

Sentencia T-900/12

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reiteración de jurisprudencia

El fuero de maternidad, consolidado tanto en referentes internacionales como en normas nacionales, se ha afianzado como el amparo de la mujer trabajadora que esté en estado de gravidez o en periodo de lactancia, que implica una estabilidad laboral reforzada, y que conlleva la prohibición de ser despedida por razón de su situación, sin importar el tipo de vinculación de que se trate, so pena de convertirse el despido en un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la Carta y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-La ausencia de aviso sobre el estado de embarazo no habilita al empleador para desvincular a la mujer gestante

Dado que para lograr la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia ha considerado que el requisito relacionado con el aviso que debía hacer la mujer trabajadora en estado de embarazo a su empleador, es una limitante a la efectiva realización de sus derechos fundamentales, amplió el ámbito de esa protección y en consecuencia, exoneró a la mujer embarazada de esta carga probatoria.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CASOS DE DESVINCULACION LABORAL DE MUJER EMBARAZADA

La especial protección constitucional de que gozan las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia, debe provenir no sólo del Estado sino también de los particulares, con el fin de garantizar la vida tanto de la madre gestante como del niño que está por nacer; y es precisamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, una de las herramientas de protección de esta población vulnerable, que se traduce en la continuación en el empleo, con el fin de que con el fruto de su trabajo, la madre pueda proporcionarse así misma y a su hijo por nacer, los medios suficientes para sufragar sus necesidades.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Caso en que empleada de fábrica de calzado fue desvinculada sin justa causa, pese a haber dado a conocer su estado de embarazo

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE CALZADO-Protección a mujer embarazada y orden de reintegro

Referencia: expediente T- 3574416

Acción de Tutela instaurada por Silvia Inés Gutiérrez Quintero, en contra de Calzado Extremo, de propiedad del señor Iván Ardila Solano.

Derechos fundamentales invocados:
estabilidad laboral reforzada.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio PreteltChaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el veintiocho (28) de mayo de 2012, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, quien confirmó la sentencia proferida el dieciséis (16) de abril de 2012 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, que negó la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero.

1. ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

Silvia Inés Gutiérrez Quintero solicita al juez de tutela que ampare su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, pide que se ordene a “Calzado Extremo” que proceda a reintegrarla al cargo que ocupaba, a pagarle los salarios dejados de percibir y a afiliarla al Sistema de Seguridad Social en Salud. Lo anterior con base en los siguientes

1.1.1 Hechos y argumentos de derecho

- 1.1.1.1.** Manifiesta la accionante que laboró en la fábrica “Calzado Extremo”, de propiedad del señor Iván Ardila Solano, desde julio de 2010 hasta el 23

de diciembre de 2011, en la modalidad de contrato a término indefinido, ocupando el cargo de emplantilladora.

- 1.1.1.2. Sostiene que el 2 de diciembre de 2011, presentó a la administradora de la fábrica el examen de laboratorio y ecografía en los que constaba su estado de embarazo. Así mismo, indica que comunicó verbalmente su estado, y aduce que sus compañeros de trabajo, los señores Christian Camilo Hernández Morales y Claudia Carvajal, pueden dar fe de lo anterior.
- 1.1.1.3. Expresa que debido a su estado de embarazo, y sin autorización del Inspector de Trabajo, el empleador le dio por terminado su contrato de trabajo el 20 de diciembre de 2011.
- 1.1.1.4. Aduce no contar con ingreso alguno para su subsistencia y la de su hijo, y no tener sisbén para que le presten los servicios de salud que requieran.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la solicitud de tutela, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, corrió traslado de la misma al señor Iván Ardila Solano, a fin de que ejerciera los derechos de defensa y contradicción.

