COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/597/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/597/11
Expediente	—
Fecha	2011-08-10
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Defecto Sustantivo
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Derecho Fundamental A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y Durante El Periodo De Lactancia
- Linea Jurisprudencial Sobre Fuero De Maternidad
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De esta Corporación que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma

Texto completo

T-597-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-597/11 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Causales especiales de procedibilidad DEFECTO SUSTANTIVO- Breve reseña de la configuración Ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexequible por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma empleada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. La construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, se origina en que el reconocimiento de la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, que no es en ningún caso absoluta. En consecuencia, al tratarse de una atribución reglada que emana de la función pública de administrar justicia, se encuentra limitada por el orden jurídico

preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. En ese orden de ideas esta Corporación ha precisado que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Reiteración de jurisprudencia DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA- Reglas para la protección Tanto el código sustantivo del trabajo como la jurisprudencia desarrollan la estabilidad laboral reforzada por estado de gravidez o lactancia en la mujer trabajadora, en el desarrollo de un contrato laboral, aplicando las siguientes reglas: 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho al pago de una licencia por maternidad, de 12 semanas equivalentes a 84 días, remuneradas con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso durante la época del parto. 2. Sin importar el tipo de vinculación laboral, y siempre que no haya otra circunstancia que justificadamente autorice el despido, se proporcionará la protección a las mujeres trabajadoras durante el embarazo y el periodo de lactancia de los 3 meses posteriores al parto. 3. Para efectos de la licencia por maternidad de la trabajadora que sea madre biológica, esta se hará extensiva en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de 7 años, asimilando la fecha del parto con la fecha de entrega oficial del menor que se adopta. En igual sentido, la licencia se extenderá al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Estos beneficios no excluyen a la trabajadora pública. 4. En caso de aborto o parto prematuro no viable, la trabajadora tendrá derecho al pago de descanso remunerado, siempre y cuando allegue al empleador los soportes pertinentes. 5. Durante los seis meses posteriores al parto, el empleador estará en la obligación de conceder dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada laboral, para amamantar a su hijo, sin que por ello se efectúe descuento alguno y 6. La prohibición de despedir a la trabajadora comprende el periodo de lactancia (es decir los tres meses siguientes al parto).

LINEA JURISPRUDENCIAL SOBRE FUERO DE MATERNIDAD- Supuestos fácticos que deben presentarse ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Orden de pago de indemnización Referencia.: expediente T-3017209 Acción de tutela interpuesta por Bettsy Ester Correa Candelario contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil once (2011). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo dictado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia , dentro de la acción de tutela instaurada por Bettsy Ester Correa Candelario contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES. Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2010 por el apoderado de la señora Bettsy Ester Correa Candelario, ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta. Como sustento de la solicitud expone los siguientes 1.

Hechos 1.1. Indica que formuló demanda ordinaria laboral en contra de la empresa Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S., por la terminación injusta de su contrato de trabajo, debido a su estado de embarazo.

1.2. Expresa que el conocimiento de la demanda correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, que mediante sentencia proferida el 3 de marzo de 2009 condenó a la Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S., y reconoció en su favor las indemnizaciones correspondientes por despido sin justa causa y por despido en estado de embarazo, ordenando además el pago por concepto de descanso remunerado [1] . A continuación se transcribe el contenido textual de la parte resolutiva:

“RESUELVE: PRIMERO: CONDÉNESE a la empresa AGENCIA MARÍTIMA TRANSMARES Ltda. a pagar a la señora BETTSY CORREA CANDELARIO, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta sentencia, los siguientes valores y conceptos:

a) Por indemnización por despido sin justa causa, QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL 200 (571200) b) Por indemnización por despiden estado de embarazo: OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS ($816.000) c) Por descanso remunerado UN MILLÓN CIENTO CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (1.142.400).

SEGUNDO: Absuélvase a la demandada de los restantes pedimentos del líbelo. TERCERO: Declárese no probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada.

CUARTO: Costas a cargo de la parte demandada en el 50% de las causadas” 1.3. Aduce que la sentencia fue impugnada por la parte demandada y cursó el respectivo trámite ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

1.4. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante Sentencia proferida el 23 de agosto de 2010, revoca tanto el pago de la indemnización por despido en estado de embarazo como la cancelación del descanso remunerado como consecuencia del parto, fundamentando su decisión en la ausencia del aviso oportuno del embarazo a la empresa empleadora [2] .

A continuación se transcribe el contenido textual de la parte resolutiva de esta sentencia que es objeto de reproche en la presente acción de tutela:

“RESUELVE : PRIMERO : REVOCAR los literales b) y c) del numeral primero de la sentencia de fecha 3 de marzo de 2009, objeto de apelación, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta dentro del proceso adelantado por BETTSY ESTER CORREA CANDELARIO contra TRANSMARES LTDA.

