COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/682/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/682/07
Expediente	—
Fecha	2007-08-31
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Reintegro Al Cargo De Mujer Embarazada
- Licencia De Maternidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Alicia Abello Zúñiga, por intermedio de apoderado, contra la Sociedad Hotel suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta corporación, la Sala Segunda de Revisión de

Texto completo

T-682-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-682/07 ACCION DE TUTELA -Casos excepcionales de reintegro por despido de mujer embarazada DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Requisitos fácticos ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Subordinación REINTEGRO AL CARGO DE MUJER EMBARAZADA -Protección LICENCIA DE MATERNIDAD -Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de madre y su hijo Reiteración de Jurisprudencia Referencia: expediente T-1637269 [1] Acción de tutela instaurada por Carmen Alicia Abello Zúñiga, por intermedio de apoderado, contra la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A.

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., treinta y un (31) de agosto de dos mil siete (2007). Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.

[2] 1. Carmen Abello Zúñiga, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, igualdad y trabajo, con ocasión del despido realizado sin justa causa, cuando la tutelante contaba con un poco más de 3 meses de embarazo, no obstante la existencia de contrato verbal de trabajo que disponía una remuneración quincenal de $ 182.000, para desempeñarse como “supervisora de habitaciones o ama de llaves” , y del aviso previo que la peticionaria realizó a su empleadora el 7 de julio de 2006, acerca de su estado de gravidez. Alude que la entidad accionada no le pagaba el salario mínimo y que tampoco se encontraba afiliada al

Sistema General de Seguridad Social Integral, “situación que es bastante preocupante por su estado actual de [e]mbarazo”.

A partir de los anteriores supuestos de hecho, la tutelante solicita, (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando en el Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., (ii) el pago de los dineros dejados de percibir correspondiente a salarios y prestaciones, teniendo como ingreso base el salario mínimo, toda vez que “ninguna persona en Colombia puede laborar por menos del minimo (sic), (iii) la cancelación del auxilio de transporte, y (iv) ordenar a la accionada la afiliación al SGSSI.

2. Por su parte, la entidad accionada en el escrito de contestación, sostuvo que la acción de amparo constitucional incoada es improcedente, por tratarse de una discusión que versa sobre derechos litigiosos (pago de acreencias laborales), que debe ser resuelta por el juez ordinario laboral. Respecto de la situación fáctica planteada por la peticionaria, estimó en primer lugar, que no existió vinculo laboral con el hotel, sino que era “un trabajo ocasional o transitorio” , modalidad a la que acude el gremio hotelero durante la época de vacaciones, y en el que devengaba una remuneración diaria de $ 14.000, con lo cual se evidencia claramente que no se trató de un despido por razón del embarazo, “sino por la culminación de la temporada turística” . En segundo término, consideró que en relación con la notificación del estado de gravidez, la tutelante no “aportó prueba idónea de ello” [3] .

Por último, adujo que la entidad demandada en ningún momento evitó que la señora Abello Zúñiga continuara desempeñando sus labores con ocasión del estado de embarazo, sino que la terminación contractual se dio por tratarse de un trabajo ocasional.

3. El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, en decisión del 12 de septiembre de 2006, denegó el amparo solicitado, por considerar que no se probó el requisito fáctico establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para determinar la viabilidad de la acción de tutela con el fin de proteger el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, consistente en que “el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora” .

Indicó “que la demandada no tenía por qué conocer del estado de gravidez de la demandante, si esta no lo comunicaba a la misma. En la contestación de la tutela, la accionada niega el hecho que se le hubiera comunicado por parte de la accionante su estado de gravidez, y lo anterior, no es probado por ningún medio probatorio por la tutelante. Así pues, se debe recordar que la presunción de discriminación de la trabajadora en estado de gestación o en período de lactancia, requiere de la existencia y comprobación de los requisitos objetivos que permitan la procedencia de la acción de tutela para la protección de la estabilidad reforzada, siendo uno de ellos que el empleador conociera o debiera conocer el embarazo.” La decisión en comento fue impugnada mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2006.

4. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, mediante proveído del 27 de octubre de 2006, a partir de la argumentación expuesta por el a quo , decidió confirmar la sentencia por considerar que, (i) la actora no cotizó durante todo el período de gestación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual no le da derecho a la prestación reclamada, y (ii) la accionante no probó a su empleadora el hecho de encontrarse en estado de embarazo, por lo cual no se puede deducir que el despido se haya realizado con ocasión del estado de gravidez de la peticionaria. Por lo anterior, estimó que “estuvo acertado el fallo de primera instancia, ya que efectivamente se evidencia la carencia de pruebas que llevaran a adoptar las pretensiones de la actora” .

5. Ante la carencia de elementos probatorios suficientes para adoptar la decisión, el magistrado sustanciador por auto del 26 de julio de 2007, dispuso decretar las siguientes pruebas, que fueron oficiadas por la Secretaría General de esta corporación, mediante oficios N° OPT-A-223 y 224 de 2007:

PRIMERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la señora Carmen Alicia Abello Zuñiga en el Centro Edificio City Bank 4 piso oficina 4 A, de la ciudad de Cartagena (Bolívar), para que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, informe con destino al proceso de tutela de la referencia, (i) ¿cuántas semanas de gestación tenía al momento de enterarse de su estado de embarazo y en qué fecha nació su hijo?; (ii) ¿cuál fue el procedimiento utilizado para informar a la gerente de la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S.A., señora Ivon Gulfo Ayola acerca de su estado de embarazo y cuántos meses de gestación tenía en ese momento?; (iii) ¿fue incapacitada por su médico durante el período de gestación, mientras se encontraba vinculada a la sociedad demandada? En caso afirmativo, deberá allegar copia de la incapacidad y prueba de la entrega de la misma, a su empleadora; (iv) cuál es su condición socioeconómica actual, indicando específicamente el número de personas a cargo, si convive con el padre de sus hijos y que actividad económica realiza; y, (v) en que régimen del Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra afiliada. // Adicionalmente, deberá enviar copia de los comprobantes de pago realizados por la gerente del establecimiento demandado, y de la historia clínica del embarazo, en donde se determine el número de semanas de gestación al momento del alumbramiento de su hijo.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la gerente de la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., en el centro comercial Getsemaní local 2PC-13 de la ciudad de Cartagena (Bolívar), para que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, envíe con destino al proceso de la referencia, copia de la nómina que da cuenta de los pagos efectuados a la señora Carmen Alicia Abello Zuñiga, mientras desempeño labores como camarera [4] de ese establecimiento de comercio; del contrato suscrito con Carmen Alicia Abello Zúñiga y de los pagos de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social Integral. // Adicionalmente, deberá informar (i) ¿Cuál fue el procedimiento surtido ante la autoridad administrativa (Inspector del Trabajo o Alcalde Municipal, en caso de no existir aquel funcionario), con el fin de obtener la autorización prevista en el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, para proceder a efectuar el despido de la accionante? y, (ii) ¿de qué forma fue enterada del estado de gravidez de la tutelante y cuántas semanas de gestación tenía cuando ocurrió dicha situación? Durante el término probatorio, la tutelante allegó escrito en el que indico como aspectos importantes, (i) que al momento de enterarse de su estado de embarazo contaba con 8 semanas de gestación [5] , (ii) que inicialmente le informó a su empleadora sobre el estado de embarazo de manera verbal, y posteriormente (7 de julio de 2006) le hizo entrega de la copia del examen que daba cuenta de su estado de gravidez, cuando “tenía 3 meses y medio de embarazo” [6] (iii) que mientras estuvo vinculada con la persona jurídica demandada, no fue afiliada a “una entidad prestadora de salud” , aduciendo que cuando fue necesario acudir a este servicio, lo hizo con su peculio, (iv) que no se encuentra laborando desde que fue despedida, y que su condición económica y la de sus hijos (Ana Chelsy y Frank Wiliams Gómez Abello), es precaria, (v) que actualmente convive con el padre de sus hijos quien “se dedica a vender de manera eventual gaseosas y dulces en un kiosco cerca de donde vivimos” , y (vi) que en este momento Comfamiliar le presta el servicio de salud. La sociedad demandada durante el término previsto por la Corte, guardó silencio.