- 1.2.1. **El señor Iván Ardila Solano**, en contestación a la presente acción de tutela, manifestó que la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero prestó sus servicios de emplantilladora en la fábrica, pero no en las fechas que la accionante indicó, sino desde el 26 de diciembre de 2010 hasta el 22 de junio de 2011, y posteriormente, desde el 3 de agosto de 2011 hasta el 20 de diciembre de 2011; tiempo en el que estuvo debidamente afiliada a seguridad social en salud y riesgos profesionales, recibiendo a la finalización del contrato el pago de sus prestaciones sociales.

Indicó el accionado, que la actora nunca informó de su estado de embarazo, y que siempre que tenía quebrantos de salud que le impedían ir a trabajar, argumentaba que se encontraba enferma de “*úlcera gástrica*”.

Arguyó además que la prestación de los servicios de emplantilladora que prestaba la accionante en la fábrica de calzados, terminó por finalización de la temporada, y nada tuvo que ver con su estado de embarazo. Manifestó que para diciembre de cada año los compradores de calzado cierran pedidos, se termina la producción y en consecuencia la fábrica clausura sus actividades, procediendo a liquidar al personal.

También detalló el accionado que actualmente la fábrica no ha empezado actividades, por lo que sólo está vinculado, de manera no continua, el 30% del personal regular.

Por último, sostuvo que no le consta que la señora Silvana Inés Gutiérrez Quintero no se encuentre trabajando.

1.3. DECISIONES DE INSTANCIA

1.3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 16 de abril de 2012, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga negó el amparo del derecho fundamental de la accionante, argumentando que la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, no opera de forma automática, pues la Corte Constitucional ha establecido unos requisitos que se deben cumplir para determinar que dicho despido se dio por causa de su embarazo, y para que proceda el reintegro, los cuales no fueron acreditados en este caso. Dichos requisitos son: i) que el despido se dé durante la época del embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto; ii) que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer el estado de gravidez; iii) que el despido sea consecuencia del embarazo, por ende, que no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; iv) que no medie autorización expresa del inspector de trabajo, y v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora.

Así mismo, determinó que en contestación de la presente acción de tutela, el accionante manifestó que no sabía del estado de embarazo de la peticionaria, *“y como es de saber, por pertenecer su empresa al gremio del calzado, estos no trabajan de manera continua, sino por temporadas, y fuera a razón de terminarse la producción en diciembre de 2011, que se liquidó a todo el personal, incluyendo a la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero”*.

Por otra parte, el juez de instancia sostuvo que en comunicación telefónica sostenida con el señor Iván Ardila, se logró determinar que si bien la producción se acaba todos los años los 31 de diciembre, la actora fue contratada en ese mes en el año 2010, porque una cliente de Venezuela le hizo un pedido de calzado, por lo que requería más empleados. Así mismo, dijo que actualmente cuenta con dos emplantilladoras en su fábrica, pero que éstas van a trabajar dos o tres veces por semana durante medio día, ya que están produciendo aproximadamente 25 pares de zapatos.

Así las cosas, con base en las pruebas recaudadas, el juez de instancia desvirtuó la presunción de despido de la accionante por causa de su

embarazo, ya que *“el accionado probó que el despido se debió a la terminación de la producción por cierre de temporada”*.

1.3.2. Impugnación

La accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando que el señor Iván Ardila Solano había faltado a la verdad, pues ella, el dos (2) de diciembre de 2011, informó verbalmente a la administradora de la fábrica, señora Elga Johana Tarazona, su estado de embarazo, y le hizo entrega del resultado de laboratorio y copia de la ecografía en las que ello constaba.

Indicó que la señora Claudia Carvajal, junto con otros compañeros de trabajo que actualmente se encuentra laborando en la fábrica, son testigos de los hechos, pero por miedo a ser despedidos no se atreven a dar testimonio de lo ocurrido.

Además de lo anterior, adujo la accionante que no entiende ¿por qué si el señor Iván Ardila Solano ha dicho que no necesita más emplantilladoras, hace un mes requirió dichos servicios mediante clasificados del periódico “Q’ hubo”?, el cual decía: *“se necesita emplantilladoras sandalias hombre y sport, calle 50 N° 18-55. Teléfono 422341-423095 la Concordia”*¹.

