculo laboral existente con la accionada, no se dio con el lleno de los requisitos previstos en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual, opera la presunción consistente en que el despido se realizó “por motivo de embarazo o lactancia” ; (iii) si bien es cierto que la accionante no informó oportunamente a su empleadora acerca de su embarazo, la demandada corroboró dicha situación tal y como lo indicó en el trámite de la acción de tutela, en el mes de noviembre de 2005 cuando no era necesaria la notificación por parte de la trabajadora, pues se trataba de un hecho notorio [39] ;

iv) existe afectación del derecho al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo, puesto que la única fuente de ingreso la constituía el pago efectuado por la empleadora con ocasión de la labor realizada, situación que resulta problemática para la tutelante, si se repara en que al momento de interponer la acción de tutela objeto de estudio, se encontraba desempleada, y (v) el despido efectuado por la accionada no obedeció a una causal objetiva que justificara tal determinación.

Constatado el cumplimiento de los presupuestos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, para proteger por vía de acción de tutela el derecho a la estabilidad laboral reforzada, procederá la Sala a conceder el amparo constitucional solicitado por Ana Isabel Ropero Pineda, pues se trata de una controversia que adquiere una dimensión constitucional, al verse involucrados derechos fundamentales, razón por la cual es deber del juez de tutela disponer de manera inmediata su restablecimiento (Art. 86 CP) [40] .

Ahora bien, debe precisar esta Corporación que a pesar de que la tutelante interpuso demanda ante la jurisdicción ordinaria [41] , esta no se constituye en las circunstancias del presente caso en un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales (Decreto 2591 de 1991, art. 6° nral. 1°), razón por la cual se impone la acción

de tutela con el fin de que no se desconozca el principio de dignidad humana y evitando con esto, una clara y evidente discriminación sexual que viola los derechos a la igualdad real y efectiva de la mujer, así como al trabajo y a la consecuente permanencia en el mismo, en condiciones dignas y justas (art. 13 y 25 CP).

[42] Por las consideraciones expuestas, la Sala Segunda de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el 12 de enero de 2007, y en su lugar tutelará los derechos fundamentales de Ana Isabel Ropero Pineda y de su hijo, a la vida digna, seguridad social, trabajo, protección de la mujer embarazada, salud y mínimo vital. En consecuencia, ordenará a la señora Luz Mireya Peña Ruiz, propietaria del establecimiento de comercio denominado Panificadora El Fogón, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a Ana Isabel Ropero Pineda al cargo que venía desempeñando -si no lo ha hecho todavía, y, si la actora así lo desea-, o a una labor equivalente o superior, a la que ocupaba antes de ser despedida, realizando adicionalmente las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que dispone la normatividad laboral [43] .

De igual forma, se ordenará a la accionada que cancele en el término de diez (10) días, en cuanto el despido careció de todo efecto, los salarios y prestaciones sociales, incluida la licencia de maternidad, que le correspondían hasta el momento del reintegro, y, rembolsar, en el término de quince (15) días, los gastos en los que, por concepto de maternidad suyos y de su hijo, haya incurrido la actora, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho la trabajadora, las cuales deberán ser definidas por la jurisdicción laboral [44] .

Del mismo modo, dispondrá la Sala que Luz Mireya Peña Ruiz, propietaria del establecimiento de comercio denominado Panificadora El Fogón, o quien haga sus veces, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, informe al Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, las gestiones realizadas para el efectivo cumplimiento de las ordenes dispuestas en esta sentencia, para que, de ser necesario, adopte las medidas que estime pertinentes.

Por último y comoquiera que la empleadora no pagó la totalidad de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante el período de gestación, desconociendo los mandatos legales, le corresponderá en consecuencia cancelar el monto de la licencia de maternidad, orden que será dictada en esta oportunidad por la Sala de Revisión, en la medida en que se encuentra amenazado el mínimo vital de la accionante y de su familia, [45] y por cuanto la reclamación fue realizada dentro del año siguiente al nacimiento del menor.