6. La cuestión a resolver por la Sala de Revisión, es determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales de Carmen Alicia Abello Zúñiga y su hijo, a la vida, seguridad social, igualdad y trabajo, con ocasión de la desvinculación del cargo que venía desempeñando en el establecimiento de comercio denominado Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., durante el período de gestación, sin el lleno de los requisitos previstos en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

7. La jurisprudencia de esta corporación ha sido uniforme en reconocer como regla general, la improcedencia de la acción de tutela para disponer el reintegro a un cargo con ocasión de un despido, a menos que se trate de una situación en la que el despido se haya efectuado a una mujer que se encuentre en estado de embarazo, circunstancia en la cual la

acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el objeto de buscar la protección del derecho fundamental al mínimo vital de la futura madre y del nasciturus [7] .

8. De esta forma, el interprete constitucional ha establecido que la procedencia de la acción de amparo constitucional para buscar la protección iusfundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo [8] , se encuentra condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos fácticos dispuestos por la jurisprudencia de esta corporación [9] :

“(i) que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo);

(ii) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;

(iii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo;

(iv) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública;

(v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer . ” [10] 9. Así mismo, ha establecido la Corte a la luz de lo previsto en la Constitución Política (Art. 86) y el Decreto 2591 de 1991 (Arts. 2° y 42), que la acción de tutela procede adicionalmente y de manera excepcional contra particulares, siempre y cuando se demuestre la existencia de un grado de subordinación [11] o indefensión [12] .

En el asunto objeto de estudio, es claro que la demandante no se encuentra subordinada al establecimiento de comercio accionado, pues como se advirtió en la situación fáctica, fue desvinculada con ocasión de la finalización de la temporada turística, en tanto, que la indefensión es latente, puesto que al momento de desvincularse se encontraba en estado de embarazo, siendo preeminente la protección constitucional reclamada, sin dejar de lado que actualmente la accionante se encuentra desempleada y con una difícil situación económica. Con todo, la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., se encuentra legitimada en la causa por pasiva, razón por la cual la Sala procederá a realizar el estudio del caso puesto a consideración para determinar la procedencia de la protección iusfundamental solicitada.

10. Así las cosas, le corresponde a esta Sala de Revisión constatar el cumplimiento de los supuestos fácticos previstos por la jurisprudencia constitucional, para determinar la procedencia de la acción de tutela impetrada, en procura de los derechos fundamentales de la peticionaria y su hijo.

En primer lugar, y atinente a que la desvinculación del empleo o la labor se haya efectuado durante el período de gestación o de lactancia, la Sala a partir de las pruebas allegadas al expediente advierte que se cumple, puesto que la sociedad demandada prescindió de los servicios de Carmen Alicia Abello Zúñiga, al momento de enterarse de su estado de gravidez, esto es, el 7 de julio de 2006, cuando la tutelante le informó a su empleadora “que se encontraba en estado de embarazo” , situación que adicionalmente se constata con el examen de embarazo realizado por la Caja de Compensación Familiar de Cartagena el 12 de mayo de 2006, cuando aún la tutelante se desempeñaba en sus labores en el establecimiento de comercio accionado.

En relación con el segundo requisito, consistente en que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, situación que debió ser notificada por la trabajadora oportunamente y en las condiciones que establezca la ley, a partir del acervo probatorio está determinado que inicialmente la tutelante informó de manera verbal a su empleadora sobre su estado de embarazo, y que el 7 de julio de 2006 allegó copia del examen que

daba cuenta de tal circunstancia, cuestión que fue controvertida en la contestación de la demanda al indicarse que “NO ES CIERTO, ES TOTALMENTE FALSO , con relación a este hecho hay una contradicción muy notoria en la redacción de dicho hecho, toda vez que dice la accionante en su libelo, haber informado a la gerencia de tal estado de gravidez, pero la realidad es otra, y es que nunca aportó prueba idónea de ello…” Considera la Sala, que para la verificación del cumplimiento de este requisito, debe tenerse como un aspecto importante en la valoración probatoria, que la sociedad demandada en relación con las pruebas solicitadas en sede de revisión, guardo silencio [13] , razón por la cual se presumirá la veracidad de la situación fáctica planteada por la demandante, en virtud de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 (Art. 20) [14] y como garantía del principio constitucional de buena fe (Art. 83), en el sentido de que al momento de comunicar sobre su estado de embarazo “tenía 3 meses y medio de embarazo [15] , … y porque desde los 2 meses se me notaba el embarazo y fue cuando fui y efectivamente me voto (sic).