SEGUNDO: CONFIRMAR los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida. TERCERO : SIN COSTAS en esta instancia.” 1.5. En orden a lo anterior, la accionante solicita le sea amparado su derecho al debido proceso, aludiendo a que la providencia que dio origen a la presente acción de tutela incurre en el desconocimiento del precedente jurisprudencial y en la vulneración directa de la Constitución, configurándose por tanto una vía de hecho. En esa medida pretende que se deje sin efectos la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 23 de agosto de 2010, dentro del proceso ordinario laboral, en razón a que revoca las indemnizaciones a que tiene derecho por el despido injusto y en estado de embarazo.

2. Trámite previo a la decisión de instancia objeto de revisión Mediante auto del 14 de enero de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avoca el conocimiento de la acción de tutela, corre traslado de la diligencia a la accionada y vincula a la empresa Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S., para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Contestación de las accionadas 3.1. Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta. En el expediente se observa que la accionada guardó silencio.

3.2. Contestación de la empresa vinculada Agencia Marítima Transmares (antes Ltda.) y ahora S.A.S: en sede de tutela Mediante escrito de contestación, la Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S.

, aduce lo siguiente: 1. Que el contrato de trabajo existente con la accionante se terminó de manera legítima y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 46 del CST.

2. Que si bien la petente estaba en embarazo al momento del despido, ella nunca se lo hizo saber al empleador por ningún medio. 3. Que el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta está acorde a los preceptos legales y la jurisprudencia.

4. Decisión Judicial Objeto de Revisión La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el 25 de enero de 2011, niega el amparo solicitado fundamentando su decisión en dos argumentos puntuales:

(i). Que lo que pretende la accionante es reabrir un debate que se encuentra resuelto a través de una sentencia legalmente ejecutoriada. (ii). Que no se evidencia ninguna arbitrariedad en la providencia controvertida que permita colegir la violación del debido proceso, independientemente de que se comparta o no el criterio jurídico allí expuesto, toda vez que esa decisión es producto de la valoración de las pruebas obrantes en el expediente y según las normas que se consideraron pertinentes.

5. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente Con el expediente se allegaron las siguientes pruebas: - Copia del proceso ordinario laboral de la señora Bettsy Ester Correa Candelario contra la empresa Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S., cuya sentencia de segunda instancia es objeto de demanda en la presente acción de tutela.

- Copia del contrato de trabajo suscrito entre la señora Bettsy Ester Correa Candelario y la empresa Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S..

- Copia de la liquidación definitiva del contrato de trabajo entre la señora Bettsy Ester Correa Candelario y la empresa Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S..

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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.

2. Problema jurídico De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la señora Bettsy Ester Correa Candelario con la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, que revocó el pago de unas indemnizaciones concedidas en primera instancia bajo el argumento de que la trabajadora nunca dio aviso sobre su estado de embarazo durante el transcurso de la relación laboral.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala considera pertinente desarrollar los siguientes aspectos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales;

(ii) la especial protección constitucional de la mujer en estado de embarazo; y por último, (iii) procederá a revisar el caso concreto para determinar si se debe conceder o no la protección invocada.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia [3] 3.1. De acuerdo con lo consignado en el artículo 86 de la Constitución Política, se establece que toda persona tiene “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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” .

3.2. En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991 [4] señala que “ toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten

vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto ”.

3.3. La Corte Constitucional ha precisado que, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas dado por el artículo 86, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado” [5] .

3.4. Tomando como fundamento los artículos 86 de la Constitución Política, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [6] y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [7] , la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia y uniforme jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales , precisando su carácter excepcional, entre otras razones, porque “ se parte de la premisa que el sistema de administración de justicia consagrado en la Carta Política es un mecanismo idóneo y suficiente para proteger los derechos de los asociados [8] ” [9] , lo cual además garantiza “ que las sentencias judiciales estén amparadas adecuadamente por el principio de cosa juzgada que prescribe su inmutabilidad, y que los jueces conserven sus competencias, autonomía e independencia al decidir los casos de los que conocen” [10] .

3.5. En un principio dicha posibilidad encontró sustento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, preceptos que contemplaban la acción de tutela contra decisiones judiciales y establecían el trámite correspondiente.

Sin embargo, en la Sentencia C-543 de 1992 esta Corporación declaró inexequibles esas disposiciones, sin que con ello se hubiese atribuido un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias judiciales, ya que, por el contrario, en la misma sentencia se advirtió que ciertos actos no tienen las cualidades para poder ser considerados providencias judiciales y que, por tanto, frente a estas “ actuaciones de hecho” la acción de tutela sí procede. Dijo entonces la Corte:

“Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” Así las cosas, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, esta Corporación a través de sus sentencias en sede de tutela y de constitucionalidad comenzó a construir y desarrollar los requisitos que se debían dar para la procedencia del amparo constitucional frente a una eventual vulneración de derechos fundamentales dentro de un proceso judicial.