[46] III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero .- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el 12 de enero de 2007, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales de Ana Isabel Ropero Pineda y de su hijo, a la vida digna, seguridad social, trabajo, protección de la mujer embarazada, salud y mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a la señora Luz Mireya Peña Ruiz, propietaria del establecimiento de comercio denominado Panificadora El Fogón, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a Ana Isabel Ropero Pineda al cargo que venía desempeñando -si no lo ha hecho todavía, y, si la actora así lo desea-, o a una labor equivalente o superior, a la que ocupaba antes de ser despedida, realizando adicionalmente las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que dispone la normatividad laboral.

Tercero.- ORDENAR a la señora Luz Mireya Peña Ruiz, propietaria del establecimiento de comercio denominado Panificadora El Fogón, o a quien haga sus veces, que cancele en el término de diez (10) días, en cuanto el despido careció de todo efecto, los salarios y prestaciones sociales, incluida la licencia de maternidad, que le correspondían hasta

el momento del reintegro, y, rembolsar, en el término de quince (15) días, los gastos en los que, por concepto de maternidad suyos y de su hijo, haya incurrido la actora, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho la trabajadora, las cuales deberán ser definidas por la jurisdicción laboral.

Cuarto.- DISPONER que Luz Mireya Peña Ruiz, propietaria del establecimiento de comercio denominado Panificadora El Fogón, o quien haga sus veces, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, informe al Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, las gestiones realizadas para el efectivo cumplimiento de las ordenes dispuestas en esta sentencia, para que, de ser necesario, adopte las medidas que estime pertinentes.

Quinto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, notificará esta sentencia dentro del término de los cinco días siguientes a haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Refiere la accionante que su empleadora solamente pagó el primer mes “ y nunca más siguió cumpliendo con la obligación.” [2] A folio 26 del cuaderno de primera instancia indica la accionada, que la tutelante realizaba turnos “(...) una, dos o tres veces por semana según el trabajo que hubiese en el establecimiento.” [3] Pueden consultarse las sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006, T-266 de 2006, T-002 de 2006, T-948 de 2005, entre otras.

[4] Ver, entre otras, las sentencias T-537 de 1993, T-190 de 1994, T-379 de 1995, T-375 de 1996, T-351 de 1997, T-801 de 1998 y T-277 de 1999, 1236 de 2000 y T-921 de 2002.

[5] M. P. Álvaro Tafur Galvis. [6] Similar orden fue dispuesta en la sentencia T-053 de 2006, M. P. Jaime Araujo Rentería. [7] Crf. C-470 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[8] La Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales” . El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” El artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la Ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano” .

El Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros, por motivos de sexo. [9] Cfr. T-546 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[10] Sobre la estabilidad laboral reforzada como derecho fundamental, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-373/98, T-739/98 , T-621/99, T-736/99, T-969/00, T-1392/00, T-1138/03, T-1177/03, T-470/04, T-501/04, T-176/05, T-291/05, T-866/05, T-487/06, T-706/06, T-1003/06.

[11] Sentencia C-470 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero. [12] Agregó en la misma providencia, “(...) que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la

correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.” [13] Cfr. T-879 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[14] Cfr. T-1202 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis. [15] Sentencia T-996 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño). "El artículo 43 de la Carta estipula como obligación del Estado la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, disposición constitucional que encuentra desarrollo en la legislación laboral, la cual establece que la madre es acreedora de una licencia remunerada que le permita asistir al recién nacido en sus primeros meses de vida y obtener para sí misma la recuperación física necesaria para reintegrarse a sus actividades cotidianas. La licencia de maternidad es, entonces, una prerrogativa de carácter prestacional que permite el goce efectivo de otros derechos, estos sí fundamentales, como es el caso de la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y los derechos de los niños (…)”.

[16] Sentencia T-788 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa). Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otros, los siguientes fallos, en los que la Corte Constitucional encontró que existía una vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, por el no pago de la licencia: T-270 de 1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-662 de 1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz), T-365 de 1999 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-558 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz), T-805 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz), T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-706 de 2000 (MP:

Alejandro Martínez Caballero), T-765 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-950 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-978 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1090 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-157 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-159 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-160 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-694 de 2001 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-736 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1002 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-885 de 2002 (MP:

Clara Inés Vargas Hernández). En algunos de los fallos antes citados, la madre devengaba un salario mínimo o menos. En tales casos se presume la vulneración del mínimo vital. En otros de los fallos citados, la Corte presume la vulneración del mínimo vital cuando el salario es el único medio de subsistencia de la madre.