Ahora bien, si en gracia de discusión la representante legal del hotel demandado no hubiera tenido conocimiento de dicha circunstancia, frente a las dudas que plantea el asunto puesto a consideración, esta Sala igualmente permitiría la satisfacción de este requisito a partir del principio constitucional in dubio por operario, el cual tal y como lo ha sostenido esta corporación en reiterada jurisprudencia, impone al operador jurídico el deber de dar a las fuentes formales del derecho una lectura que tenga en cuenta los principios constitucionales sobre protección al trabajo, de tal manera que cualquier duda sobre su aplicación e interpretación sea absuelta a favor del trabajador, en virtud del principio pro homine [16] .

En cuanto al tercer requisito, “que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique” , debe indicar la Sala en primer lugar, que la accionante estuvo vinculada desde el 3 de enero hasta el 7 de julio de 2006 (6 meses aproximadamente) , en la modalidad “de trabajo ocasional o transitorio” , según lo indicado por la sociedad demandada, aspecto contrario al ordenamiento jurídico, en tanto el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el “ [t]rabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración y no mayor de un mes ”, y debe referirse “a labores distintas de las actividades normales del empleador” (Negrillas por fuera del texto original).

De otro lado, no es de recibo el argumento esgrimido por el establecimiento accionado en el sentido de indicar que la terminación de la relación laboral obedeció a la culminación de la temporada turística, circunstancia que no resulta ser una causal objetiva para que cese el vínculo laboral, puesto que para ese momento la tutelante se encontraba en estado de embarazo y gozaba de una estabilidad laboral reforzada (Art. 43 de la Constitución), toda vez que el cumplimiento del plazo o la condición estipulados, por sí solos no son justa causa para concluir la relación laboral, ya que el empleador debió acreditar que no subsistían las causas que dieron nacimiento al vínculo, situación que no se presenta en esta oportunidad.

Con todo, concluye la Sala que en realidad no se trata de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, por cuanto excedió el límite temporal previsto en el ordenamiento jurídico (ser de corta duración y no mayor de un mes), teniendo en cuenta que la peticionaria se encontraba vinculada sin solución de continuidad desde el 3 de enero de 2006 y hasta el 7 de julio del mismo año, y adicionalmente porque la labor contratada no es diferente de la actividad comercial que ordinariamente realiza el empleador, configurándose en consecuencia otra modalidad de vinculación laboral que deberá ser determinada por la jurisdicción ordinaria laboral [17] .

En tal contexto, estima la Sala que este requisito igualmente se cumple. Constata igualmente la Sala que se cumple el cuarto requisito, en tanto no obra en el expediente autorización expresa del inspector del trabajo o del alcalde municipal en caso de no existir aquel funcionario, imperativo previsto en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo [18] , razón por la cual se presume que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo.

Por último y en relación con el requisito consistente en que el despido amenace el mínimo vital de la actora y de su menor hijo, considera la Sala que la protección constitucional solicitada por la peticionaria es urgente e impostergable, en vista de que su condición socioeconómica es precaria [19] y que actualmente se encuentra desempleada, cuestión que no fue controvertida por el establecimiento demandado. Adicionalmente, su esposo no cuenta con una fuente de ingresos fija que permita la satisfacción de la procura existencial de su núcleo familiar, ya que se dedica "a vender de manera eventual gaseosas y dulces en un kiosco cerca de donde vivimos" [20] , situación que de no ampararse estaría en yuxtaposición con los mandatos constitucionales (preámbulo, arts. 2°, 13, 43, 44, 50).

Por todo lo anterior, los requisitos fácticos para la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de una mujer despedida en estado de embarazo se encuentran cumplidos, razón por la cual la Corte accederá a la protección constitucional impetrada.

Ahora bien, si bien es cierto que la demandante solicitó la protección constitucional como mecanismo transitorio, teniendo la posibilidad de demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral, esta Sala considera que dadas las circunstancias específicas del asunto objeto de revisión, ese escenario no resulta ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados (Decreto 2591 de 1991, Art.