Así mismo, sostuvo que Saludcoop EPS expidió un certificado en el que se señala que el empleador la afilió a salud desde el mes de octubre de 2011, y que su afiliación aparece suspendida por falta de pago el primero (1) de diciembre de esa anualidad; por lo que aduce que para el mes de su despido no estaba afiliada a salud.

Por último, la accionante afirmó que se desempeñó como emplantilladora en la empresa Calzado Extremo desde el mes de julio de 2010 hasta el 23 de diciembre del mismo año, pero debido a su buen comportamiento la reintegraron el 26 de diciembre de 2010 hasta el 22 de junio de 2011. Posteriormente, volvió a ser contratada desde 3 de agosto de 2011 hasta el 20 de diciembre del mismo año, cuando el señor Ardila de forma unilateral terminó su contrato de trabajo, no sucediendo lo mismo con las otras 7 emplantilladoras que continuaron trabajando en la fábrica.

De lo anterior, concluye la actora que el retiro de su trabajo fue producto de su estado de embarazo, toda vez que *“para ellos tal vez sería una carga laboral”*.

1.3.3. Sentencia de segunda instancia

¹ Ver folio 46 del cuaderno 2

Mediante fallo del 28 de mayo de 2012, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó la decisión impugnada, tras considerar que el despido se dio no por causa del embarazo de la actora, pues ella no probó que el accionado conocía de su estado, y éste no era notorio para esa época, pues sólo tenía 3 meses de gestación, sino porque la empresa finalizó sus actividades laborales para el año 2011.

En este orden de ideas, el juez de instancia consideró que se debía negar la pretensión de amparo, no sin antes advertir que la negación de la protección no se opone a que la demandante acuda ante el juez ordinario competente para que dirima si la terminación del contrato de la actora se produjo sin mediar justa causa.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes pruebas relevantes:

- 1.4.1.** Copia del resultado de la ecografía realizado a la señora Silvia Inés Gutiérrez el dos (2) de diciembre de 2011, donde consta que tenía embarazo intrauterino de 13 semanas.
- 1.4.2.** Copia de la liquidación definitiva de prestaciones sociales de la señora Silvia Inés Gutiérrez, adiada a 20 de diciembre de 2011.
- 1.4.3.** Copia de la certificación de afiliación de cotizante expedida por Saludcoop Eps el veintitrés (23) de abril de 2012, en la que consta que su estado actual era suspendido.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

- 2.2.1.** Corresponde a esta Sala establecer si “Calzado Extremo”, de propiedad del señor Iván Ardila Solano, vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero, al terminarle unilateralmente su contrato de trabajo pese a encontrarse en estado de embarazo.
- 2.2.2.** Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará: **i)** la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada; **ii)** la ausencia de aviso sobre el estado de embarazo de la mujer, y su

incidencia en el hecho de que el empleador no pueda desvincularla de su trabajo; y **iii)** la aplicación del principio constitucional de solidaridad en los casos de desvinculación laboral de la mujer embarazada o lactante. Posteriormente se pasará a resolver el caso concreto.

2.3. Protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Reiteración de jurisprudencia

El derecho al trabajo está atado a unos principios mínimos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991. Uno de estos, consiste en que, cuando la trabajadora se encuentra en estado de embarazo, y hasta después del parto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, que cuenta con la posibilidad de permanencia en el empleo como medida de protección a su especial condición, lo que se traduce en que goza de cierta seguridad en la continuidad de la relación laboral. Esto se materializa en la posibilidad de no poder ser despedida mientras no exista una de las causales que la ley ha contemplado como justa causa de despido y bajo la autorización del Ministerio de la Protección Social.