3.6. En las primeras decisiones la Corte Constitucional indicó que, la viabilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales estaba condicionada a la configuración de una “ vía de hecho” , concepto mediante el cual “ se hacía alusión a aquellas decisiones arbitrarias de los jueces que eran fruto de su abierto y caprichoso desconocimiento de la legalidad” [11] .

No obstante, la Corte estimó necesario redefinir el concepto de “ vía de hecho ” incluyéndolo dentro de uno más amplio de requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional: unos de carácter general y otros específicos, los cuales compiló primero en la sentencia T-462 de 2003 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005. En esta última sentencia esta Corporación indicó:

“Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el

valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto." La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-813 de 2007, siguiendo los parámetros de la Sentencia C-590 de 2005, resumió las causales genéricas así:

" Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor [12] ;

(ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela." Así mismo, la Corte ha precisado que los criterios específicos deben revestir un carácter protuberante y presentarse de forma evidente en la decisión bajo examen [13] , resumiéndolos de la siguiente forma:

" i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido [14] .

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido [15] .

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia [16] .

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos [17] .

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto [18] .” En este orden de ideas, cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una “ actuación defectuosa” que debe ser reparada por el juez constitucional [19] .

3.7. Ahora bien, esta Corporación ha aclarado que el concepto de providencia judicial incluye tanto a las sentencias como a los autos dictados por las autoridades judiciales [20] .

Asimismo ha manifestado que, aunque por regla general “ las decisiones judiciales adoptadas mediante autos interlocutorios pueden ser corregidas o discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto en los distintos procedimientos judiciales ” [21] , la acción de tutela es procedente en estos casos “(i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación” [22] .

Teniendo en cuenta los temas específicos de la presente acción, la Sala precisará brevemente la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que guarda relación directa frente al asunto objeto de revisión.

3.8. Breve reseña de la configuración del defecto sustantivo [23] : Ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto [24] , bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional [25] , (iv) porque ha sido declarada inexequible por la propia Corte Constitucional [26] o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma empleada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

[27] La construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, se origina en que el reconocimiento de la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, que no es en ningún caso absoluta. En consecuencia, al tratarse de una atribución reglada que emana de la función pública de administrar justicia, se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas esta Corporación ha precisado que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley.

4. Protección laboral reforzada a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo. Reiteración de jurisprudencia [28] . 4.1. El artículo 53 de la Carta comprende múltiples principios relativos a la orientación de las relaciones laborales. Dentro de dichos principios se encuentra la estabilidad en el empleo, que se materializa en el ordenamiento como una garantía del Estado Social de Derecho.

Dicha estabilidad laboral tiene además un carácter reforzado en las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez o lactancia, en la medida en que deben gozar de una protección especial que garantice su permanencia en el empleo, para así poder obtener los correspondientes beneficios tales como salarios y prestaciones, de manera que se proteja a la madre trabajadora y al niño que está por nacer o que tiene escasos días de vida.

Lo anterior, sin importar si se está o no en contra de la voluntad del empleador, ya que el mero hecho de estar embarazada o en fuero de maternidad no se convierte en una justa causa de despido; y la simple terminación del contrato no constituye excusa pertinente para no renovar el contrato laboral o retirar de dicha actividad a la trabajadora en esa situación [29] .

4.2. La protección reforzada a las mujeres trabajadoras en embarazo o lactancia también se ha desarrollado en innumerables instrumentos internacionales cuya fuerza vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico se constituye en un criterio amplio de interpretación de los derechos constitucionales. Sobre ello, en la Sentencia C-470 de 1997 esta Corporación enfatizó en el desarrollo dado por dichos instrumentos de la siguiente manera:

“Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, 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.” Igualmente, 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”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931” .

Ahora bien, entrando al marco legal colombiano [30] , se observa que tanto el código sustantivo del trabajo como la jurisprudencia desarrollan la estabilidad laboral reforzada por estado de gravidez o lactancia en la mujer trabajadora, en el desarrollo de un contrato laboral, aplicando las siguientes reglas [31] :

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho al pago de una licencia por maternidad, de 12 semanas equivalentes a 84 días, remuneradas con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso durante la época del parto.

2. Sin importar el tipo de vinculación laboral , y siempre que no haya otra circunstancia que justificadamente autorice el despido, se proporcionará la protección a las mujeres trabajadoras durante el embarazo y el periodo de lactancia de los 3 meses posteriores al parto.

3. Para efectos de la licencia por maternidad de la trabajadora que sea madre biológica, esta se hará extensiva en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de 7 años, asimilando la fecha del parto con la fecha de entrega oficial del menor que se adopta. En igual sentido, la licencia se extenderá al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Estos beneficios no excluyen a la trabajadora pública.

4. En caso de aborto o parto prematuro no viable, la trabajadora tendrá derecho al pago de descanso remunerado, siempre y cuando allegue al empleador los soportes pertinentes.

5. Durante los seis meses posteriores al parto, el empleador estará en la obligación de conceder dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada laboral, para amamantar a su hijo, sin que por ello se efectúe descuento alguno.