La Corte Constitucional ha negado el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela, por no haber encontrado que se estuviere vulnerando el mínimo vital de la accionante, por el no pago de la mencionada licencia. Al respecto, ver entre otros fallos los siguientes: T-568 de 1996 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-466 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-774 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-776 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-884 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-914 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1090 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-773 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-844 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1014 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

[17] Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2. [18] Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num. 1. [19] Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num. 1. [20] Decreto 047 de 2000, Art. 3: “Períodos mínimos de cotización .

Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: (…) 2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su

período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Al respecto, ver también el inciso 2 del numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y las sentencias T-790 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1298 de 2005 (MP:

Clara Inés Vargas Hernández) y T-304 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería). [21] Respecto al allanamiento de la E.P.S. a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos:

T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto),T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP:

Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

[22] La subregla relativa al allanamiento de la E.P.S. a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la E.P.S. o le hayan rechazo el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencia T-983 de 2006 (MP:

Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). [23] La accionante indicó en su solicitud de tutela que se vinculó mediante contrato verbal de trabajo desde el 10 de abril de 2005, recibiendo como remuneración diaria de $ 15.000¨.

[24] Folio 26 del cuaderno de primera instancia. [25] Ibídem. [26] Cfr. T-889 de 2005. [27] Cfr. C-470 de 1997. [28] En este punto cabe señalar que, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, el trámite establecido en el numeral 3 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable a la comunicación al empleador del estado de embarazo de una trabajadora, sino únicamente al trámite con el que debe cumplir la empleada para que le sea reconocida la licencia de maternidad. El artículo en mención establece:

"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".

[29] Cfr. T-021 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [30] En efecto, en sentencias T-917 de 2004, M.P.: Jaime Araujo Rentería y T-1033 de 2000, M.P.:

Alejandro Martínez Caballero, entre muchas otras, la Corte Constitucional no concedió la protección transitoria del derecho a la estabilidad laboral, debido a que las accionantes, además de la manifestación de que habían informado verbalmente al empleador sobre su estado de embarazo, no aportaron pruebas adicionales que demostraran que sus empleadores conocían de su estado de gravidez.

[31] Cfr. T-167 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1456 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz. Mediante Auto A-035/97 M. P. Carlos Gaviria Díaz, esta corporación señaló que debe entenderse por hecho notorio "aquél cuya

existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo.” [32] T-1177 de 2003, M.

P. Jaime Araujo Rentería. [33] Cfr. T-362 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-375 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-021 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[34] En el escrito de contestación de la tutela, la accionada solamente se limitó a indicar, sin probar siquiera de manera sumaria, que lo recibido por la demandante con ocasión de los turnos realizados en el establecimiento de comercio de su propiedad, no era su única fuente de ingreso, advirtiendo que los días viernes, sábados y domingos, administraba una taberna de “propiedad de la accionante y su esposo ”.

[35] Al respecto se pueden consultar las sentencias T-094 de 2006, T-274 de 2006 y T- 761 de 2006. [36] Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

[37] Cfr. T-369 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [38] Folio 27 del cuaderno de primera instancia. [39] Para la fecha, Ana Isabel Ropero Pineda contaba con seis meses de embarazo aproximadamente.

[40] La norma en cita dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” [41] En escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 24 de julio de 2007, la peticionaria allegó copia de la demanda presentada el 7 de junio de 2007, la cual fue repartida al Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, sin que a la fecha se haya dictado siquiera auto admisorio.

[42] Cfr. T-739 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, T-439 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-217 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[43] Ordenes similares fueron dispuestas en las sentencias T- 369 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-053 de 2006, M. P. Jaime Araujo Rentería, T-487 de 2006, M. P.

Jaime Araujo Rentería. [44] Cfr. T-167 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1101 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [45] Un aspecto adicional importante para acceder al amparo solicitado, lo constituye el hecho de que la accionante es madre cabeza de familia de 3 hijos, según lo informado en escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 24 de julio de 2007.

[46] Al momento de interponerse la acción de tutela (octubre 13 de 2006), el menor contaba con 8 meses de edad, dado que nació el 8 de febrero de 2006.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.