La Constitución también consagra la protección de la mujer embarazada en el artículo 43, pues en éste, no obstante señalar la igualdad entre el hombre y la mujer, consagra a favor de ésta cuando se encuentra en estado de maternidad, una protección reforzada, al indicar que *“durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”*.

Por su parte, del artículo 53 de la Constitución Política, se lee que el Constituyente quiso exhortar al Congreso para la expedición del estatuto del trabajo, el cual debía basarse en unos principios mínimos, dentro de los cuales encontramos la *“estabilidad en el empleo y la protección especial a la mujer y a la maternidad”*.

Adicional a esto, el derecho a la estabilidad laboral reforzada también ha sido reconocido a nivel internacional por diversos tratados, alguno de ellos ratificados por Colombia y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, al tenor del artículo 93 de la Constitución de 1991.

Dentro de los instrumentos que protegen este derecho encontramos:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos², que en su artículo 25, numeral 2º, establece que *“tanto la maternidad como la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”*.

² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 217 A (III), de diciembre 10 de 1948.

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 10, numeral 2°, expresa que *“se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”*.
3. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que en su artículo 11, numeral, 2°, literales a y b, manifiesta que *“a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a). Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil; b). Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales (...)”*.

Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo dispone en su artículo 239 que *“ninguna mujer trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, y que se presume que ha sido despedida por estos motivos cuando el despido tuvo lugar dentro del periodo de gestación, o dentro de los tres meses siguientes al parto, y sin que mediara autorización de la autoridad laboral competente”*. Además, señala que *“la trabajadora despedida sin autorización tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario, y al pago de doce (12) semanas de descanso remunerado, sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones e indemnizaciones de ley, causadas durante la vigencia del contrato”*. Por su parte, el artículo 240 señala que *“el despido de una mujer en estado de embarazo debe ser autorizado por el inspector de trabajo o el alcalde municipal, en los lugares en los que no exista inspector, después de oír a la trabajadora, y de constatar que la solicitud del empleador se hizo con fundamento en alguna de las causales consagradas en los artículos 62 y 63 del mismo Código, que le permiten al empleador dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”*.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional, en cumplimiento a lo establecido por la Constitución, los instrumentos internacionales y por el Código Sustantivo del Trabajo, ha protegido de forma especial a la mujer en estado de embarazo, al garantizarle ciertas prerrogativas por su condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación. Muestra de ello es la Sentencia C- 401 de 1998³, en la que al revisar la constitucionalidad

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

del Decreto 1042 de 1978, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de algunos órganos de la rama ejecutiva, y se fijan las escalas de remuneración correspondientes, la Corte sostuvo que el embarazo no se podía convertir en el motivo de terminación unilateral de los contratos. En palabras del Alto Tribunal:

“el estado de embarazo no puede ser, en ninguna circunstancia, motivo para proceder a la ruptura del vínculo de las servidoras del Estado. Ya la jurisprudencia de esta Corporación había señalado enfáticamente que la mujer embarazada gozaba de una relativa estabilidad laboral (...)”.

Posteriormente, y siguiendo su línea de pensamiento, mediante Sentencia T-291 de 2005⁴, la Corte protegió a una mujer embarazada a quien se le terminó unilateralmente su contrato de trabajo, luego de haber dado a conocer su estado, argumentando que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental, que se deriva del derecho fundamental a no ser discriminada por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o de lactancia. Además de lo anterior, el Alto Tribunal estableció que para que la acción de tutela sea procedente para amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras gestantes o lactantes, es necesario cumplir los siguientes requisitos:

“i) que el despido o la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que el empleador conociera o debiera conocer el estado de embarazo de la trabajadora; (iii) que el despido o la desvinculación sea una consecuencia del embarazo y por ende, no está directamente relacionado con una razón objetiva y relevante que lo justifique; (iv) que el despido o la desvinculación se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes para cada caso, es decir sin la autorización del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; y (v) que el despido o la desvinculación amenacen el mínimo vital de la actora o la arbitrariedad resulte evidente y el daño que aparece sea devastador (...)”.