6. La prohibición de despedir a la trabajadora comprende el periodo de lactancia (es decir los tres meses siguientes al parto). En consecuencia, debido a la urgencia de protección derivada de la naturaleza misma del embarazo, el problema pasa del plano legal a convertirse en un asunto de relevancia constitucional, donde será por la afectación o no de derechos esenciales de la madre gestante y su hijo por nacer, que el amparo a los mismos deba ser denegado o concedido en acción de tutela, siempre y cuando se encuentren acreditados los siguientes presupuestos:

(i) Que la no renovación del contrato haya tenido lugar durante la época en que está vigente el "fuero de maternidad", esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

(ii) Que la no renovación del contrato sea una consecuencia del embarazo, y por ende que el despido no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique (justa causa);

(iii) Que no medie autorización del inspector respectivo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o que no se presente resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; y (iv) Que la no renovación del contrato amenace el mínimo vital de la actora y/o su hijo por nacer.

4.4. La Corte precisa, además, que si bien en una época fue exigible el requisito relacionado con la notificación formal del estado de embarazo al empleador, dicho requerimiento no es imperativo cuando por el avanzado estado de gestación de la mujer su estado de gravidez constituye un hecho notorio, o cuando la trabajadora por complicaciones en el proceso de gestación se ve obligada a ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y presentó a su empleador una certificación médica sobre incapacidad donde señala el estado de gravidez como la causa de la incapacidad.

[32] Así mismo, recientemente se ha avanzado en el sentido de excluir dicha verificación, al punto que este requerimiento, como quedó plasmado en la Sentencia T-095 de 2008, no puede interpretarse de forma restrictiva. Dijo entonces la Corte:

"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.

Lo anterior ha llevado a situaciones de desprotección pues se convierte en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.

[33] " Negrilla por fuera del texto original. 4.5. A este tenor, se ha establecido además una serie de reglas a seguir por los empleadores, sin importar el tipo de contrato [34] , ya que " sin la protección especial que confiere el Estado a la mujer embarazada, muchas mujeres no podrán optar libremente por la maternidad, dadas las circunstancias adversas que tal decisión podría tener sobre la situación social, económica y laboral que deben afrontar muchas de ellas" [35] .

Por tal razón es de precisar que, como se mencionó con anterioridad en la cita de la Sentencia T-095 de 2008 [36] , resulta desproporcionado negar la protección en aquellos eventos en los que no se da aviso al empleador. Ello en razón a que tanto el empleador como la trabajadora caen en un debate probatorio de difícil solución que deja a las mujeres en una situación grave de indefensión .

Lo anterior conlleva a establecer: (i) Que en materia probatoria lo que se debe valorar no es la notificación al empleador sino la existencia de una causa objetiva para la terminación del vínculo laboral (situación que debe ser avalada por la autoridad de trabajo competente [37]) y (ii) Que durante el contrato de trabajo toda mujer que haya quedado en estado de embarazo activa su protección por el fuero de maternidad.

4.6. Adicionalmente, esta Sala considera necesario señalar que a partir del momento en que se da el fenómeno natural de la concepción durante cualquier contrato laboral, sin importar la vinculación, nace el fuero por maternidad. En esa medida, dicha protección se debe desarrollar en pro de la madre trabajadora y del niño que está por nacer, tal y como lo señala la Constitución.

4.7. Al respecto, esta Sala precisa lo siguiente: - La protección a la maternidad, al que está por nacer y a la mujer trabajadora, se materializan en el principio de la estabilidad laboral reforzada tanto durante el embarazo como en el periodo posterior al parto de los tres meses [38] .

- Sin importar la clase de contrato que se tenga, dicha protección se activa con el solo hecho de quedar embarazada durante el desarrollo del contrato laboral.

[39] - El objeto de esta protección consiste en proporcionar tranquilidad y plena confianza a estos sujetos de especial protección que se encuentran en estado de indefensión frente al empleador que toma la decisión de efectuar la desvinculación sin una justa causa probada.

5. Análisis del caso concreto: Configuración del defecto sustantivo dentro de un proceso ordinario laboral de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada de una trabajadora despedida en estado de embarazo.

5.1. Para analizar este caso en concreto es necesario desarrollar, de acuerdo con la parte dogmática, tres aspectos fundamentales para así poder determinar si efectivamente con la decisión del Tribunal se incurrió en un defecto sustantivo. Los tres temas a tratar son:

(i) aplicación de los requisitos de procedibilidad de tutelas contra sentencias judiciales; (ii) configuración del defecto sustantivo; finalmente;

(iii) la decisión a tomar. 5.2. Aplicación de los requisitos de procedibilidad de tutelas contra sentencias judiciales - El asunto se reviste de relevancia constitucional :

Frente a este asunto, es claro que de acuerdo con la prueba de embarazo aportada con el expediente y el examen de egreso, la petente se encontraba embarazada al momento en que fue desvinculada [40] .