6º nral. 1º), razón por la cual accederá al amparo solicitado de manera definitiva, para garantizar la efectividad de los derechos vulnerados por la sociedad demandada, sin perjuicio de los aspectos que puedan ser demandados ante la justicia ordinaria, derecho que ostenta a plenitud la demandante, si así lo llega a considerar.

Por las razones expuestas, la Sala Segunda de Revisión revocará la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el 27 de octubre de 2006, que confirmó el fallo del Juzgado Séptimo Civil Municipal de la misma ciudad, que a su vez denegó la solicitud de tutela incoada, y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, trabajo, especial protección de la mujer en estado de embarazo y después del parto y mínimo vital, ordenando en consecuencia que la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., representada legalmente por la señora Ivon Gulfo Ayola, o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a Carmen Alicia Abello Zúñiga al cargo que venía desempeñando -si así lo desea la actora -, o a una labor equivalente o superior a la que realizaba antes de ser retirada, realizando en esta oportunidad las correspondientes cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral que dispone la normatividad laboral, de lo cual deberá dar cuenta al despacho judicial de primera instancia, esto es, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión.

De la misma forma, ordenará a la representante legal del establecimiento de comercio demandado, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, y en tanto la desvinculación careció de todo efecto constitucional y legal, proceda a cancelar los salarios y prestaciones sociales, incluida la licencia de maternidad, teniendo como ingreso base el salario mínimo legal vigente, hasta el momento del reintegro y, adicionalmente restituya dentro del mismo término, el valor de los gastos en los que por concepto de maternidad suyos y de su hijo, haya incurrido la peticionaria, sin perjuicio de las demás prestaciones laborales a que pueda tener derecho, las cuales deberán ser reclamadas ante la jurisdicción laboral.

[21] Así mismo, dispondrá la Sala que la representante legal de la sociedad demandada, Ivon Gulfo Ayola ó quien haga sus veces, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, informe al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, las gestiones realizadas para el efectivo cumplimiento de las órdenes acá dispuestas, para que de ser necesario, adopte las medidas que estime pertinentes en virtud de lo previsto en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Llama igualmente la atención, que en el expediente no obra prueba de la vinculación de la peticionaria al Sistema General de Seguridad Social Integral, ni fue remitida por el establecimiento de comercio demandado con ocasión de las pruebas solicitadas, razón suficiente para concluir que igualmente se está haciendo nugatorio el acceso efectivo al servicio público de la Seguridad Social (Art. 48 de la Constitución), por lo cual dispondrá la Sala que por la Secretaría General de esta corporación, se remita copia del expediente y de la presente providencia al Ministerio de la Protección Social, para que en ejercicio de sus competencias, inicie la correspondiente investigación con el fin de verificar si la situación fáctica estudiada en esta oportunidad por la Corte, se está presentando con los demás empleados que actualmente se encuentran vinculados con la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., y de ser el caso, disponga lo pertinente para que la vinculación laboral se efectúe a partir de los cánones constitucionales y legales, e imponga las sanciones o correctivos a que haya lugar.

Por ultimo, la Sala concederá el pago de la licencia de maternidad en cabeza de la sociedad demandada, en tanto era su obligación pagar las correspondientes cotizaciones al Sistema de Salud, omisión que no puede soportar la peticionaria, ni su hijo [22] , dado su estado de debilidad manifiesta, y teniendo adicionalmente como argumento para acceder a su amparo, el hecho de que existe una vulneración del mínimo vital -como se indicó anteriormente y condición para que proceda excepcionalmente el pago de este derecho por vía de tutela-, y atendiendo a que la reclamación del pago de la prestación económica en mención, se hizo dentro del año siguiente al nacimiento del menor [23] , condición prevista por la jurisprudencia de esta corporación (T-999 de 2003, M.

P. Jaime Araujo Rentería). Esta protección de la maternidad igualmente la consagra el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- (Convención sobre la protección de la maternidad, Art. 4º) [24] .