Así mismo, en su afán de evolucionar en la adopción de medidas proteccionistas en pro de las mujeres embarazadas, esta Corporación determinó que la protección a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada o lactante, se predica de todo tipo de contrato,

⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa |

sin importar si el empleador tiene carácter público o privado. Al respecto se pronunció la Sentencia T- 761 de 2007⁵, en la que se revisó el caso de una trabajadora que se encontraba laborando como impulsadora de una empresa, y le fue terminado unilateralmente su contrato de trabajo, en razón de su estado. El Alto Tribunal manifestó:

“la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y si el patrono es de carácter público o privado, pues lo que se busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador.

(...) la protección de las mujeres en estado de embarazo se presenta sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante tal periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su estabilidad laboral reforzada, casos en los que opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita su despido legalmente”. (Subrayado fuera del texto).

En efecto, el fuero de maternidad, consolidado tanto en referentes internacionales como en normas nacionales, se ha afianzado como el amparo de la mujer trabajadora que esté en estado de gravidez o en periodo de lactancia, que implica una estabilidad laboral reforzada, y que conlleva la prohibición de ser despedida por razón de su situación⁶, sin importar el tipo de vinculación de que se trate, so pena de convertirse el despido en un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la Carta y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer⁷.

2.3.1. La ausencia de aviso sobre el estado de embarazo no habilita al empleador para desvincular a la mujer gestante

Dado que la protección que la Constitución y el derecho internacional ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez y lactancia, con frecuencia únicamente se otorgaba cuando se había constatado que la mujer había sido despedida por causa o con ocasión del embarazo, lo que llevaba a generar situaciones de desprotección, puesto que el determinar si el empleador había o no conocido del estado de gravidez de la trabajadora se convertía en un asunto

⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁶ Salvo que el empleador demuestre que el despido de la trabajadora está motivado en una justa causa, y solicite la autorización del Inspector del Trabajo.

⁷ Sentencia T-069 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

probatorio de difícil superación, la Corte en la sentencia T- 095 de 2008⁸, al estudiar el caso de una mujer a quien su empleador no le quiso aceptar la prueba de su estado de embarazo, para posteriormente despedirla sin justa causa, sostuvo:

“(...) un despido de la trabajadora embarazada – es decir – dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto – se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

Posteriormente, y en reiteración de la posición antes descrita, la Corte, en la sentencia T- 174 de 2011⁹, al revisar el asunto de una mujer que laboró en una empresa mediante contrato de aprendizaje, y a quien se le terminó su vínculo al cabo de 6 meses, encontrándose en estado de gravidez, sostuvo:

“(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) y (ii) que durante el contrato de trabajo la mujer haya quedado en estado de embarazo (situación que activa el fuero de maternidad).

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

En efecto, dado que para lograr la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia ha considerado que el requisito relacionado con el aviso que debía hacer la mujer trabajadora en estado de embarazo a su empleador, es una limitante a la efectiva realización de sus derechos fundamentales, amplió el ámbito de esa protección y en consecuencia, exoneró a la mujer embarazada de esta carga probatoria.

⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

No obstante, es necesario aclarar que el requerimiento del requisito de la notificación del embarazo al empleador antes de la desvinculación, opera como exigencia para determinar la viabilidad del pago de una indemnización.

Así, es posible ordenar el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual en términos de la jurisprudencia de esta Corte “*no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad*”, cuando se demuestre que el empleador fue notificado o debía tener conocimiento del estado de embarazo de su empleada. Contrario sensu, si ello no está demostrado, no procederá dicha indemnización.