Así las cosas, tanto la señora Correa Candelario como el niño que estaba por nacer, son sujetos de especial protección constitucional cuyos derechos fundamentales tienen que ser garantizados, máxime cuando la desvinculación de la señora Bettsy Correa Candelario se realizó sin las formalidades de ley, tal y como se reconoció por ambas instancias en el transcurso del proceso ordinario laboral [41] .

- Se agotaron previamente los requisitos judiciales pertinentes: Ante este punto, de acuerdo al contenido de la copia del expediente del proceso ordinario laboral allegado, se constata que durante dicho proceso se actuó diligentemente. Adicionalmente, se evidencia que no se cuenta con ningún otro mecanismo judicial para acceder al pago de las indemnizaciones que fueron revocadas por el Tribunal, en razón a que, por la cuantía del proceso no hay posibilidad de solicitar el recurso de casación.

[42] - Requisito de inmediatez. Este requisito se convalida, en la medida en que una vez queda en firme el proceso ordinario laboral, seguidamente se inicia la acción de tutela.

[43] - La decisión judicial involucra el mínimo vital de la madre trabajadora y su hijo. Efectivamente, lo que se busca con el pago de la indemnización por despido injusto y más cuando se trata de una mujer trabajadora en estado de embarazo, es precisamente que no se afecte el mínimo vital tanto de la madre como del que está por nacer, principalmente cuando se evidencia que la señora Bettsy Correa Candelario solamente devengaba un salario mínimo para ese entonces [44] .

En esa medida, se presume la afectación de su mínimo vital [45] . - La Sentencia atacada no es una decisión de tutela. 5.3. C onfiguración del defecto sustantivo :

La sentencia objeto de reproche, proferida por l a Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta el 23 de agosto de 2010 [46] , reconoce que a la accionante le asiste la protección por fuero de maternidad y no obstante, revoca tanto el pago de la indemnización por despido en estado de embarazo como la cancelación del descanso remunerado a consecuencia del parto, argumentando que la señora Bettsy Ester Correa Candelario no le dio aviso a la empresa empleadora [47] .

Frente a este hecho, el Tribunal tomó una decisión contradictoria, en la medida en que si bien en principio reconoce que se debe proteger el fuero por maternidad, posteriormente niega el pago de las indemnizaciones fundando su razonamiento en una interpretación que reconoce efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador en la aplicación de los artículos 239 y 240 del CST, de acuerdo a los cuales, cuando se realiza la desvinculación durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto, se activa la protección del fuero por maternidad y corresponde al empleador probar que se dio por una justa causa y con la autorización del inspector de trabajo.

En esa medida, al reconocérsele la causa originaria del pago de la indemnización, es decir, la protección por fuero de maternidad, la señora Bettsy Ester Correa Candelario tenia el derecho al pago de las indemnizaciones dadas por el juez de primera instancia dentro del proceso ordinario laboral en la medida en que dicho pago es en principio una consecuencia de la actuación del empleador y además cumple con un propósito mayor que es proporcionar el sustento tanto de la madre trabajadora como del que esta por nacer.

[48] 5.4. Adicionalmente esta Sala recuerda que, tal y como se señaló en el acápite cuarto de esta providencia, el solo hecho de darse el fenómeno natural de la concepción durante la relación laboral, indica la inmediata protección del fuero por maternidad, ya que lo que se debe valorar no es la notificación al empleador sino la existencia de una causa objetiva para la terminación del vínculo laboral, que debe estar avalada por la autoridad de trabajo competente.

5.4. De acuerdo con el análisis realizado, esta Sala procederá en primera medida a conceder el amparo solicitado. De modo que se revocará la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negó la solicitud de la petente. En consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 23 de agosto de 2011, por incurrir en un defecto sustantivo por la aplicación e interpretación indebida de los artículos 239 y 240 del CST en materia de protección al fuero por maternidad, al desconocer lo consignado en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución . Por tanto, en su lugar, se concede el amparo del debido proceso dentro del proceso ordinario y en consecuencia, se ordenará a la demandada la realización del pago de las indemnizaciones correspondientes.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO :

REVOCAR la decisión proferida el 25 de enero de 2011 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se denegó el amparo solicitado por la señora Bettsy Ester Correa Candelario.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo solicitado por la petente y, por tanto, DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el 23 de agosto de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

TERCERO.- ORDENAR a la empresa Agencia Marítima Transmares Ltda. Ahora S.A.S., que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, cumpla con la condena prevista en la sentencia proferida el 3 de marzo de 2009, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por la señora Bettsy Ester Correa Candelario contra la Agencia Marítima Transmares Ltda. ahora S.A.S., y en esa medida cancele a la accionante los siguientes valores:

a) Por indemnización por despido sin justa causa, QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS ($ 571.200). b) Por indemnización por despido en estado de embarazo: OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS ($816.000).