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 Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR , por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el 27 de octubre de 2006, que confirmó el fallo del Juzgado Séptimo Civil Municipal de la misma ciudad, que a su vez denegó el amparo solicitado, y en su lugar TUTELAR de manera definitiva los derechos fundamentales de Carmen Alicia Abello Zúñiga y su hijo, a la vida, seguridad social, trabajo, especial protección de la mujer en estado de embarazo y después del parto y mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., representada legalmente por la señora Ivon Gulfo Ayola, ó quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a Carmen Alicia Abello Zúñiga al cargo que venía desempeñando -si así lo desea la actora -, o a una labor equivalente o superior a la que realizaba antes de ser retirada, realizando en esta oportunidad las correspondientes cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, que dispone la normatividad laboral, de lo cual deberá dar cuenta al despacho judicial de primera instancia, esto es, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión.

Tercero.- ORDENAR a la representante legal del establecimiento de la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., Ivon Gulfo Ayola ó quien haga sus veces, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, y en tanto la desvinculación careció de todo efecto constitucional y legal, proceda a cancelar los salarios y prestaciones sociales, incluida la licencia de maternidad, teniendo como ingreso base el salario mínimo legal vigente, hasta el momento del reintegro y, adicionalmente restituya dentro del mismo término, el valor de los gastos en los que por concepto de maternidad suyos y de su hijo, haya incurrido la peticionaria, sin perjuicio de las demás prestaciones laborales a que pueda tener derecho, las cuales deberán ser definidas por la jurisdicción laboral.

Cuarto.- DISPONER que la representante legal de la sociedad demandada, Ivon Gulfo Ayola ó quien haga sus veces, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, informe al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, las gestiones realizadas para el efectivo cumplimiento de las órdenes acá dispuestas, para que de ser necesario, adopte las medidas que estime pertinentes en virtud de los previsto en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- DISPONER que por la Secretaría General de esta Corporación, en aras de no hacer nugatorio el acceso efectivo al servicio público de la Seguridad Social (Art. 48 de la Constitución), se remita copia del expediente y de la presente providencia al Ministerio de la Protección Social, para que en ejercicio de sus competencias, inicie la correspondiente investigación con el fin de verificar si la situación fáctica estudiada en esta oportunidad por la Corte, se está presentando con los demás empleados que actualmente se encuentran vinculados con la Sociedad Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., y de ser el caso, disponga lo pertinente para que la vinculación laboral se efectúe a partir de los cánones constitucionales y legales, e imponga las sanciones o correctivos a que haya lugar.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado AUSENTE EN COMISION MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El expediente fue seleccionado por auto del 22 de junio de 2007.

[2] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-959 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-088 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-206 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-499 y T-500 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[3] Sobre este aspecto señaló: “NO ES CIERTO, ES TOTALMENTE FALSO, con relación a este hecho, hay una contradicción muy notoria en la redacción de dicho hecho, toda vez que dice la accionante en su libelo, haber informado a la gerencia de tal estado de gravidez, pero la realidad es otra, y es que nunca aporto prueba idónea de ello.” [4] En la contestación de la acción de tutela, indicó que la accionante se desempeño “como camarera y no como supervisora como argumenta en el libelo de la acción.” [5] Sostiene la peticionaria que su hijo nació el 19 de noviembre de 2006.

[6] Folio 16 del cuaderno de revisión. [7] Sobre el particular pueden consultarse las sentencias T-426 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-416 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-529 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1236/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-173 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-639 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-759 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-006 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-014 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-021 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-087 de 2006 (M.P.

Clara Inés Vargas Hernández), T-550 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-619 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-1040 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-578 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En relación con la especial protección constitucional de las mujeres en estado de embarazo, esta corporación en sentencia C-470 de 1997, con ocasión del estudio de constitucionalidad realizado al artículo 239 numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo, sostuvo:

“ La protección constitucional a la maternidad y la estabilidad en el empleo. // 5- La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual, el artículo 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, “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.” Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (CP arts 1º, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, “que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla [7] ”. En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral. // De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es. // En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art.

44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se “busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”. // Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42).

En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.” Esta protección a nivel de instrumentos internacionales, que se entienden incorporados al ordenamiento jurídico colombiano por expreso mandado del artículo 93 C.P., está consagrada en la Declaración Universal de derechos Humanos (art. 25), que dispone: “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”.

[8] “(...) la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada , pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas” (sentencia C-470 de 1997).