Por ende, en la actualidad no es necesario que la mujer gestante demuestre y ni siquiera comunique su estado de embarazo al empleador con anterioridad al preaviso de la terminación del contrato o del despido, toda vez que para materializar la protección especial otorgada a las mujeres embarazadas, es importante garantizarles que la terminación de su vínculo laboral se produzca por una justa causa, evento en el cual el empleador debe observar las ritualidades legales previstas como probar la existencia de la causal y solicitar la autorización de la autoridad de trabajo competente, y no por un acto discriminatorio en razón a su particular estado, lo cual quebrantaría el derecho a la igualdad y afectaría el pleno goce de la maternidad¹⁰. Sin embargo, dicha notificación sí es necesaria para el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.4. Aplicación del principio constitucional de solidaridad en los casos de desvinculación laboral de la mujer embarazada o lactante

En virtud del artículo 1° Constitucional, Colombia al ser un Estado Social de Derecho, se funda en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran. En este sentido, tanto el Estado como la sociedad en general, deben adoptar una serie de deberes en pro de la protección de los derechos fundamentales, lo que implica colaboración, cooperación y apoyo mutuo.

Debe señalarse además, que el artículo 95 de la Constitución Política establece que “*son deberes de la persona y del ciudadano: 2) Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)*”. (Subrayado fuera de texto).

¹⁰ Sentencia T- 126 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sobre este aspecto se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T- 458 de 2009¹¹, en la que manifestó:

“no solamente el Estado es responsable de proteger la vida y la salud de los asociados; estas garantías, como todos los derechos fundamentales, deben también ser resguardadas por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional. Puede decirse entonces, que “la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones tanto del estado como de los particulares”¹.

Y no podría ser de otra forma, puesto que en la base de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, el Constituyente de 1991 fundó el principio de solidaridad social como una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros de la comunidad. Se trata de un principio que, sin duda, recuerda la vocación humana de vivir en sociedad y resalta la necesidad de la cooperación mutua para alcanzar el bienestar y la tranquilidad - ciertamente, también la salud”.

En Sentencia T-126 de 2012¹², esta Corporación señaló que el principio de solidaridad crea la obligación para los empleadores de asumir ciertos deberes que favorezcan a la materialización del principio de la estabilidad laboral y, por ende, la de no discriminar a la mujer embarazada, garantizando la estabilidad del vínculo laboral, señalada en el artículo 53 de la Constitución Política. En la citada sentencia el Alto Tribunal sostuvo que:

“Sobre el punto considera oportuno la Sala recordar que los artículos 13 y 44 de la Constitución Política exigen un especial compromiso no solo al Estado sino también a la sociedad y a la familia en relación con el desarrollo integral de los menores, imponiendo el deber de preservarlos de todo tipo de discriminación o abuso y en especial destacando el deber de proteger a la vida, el cual goza de relevancia constitucional y vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales. Precisamente, una de las manifestaciones de esta protección es el derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada quien debe contar con los medios suficientes para sufragar sus necesidades y las de su hijo que está por nacer.

De esta manera y como desarrollo del principio de solidaridad, las autoridades se encuentran obligadas a prestar

¹¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

el servicio de salud a los menores de un año, en este sentido, el artículo 50 de la Carta Política contempla que “todo niño menor de un año que no esté cubierto de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado””.

En conclusión, la especial protección constitucional de que gozan las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia, debe provenir no sólo del Estado sino también de los particulares, con el fin de garantizar la vida tanto de la madre gestante como del niño que está por nacer; y es precisamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, una de las herramientas de protección de esta población vulnerable, que se traduce en la continuación en el empleo, con el fin de que con el fruto de su trabajo, la madre pueda proporcionarse así misma y a su hijo por nacer, los medios suficientes para sufragar sus necesidades.