c) Por descanso remunerado UN MILLÓN CIENTO CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($ 1.142.400) [49] LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase. JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con aclaración de voto JORGE IGNACIOPRETELT CHALJUB Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-597/11 Referencia:

expediente T-3.017.209 Acción de tutela instaurada por Bettsy Ester Correa Calendario, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta Magistrado ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó el despacho judicial accionado, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación a algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones [50] , no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, que en el caso de la sentencia a que me refiero se pone de presente en la referencia que se efectúa (páginas 7, 8, 9 y 10) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, adicional a los establecidos en el proceso normal.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

No sobra acotar que si bien esta corporación, con fundamento en la sentencia C-590 de 2005, aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento [51] , de suyo sólo argüible frente a la casación penal, por ser ésta la institución regulada en el precepto entonces parcialmente declarado inexequible (art. 185 L. 906 de 2004), ha sido interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el "principio democrático de la autonomía funcional del juez" , "la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia" y "la función garantizadora del Derecho" que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexequible la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto, NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Fecha ut supra ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB A LA SENTENCIA T-597/11 CON PONENCIA DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, EN LA CUAL SE CONCEDE EL AMPARO SOLICITADO POR LA ACCIONANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

Referencia: Expediente T-3.017.209 Problemas jurídicos planteados en la sentencia: ¿Si se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la señora Bettsy Ester Correa Candelario con la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, que revocó el pago de unas indemnizaciones concedidas en primera instancia bajo el argumento de que la trabajadora nunca dio aviso sobre su estado de embarazo durante el transcurso de la relación laboral? Motivo del salvamento:

Si bien estoy de acuerdo con el fallo, la mujer embarazada no tiene la obligación de dar aviso al empleador de su estado. Aclaro el voto en la Sentencia T-597 de 2011 porque estoy de acuerdo con el sentido del fallo, en tanto considero que la mujer embarazada no está obligada a dar a aviso al empleador de su estado.

1. ANTECEDENTES Indica el actor que formuló demanda ordinaria laboral en contra de la empresa Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S., por la terminación injusta de su contrato de trabajo, debido a su estado de embarazo. Expresa que el conocimiento de la demanda correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, que mediante sentencia proferida el 3 de marzo de 2009 condenó a la Agencia Marítima Transmares Ltda., ahora S.A.S., y reconoció en su favor las indemnizaciones correspondientes por despido sin justa causa y por despido en estado de embarazo, ordenando además el pago por concepto de descanso remunerado 2. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO 2.1.

El desconocimiento del precedente como manifestación del defecto sustantivo. En el caso concreto, al realizarse el estudio del defecto sustantivo se afirma que este se da porque la sentencia acusada desconoció el precedente jurisprudencial en torno a que no es necesaria la notificación formal del estado de embarazo al empleador. Lo anterior, con base en la sentencia T-095-08. Así, se sostiene que el desconocimiento del precedente jurisprudencial es una variable del defecto sustantivo, pero no se explica por qué es así, teniendo en cuenta que algunos casos, la Salas de revisión de la Corte Constitucional, identifican el desconocimiento del precedente jurisprudencial como un defecto autónomo, no como

vertiente del defecto sustantivo. Debió reforzarse este punto en cuanto a que es necesario justificar por qué razón en esta situación se asume como una variable del defecto sustantivo y no autónomamente.

2.2. El precedente jurisprudencial En este mismo sentido, en la ponencia se indica que no es obligatorio que la mujer embarazada notifique a su empleador el estado en que se encuentra, lo que puede llegar a interpretarse como la posición general de la jurisprudencia constitucional respecto al tema. Esta afirmación puede resultar apresurada, ya que dicho criterio no es unificado, puesto que existen salas de revisión que no lo comparten y consideran que es necesario realizar dicha notificación.

Por ejemplo, en la sentencia T-405-10 (M.P. María Victoria Calle), se consideró necesario que se informara al empleador del embarazo por cuanto no era un hecho notorio, en tanto apenas contaba con ocho semanas. Allí se negó el amparo por esta razón. Igual situación ocurre en la sentencia T-807-06 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

En suma, lo que se quiere dejar a consideración es que en la ponencia señale que el criterio allí indicado no es el que adopta la jurisprudencia de la Corte Constitucional de manera general y unificada, sino que se acoge uno de ellos, en este caso, el precedente que sostiene una trabajadora no está obligada a notificar su estado de embarazo al empleador.

Finalmente, considero es pertinente esperar a que la Sala Plena de esta Corporación emita una Sentencia de Unificación en torno al tema. Fecha ut supra, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado [1] Véase folio 162 del cuaderno de instancia.