[9] Estos requisitos es lo que ha sido denominado por la Corte Constitucional Colombiana como sub reglas, y se asemeja a lo denominado por Robert Alexy como normas adscritas. Debe entenderse por sub regla, “ la regla jurisprudencialmente construida para solucionar casos concretos. Por ello es posible calificarla de "sub-regla", porque indica las condiciones jurisprudenciales de aplicación de las reglas y principios constitucionales (aclaración de voto del magistrado Rodrigo Uprimny Yepes en la sentencia C-1195 de 2001).

[10] Relativo a los elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-373 de 1998 (M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-879 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-834 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-291 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-727 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[11] Debe entenderse la subordinación “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” (Ver las sentencias T-482 de 2004, T-948 de 2005, T-618 de 2006, T-387 de 2006, T-266 de 2006, T-002 de 2006, T-578 de 2007, entre otras).

[12] Por su parte el grado de indefensión no 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.” (Pueden consultarse 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, T-046 de 2005, T-298 de 2006, T-899 de 2006, T-578 de 2007).

[13] Uno de los interrogantes planteados en el auto de pruebas dictado por el magistrado sustanciador fue, ¿de qué forma fue enterada del estado de gravidez de la tutelante y cuántas semanas de gestación tenía cuando ocurrió dicha situación? [14] La norma en cita dispone:

“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.” [15] Estima la Sala que p ara este momento de la gestación, el cuerpo de la mujer ha presentado importantes cambios en su morfología.

[16] Sentencia C-594 de 1997, C-371 de 1994, C-496 de 1994, entre otras. [17] La Corte ha indicado que indistintamente de la modalidad de vinculación laboral, la protección a la mujer embarazada es un mandato constitucional que no se puede desconocer. Así lo indicó en la sentencia T-832 de 2000, al señalar que “Sobre el particular debe anotar la Sala que la protección constitucional a la mujer embarazada no se circunscribe a los contratos celebrados a término indefinido, pues el texto constitucional es claro al consagrar la protección en forma total y general, sin señalar excepciones respecto del tipo de contrato que se ejecuta. Si una empleada queda en estado de gravidez en el curso de un contrato laboral, cualquiera que sea, goza de la protección que la Constitución garantiza y no puede ser despedida, sin las formalidades que la ley señala para tales eventos. Esto adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos, las empresas de servicios temporales de empleo no afilian a sus trabajadores a entidades de previsión social que en un momento dado puedan asumir la atención de salud que requiere la gestante, ni responden tampoco en forma directa por ella. // (…) Así las cosas, la protección constitucional se brinda por el hecho del embarazo, sin referencia a la modalidad contractual utilizada. Se trata de asegurar que el embarazo no sea el motivo del despido y de impedir, así mismo, que la empresa, tratándose de mujeres, opte por contratarlas siempre en forma temporal o por obra o labor determinada, con miras a evadir las reglas constitucionales y legales pertinentes.” [18] Disponen las normas en mención:

“A RTÍCULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> // 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. // 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. // 3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado. // ARTÍCULO 240.

PERMISO PARA DESPEDIR. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. // 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63 . Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. // 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.” [19] En relación con este requisito, la tutelante indicó:

“En la actualidad no me encuentro laborando desde que me despidieron y mi condición socioeconómica para mi y mis hijos es precaria, ya que perdí mi empleo, con el que ayudaba a sustentar a mi familia, en el momento que mas lo necesitaba, esto sin liquidación, tal como lo merece cualquier trabajador” (folio 17 del cuaderno de revisión).

[20] Folio 17 del cuaderno de revisión. [21] Similares órdenes fueron dispuestas por las sentencias T-167 de 2003, T-1101 de 2001 y T-578 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[22] El Decreto 047 de 2000, (Art. 3º), dispone: “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” . En el mismo sentido, puede consultarse el inciso 2 del numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

[23] La acción de amparo fue presentada el 30 de agosto de 2006, antes del alumbramiento del menor (noviembre 19 de 2006). [24] Dispone el artículo de la citada convención:

“ 1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas. // 2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado. // 3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas. // 4. Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos

públicos; en ambos casos, las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas. // 5. Las mujeres que no reúnan, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida prescritos por la asistencia pública. // 6. Cuando las prestaciones en dinero concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio estén determinadas sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán representar menos de dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones.

// 7. Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo. // 8. En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea.”

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.