3. CASO CONCRETO

3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

Manifiesta la actora que se encontraba vinculada a través de contrato laboral a término indefinido, en la fábrica “Calzado Extremo”, de propiedad del señor Iván Ardila Solano, ocupando el cargo de emplantilladora, desde el mes de julio de 2010 hasta el 20 de diciembre del mismo año; dado su buen comportamiento la reintegraron el 26 de diciembre de 2010 hasta el 22 de junio de 2011. Posteriormente, volvió a ser contratada desde 3 de agosto de 2011 hasta el 20 de diciembre del mismo año, fecha en que fue desvinculada sin justa causa pese a haber dado a conocer su estado de embarazo el dos (2) de diciembre de la misma anualidad.

El accionado sostuvo que la terminación unilateral del contrato de trabajo de la accionante se debió a que se había acabado la época de alta producción de calzado, y no a su estado de embarazo, pues afirma no haber tenido conocimiento de ello.

En virtud de los hechos narrados precedentemente, la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero interpuso acción de tutela para que le fuera amparado su derecho a la estabilidad laboral reforzada, pero los jueces de instancia denegaron la solicitud, argumentando que el despido de la accionante no se dio por su estado de embarazo, sino por el cierre de temporada en la producción de zapatos.

No obstante lo manifestado por el señor Ardila Solano, en el expediente¹³ obra como prueba un recorte del periódico “Q’Hubo” de la ciudad de Bucaramanga, adiado a quince (15) de marzo de 2012, en el que “*se solicita emplantilladora sandalias hombre y sport, calle 50 N° 18-55. Teléfono 422341-423095 la Concordia*”, dirección que corresponde a la de notificación de la fábrica “Calzado Extremo”.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.2.1. Legitimación en la causa por activa

Los artículos 86 constitucional, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Por tanto, estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional, o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

Ahora bien, en el caso *sub examine* se observa que la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero interpuso acción de tutela por sí misma, por lo que la Sala encuentra que tenía capacidad para representar sus propios intereses.

3.2.2. Legitimación por pasiva

Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*”.

En el caso *sub examine* se demandó al señor Iván Ardila Solano, propietario de la fábrica “Calzado Extremo”, lo cual es a todas luces acertado, pues él es quien debe controvertir la reclamación de la peticionaria.

3.2.3. Examen de inmediatez

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer

¹³ Ver folio 46 del cuaderno 2

de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso en concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario.

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009¹⁴ estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En el caso bajo estudio se cumple con el requisito de inmediatez, pues los hechos que dieron origen a la vulneración del derecho de la actora ocurrieron el 20 de diciembre de 2011, día en que fue desvinculada de su cargo, y la fecha de interposición de la presente acción fue el 28 de marzo de 2012. Por tanto, el término transcurrido entre los hechos y la presentación de la acción es de 3 meses y 8 días, por lo que se considera razonable, y evidencia que la transgresión era actual en el momento en que se hizo uso de la tutela para el amparo de los derechos.

3.2.4. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad

Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela

¹⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador¹⁵.

Es claro para la Sala que la acción de tutela procede en este caso, debido a que los mecanismos ordinarios no son idóneos para amparar el derecho de la aquí interesada, pues no tienden a proteger de manera oportuna la garantía invocada.

3.3. EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SEÑORA SILVIA INÉS GUTIÉRREZ QUINTERO

Según las consideraciones expuestas, sea lo primero precisar que la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada opera con independencia del vínculo laboral, es decir, habrá de respetarse el fuero de maternidad de aquellas mujeres vinculadas mediante contrato laboral a término fijo o de duración indefinida, de prestación de servicios, de obra o labor e incluso extendiéndose a aquellas circunstancias en las que se presenta sustitución patronal.

Así mismo, es de resaltar que dicha protección opera aun cuando el empleador manifiesta que al momento de la desvinculación o del preaviso de la terminación laboral desconocía el estado de embarazo de su trabajadora, siendo lo relevante que la desvinculación se produzca durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto, eximiendo a la mujer de demostrar la notificación sobre su estado y trasladando la carga de la prueba al empleador, quien para desvirtuar la presunción de despido por el embarazo, deberá probar la existencia de una justa causa previo el aval de la autoridad laboral correspondiente.