[2] Véase folio 174 del cuaderno de instancia : “ Está suficientemente probado en el plenario que la demandante fue vinculada a la entidad demanda por medio de un contrato a término fijo y que la terminación de dicho contrato fue en razón a la expiración del plazo pactado tal cual se observa a folio 39, el hecho de su despido no puede presumirse en razón a su estado de gravidez porque está demostrado que la entidad demandada envió preaviso el 21 de marzo de 2006, y la demandante sólo se realizó la prueba de embarazo el 24 de marzo del año 2006 y aun practicándose el examen, de gravidez, el cual se encuentra a folio 8, no obra en el expediente prueba que acredite haber sido recibida, por parte del empleador, de dicha prueba; por el contrario, de este hecho se tiene, en calidad de prueba, que la entidad demandada sólo tuvo conocimiento de este hecho, cuando se le practica el examen de egreso a la actora, como se observa a folios 51 y 52. Por estas razones es necesario plantear qué al no tenerse el despido como una consecuencia directa del embarazo y más aun no subsistiendo las causas que le dieron origen a la relación laboral, procede negar la pretensión principal del libelo que insta por la declaración de la ineficacia del despido, y en consecuencia, la no procedencia de la indemnización por despido en estado de embarazo ”.

[3] Confróntese con la Sentencia T 268 de 2010 proferida por esta misma Sala de revisión. [4] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992. [6] “ Artículo 25. Protección Judicial . // 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

// 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso ”.

[7] Incorporado al derecho colombiano por la Ley 74 de 1968. [8] Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T- 008 de 1998, T-567 de 1998, T-960 de 2000, T-1009 de 2000, T-1031 de 2001, SU-014

de 2001, SU-1184 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, SU-058 de 2003, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003, T-598 de 2003, T-420 de 2003, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-677 de 2003, T-678 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-606 de 2004, T-774 de 2004, T-453 de 2005, T-091 de 2006, SU-540 de 2007, T-793 de 2007, SU-813 de 2007, T-1033 de 2007, SU-038 de 2008, T-1240 de 2008, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009, entre muchas otras.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2010. [10] Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009. [11] Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2010.

[12] “El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas –que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios-es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)” Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006.

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2009 y T-033 de 2010, entre otras. [14] Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[15] Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[16] Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[17] Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU-159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[18] Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita). [19] Corte Constitucional, Sentencias T-769 de 2008, T-592 de 2009 y T-619 de 2009, entre muchas otras.

[20] Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010. [21] Corte Constitucional, Sentencia T- 489 de 2006. [22] Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

[23] Confróntese con la sentencia T-018 de 2008. [24] Sobre el particular, además de la ya citada Sentencia T-231 de 1994, pueden consultarse, entre otras, la T-008 de 1998 y la C-984 de 1999.

[25] Confróntese con la Sentencia Corte Constitucional SU-1722 de 2000. [26] Confróntese con la Sentencia Corte Constitucional C-984 de 1999.

[27] Sentencia Corte Constitucional SU-159 de 2002. [28] Confróntese este acápite con el fundamento número 3 de la Sentencian T-054 de 2011, proferida por esta misma Sala.

[29] Corte Constitucional, Sentencia T-1202 de 2005. [30] Constitución Política de Colombia : Artículo 43 : La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.// Artículo 13 . Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de

las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 53 : El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. y sus concordancias en el Código Sustantivo del trabajo que se citan más adelante.

[31] Confróntese la Sentencia T-649 de 2009. [32] Ver Sentencias T-589 de 2006, T-487 de 2006, T-1008 de 2007, T-1043 de 2008, entre otras. [33] Este criterio ha sido reiterado por la Corte en las Sentencias: T-352 de 2008, T-440 de 2008, T-513 de 2008, T-528 de 2008, T-687 de 2008, T-1069 de 2008. En la Sentencia T-687 de 2008, se trabajó el asunto de la necesidad y la forma de dicha comunicación, en el sentido de especificar que ya no es obligatoria puesto que:

“el énfasis probatorio ya no radica en la comunicación del estado de embarazo al empleador sino en la existencia de una justa causa para la terminación del vínculo, la cual debe avalar, previamente, la autoridad de trabajo competente. Esto, no significa la inamovilidad laboral de la mujer embarazada sino la garantía de que la terminación de su vínculo laboral será producto de una justa causa”.

[34] Prohibición de despedir trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia (Art. 239 CST). Subrogado por el artículo 35 de la ley 50 de 1990. Este artículo establece que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. En tal razón, se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin mediar autorización de la autoridad competente en materia laboral.

Se debe solicitar permiso previamente para despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto y los despidos que se comuniquen durante tales periodos de protección carecen totalmente de efectos y se entiende nulo (Art. 240).