Por último, es de resaltarse que tal como se expresó en la parte motiva de esta sentencia, si bien la ausencia de aviso sobre el estado de embarazo no habilita al empleador para desvincular a la mujer gestante,

¹⁵ Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

dicha notificación sí es necesaria para el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, conforme a los lineamientos esbozados, la Sala encuentra que la señora Silva Inés Gutiérrez se encontraba vinculada mediante contrato a término indefinido, por lo que se cumple el primer requisito para la protección de su derecho, el cual consiste en que la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada opera con independencia del vínculo laboral.

Por otra parte, debido a que en este caso no se logró determinar si la señora Silvia Inés había o no dado a conocer su estado de gravidez a su empleador antes de su desvinculación, la Sala encuentra acertado amparar su derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues aquí se configura el supuesto de hecho del segundo requisito, el cual consiste en que dicha protección opera aun cuando el empleador manifiesta que al momento de la desvinculación o del preaviso de la terminación laboral desconocía el estado de embarazo de su trabajadora.

Ahora bien, no sucede lo mismo con la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, pues como se dijo precedentemente, para que se tenga derecho a dicha indemnización, la trabajadora tuvo que haber dado a conocer su estado de embarazo al empleador antes de la terminación de su contrato, lo cual, en el caso que se estudia, no es claro que haya sucedido, pues el señor Iván Ardila dice no haber conocido del estado de gravidez de la empleada, y ella dice haber notificado su situación. Entonces, ante la contradicción entre las versiones de la accionante y accionado frente a este asunto, mal haría la Sala en reconocer la indemnización de que se trata, sin tener certidumbre de la configuración de los supuestos de hechos que activan la reclamación del derecho.

Ahora bien, para resolver este caso concreto, la Sala considera necesario hacer alusión al hecho de que al no existir justa causa de parte del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo de su trabajadora, ésta se encuentra amparada por la presunción según la cual el motivo de la terminación del contrato fue su estado de embarazo, pues el empleador no acreditó ante la autoridad de trabajo competente la existencia de justa causa.

Por otra parte, la Sala también concluye que la desvinculación de la señora Gutiérrez Quintero se dio por su estado de embarazo, por el hecho de que la única emplantilladora a quien se le terminó el contrato laboral para la fecha en que supuestamente había recorte de personal por la disminución de la producción de calzado, es a la aquí accionante, y porque según los clasificados del periódico “Q’Hubo” de la ciudad de

Bucaramanga del 5 de marzo de 2012, “Calzado Extremo” requirió personal que trabajara en ese cargo.

En corolario de lo precedente, considera la Corte que la empresa accionada desconoció la garantía constitucional que protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al haber terminado unilateralmente el vínculo contractual con la accionante, encontrándose ésta en estado de embarazo, y sin la autorización del inspector de trabajo.

En virtud de lo esbozado precedentemente, esta Corte revocará la sentencia del veintiocho (28) de mayo de 2012 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, para en su lugar conceder el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero, sin reconocer a favor de la actora la indemnización del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo del veintiocho (28) de mayo de 2012, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, quien confirmó el fallo de primera instancia, para en su lugar **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero.

SEGUNDO: ORDENAR a la fábrica “Calzado Extremo”, de propiedad del señor Iván Ardila Solano, que proceda, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a reintegrar a la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía.

TERCERO: ORDENAR a la fábrica “Calzado Extremo”, de propiedad del señor Iván Ardila Solano, reconocer y pagar a favor de la accionante, Silvia Inés Gutiérrez Quintero, los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta que efectivamente sea vinculada.

CUARTO: ORDENAR a la fábrica “Calzado Extremo”, de propiedad del señor Iván Ardila Solano, proceder a afiliarse a la señora Silvia Inés Gutiérrez Quintero a EPS, ARP y fondo de pensiones.

QUINTO: Por secretaría general librar las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General