[35] Corte Constitucional, Sentencia T-095 de 2008. [36] En esta Sentencia, la Corte realiza una interpretación más amplia del fuero de maternidad, al decidir no exigir a las mujeres en estado de embarazo la obligación de informar esa condición al empleador, con anterioridad a efectuarse el preaviso de finalización del contrato de trabajo. En efecto, el empleador bajo ninguna circunstancia podrá despedir o no renovar el contrato laboral, sin importar su modalidad, a una mujer que esté embarazada o que quede en esa condición después del preaviso, ello constituye una práctica abiertamente desconocedora del derecho fundamental a la estabilidad laboral de la mujer embarazada. Al respecto en esta sentencia se dijo:

“la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos . Ha

dispuesto, además, que la mujer que ha sido despedida en estas circunstancias debe ser indemnizada y el empleador es obligado a conservar el puesto de la trabajadora durante el término que ésta disfruta de sus descansos remunerados o de licencia por motivo de embarazo o parto. Ha preceptuado por consiguiente que en los casos en que eventualmente podría proceder el despido con base en alguno de los motivos que exigen dar por terminado el contrato de trabajo enumerados en los artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, debe escucharse a la trabajadora y practicarse todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. Si quien conoce de la solicitud de permiso es la Alcaldía municipal, la providencia que se emite tiene únicamente carácter provisional y ha de ser revisada por la Inspección de Trabajo".

[37] Ver Sentencia T-687 de 2008. [38] Respecto de la fundamentalidad de este derecho, la Corte en sentencia T-373 de 1998 sostuvo: " En suma, una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el "fuero de maternidad." [39] Ver Sentencia T-876 de 2010, proferida por esta misma Sala.

[40] Ver folios 16,17 y 18 del cuaderno de instancia. [41] Ver folios 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 170, 171, 172, 173, 174, 175,176, 177 del cuaderno de instancia.

[42] Ver anexos del cuaderno blanco de instancia. [43] 3.5 meses aproximadamente. [44] Esto se constata con lo contenido en el contrato laboral y la liquidación que reposan en el cuaderno de instancia a folios 14 y 51.

[45] En la sentencia T-148 de 2002, se identificaron una serie de hipótesis mínimas que permiten establecer la vulneración de esta garantía. Tales condiciones han sido desarrolladas por la jurisprudencia en varias oportunidades; las mismas constituyen herramientas fundamentales con las que cuenta el juez de tutela para constatar la afectación del mínimo vital. Estas son: (i.) existencia de un incumplimiento salarial; (ii.) el incumplimiento afecta el mínimo vital del trabajador; (iii.) se presume la afectación al mínimo vital, si el incumplimiento es prolongado o indefinido; (iv) Se entiende por incumplimiento prolongado o indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo ; y (v) los argumentos fundamentados en problemas de índole económico, presupuestal o financieros no justifican el incumplimiento salarial.

[46] "RESUELVE : PRIMERO : REVOCAR los literales b) y c) del numeral primero de la sentencia de fecha 3 de marzo de 2009, objeto de apelación, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta dentro del proceso adelantado por BETTSY ESTER CORREA CANDELARIO contra TRANSMARES LTDA.

SEGUNDO: CONFIRMAR los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida. TERCERO : SIN COSTAS en esta instancia." [47] Véase folio 174 del cuaderno de instancia: " Está suficientemente probado en el plenario que la demandante fue vinculada a la entidad demanda por medio de un contrato a término fijo y que la terminación de dicho contrato fue en razón a la expiración del plazo pactado tal cual se observa a folio 39, el hecho de su despido no puede presumirse en razón a su estado de gravidez porque está demostrado que la entidad demandada envió preaviso el 21 de marzo de 2006, y la demandante sólo se realizó la prueba de embarazo el 24 de marzo del año 2006 y aun practicándose el examen, de gravidez, el cual se encuentra a folio 8, no obra en el expediente prueba que acredite haber sido recibida, por parte del empleador, de dicha prueba; por el contrario, de este hecho se tiene, en calidad de prueba, que la entidad demandada sólo tuvo conocimiento de este hecho, cuando se le practica el examen de egreso a la actora, como se observa a folios 51 y 52. Por estas razones es necesario plantear qué al no tenerse el despido como una consecuencia directa del embarazo y más aun no subsistiendo las causas que le dieron origen a la relación laboral, procede negar la pretensión principal del libelo que insta por la declaración de la ineficacia del despido, y en consecuencia, la no procedencia de la indemnización por despido en estado de embarazo " [48] "RESUELVE:

PRIMERO: CONDÉNESE a la empresa AGENCIA MARÍTIMA TRANSMARES Ltda. a pagar a la señora BETTSY CORREA CANDELARIO, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta sentencia, los siguientes valores y conceptos:

Por indemnización por despido sin justa causa, QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL 200 (571200) Por indemnización por despiden estado de embarazo: OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS ($816.000) Por descanso remunerado UN MILLÓN CIENTO CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (1.142.400).

SEGUNDO: Absuélvase a la demandada de los restantes pedimentos del líbelo. TERCERO: Declárese no probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada.

CUARTO: Costas a cargo de la parte demandada en el 50% de las causadas" [49] Esta fue la orden dada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral. Confróntese con el folio 162 del cuaderno de primera instancia.

[50] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007.

Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103, T-119, T-148, T-653 , T-707, T-769, T-954 y T-1054 de 2010; recientemente, T-388, T-508, T-510, T-512 y T-593 de 2011.

[51] C-590 de 2005.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.