



SALA DE CASACIÓN CIVIL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 23 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

ID	: 368367
M. PONENTE	: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
NUIP	: T 7300122130002015-00023-01
NÚMERO DE PROCESO	: T 7300122130002015-00023-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC2968-2015
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Ibagué
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 16/03/2015
DECISIÓN	: REVOCA CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: QUINTA DIVISIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL Y LA CENTRAL ADMINISTRATIVA Y CONTABLE - CENAC IBAGUÉ
ACCIONANTE	: DIANA MARGARITA OLIVERA BRÍÑEZ
FUENTE FORMAL	: Código Sustantivo del Trabajo art. 23

TEMA: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Condiciones objetivas para

determinar la ineficacia del despido (c. j.)

Tesis:

«Sobre la desvinculación laboral de las mujeres que se encuentran en los periodos de gestación, parto y lactancia, se ha precisado que

"es ineficaz (...) cuando la causa ha sido precisamente la maternidad, pensamiento que respaldan los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que 'se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto' y 'no producirá efecto alguno el despido que el patrono comuniqué a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas'.

Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, 'en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) 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). b) 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. c) 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. (...). d) 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. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer'. Subraya la Corte (CSJ STC 20 mar. 2013, Rad. 00021-01)"».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: el conocimiento del embarazo por parte del empleador no es requisito determinante de la protección, sino del grado de la misma (c. j.)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: el conocimiento del embarazo por parte del empleador no exige formalidades (c. j.)

Tesis:

«(...) conforme a la Jurisprudencia Constitucional, el conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, "no es requisito para establecer si hay lugar o no a la protección, sino únicamente para determinar el grado de protección", en tanto considera que tal conocimiento da lugar a una protección integral y completa, pues presume que el despido obedeció al embarazo y por ende, a un factor de discriminación en razón del sexo.

"(...) Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido."

La Corte Constitucional además precisó que

"(...) el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única. (CC SU070/2013).»

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: extensión a cualquier modalidad de relación laboral o de prestación, tales como: contratos a término fijo, de obra o de prestación de servicios, etc. (c. j.)

Tesis:

«Sobre el alcance de la protección a la mujer en estado de gestación en función de la alternativa laboral, la Corte Constitucional en la sentencia que se cita en líneas precedentes, señaló que

"(...) con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas, que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación

laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo."

En ese orden refirió que

"(...) [l]a jurisprudencia constitucional ha desarrollado entonces líneas jurisprudenciales cuyo fin ha sido asimilar las distintas alternativas laborales de las mujeres embarazadas a la categoría de relación laboral sin causales específicas de terminación, con el fin de extender su protección y cumplir con el carácter reforzado de la misma, ordenado por la Constitución. Esto le ha permitido adoptar medidas de protección propias de la legislación laboral, cuales son el reintegro o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social cuando el reintegro no es posible. Lo cual, tiene por consecuencia reconocer la garantía de estabilidad laboral (conservación de la alternativa laboral) como manifestación práctica de la aplicación de la protección de la maternidad. Por lo que, resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección. Con este camino de análisis la Corte pretende responder a la pregunta de cuáles son las órdenes pertinentes."

Ya concretamente sobre la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación, en relación con los contratos de prestación de servicios refirió que

"(...) el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un 'contrato realidad', pues 'existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral', en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los

elementos fundamentales de un contrato de trabajo, 'independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador'. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando 'para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden'. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, 'ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.'

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (CC SU070/2013 resaltado a propósito)".»

DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Contrato de trabajo: elementos esenciales (c. j.)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en el contrato de prestación de servicios - Extensión al contrato realidad: aplicación de las reglas de los contratos a término fijo (c. j.)

Tesis:

«Ya concretamente sobre la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación, en relación con los contratos de prestación de servicios refirió que

"(...) el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un 'contrato realidad', pues 'existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral', en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, 'independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador'. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando 'para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden'. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, 'ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.'

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya

estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (CC SU070/2013 resaltado a propósito).»

DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Principio de primacía de la realidad sobre las formas - Vulneración al acreditarse la existencia de la relación laboral

Tesis:

«(...) la Corte observa que mediante los contratos 052 de 2012, 20 de 2013 y 01 de 2014, la accionante ha venido siendo vinculada al Ejército Nacional para desarrollar labores como Asesora Jurídica del Grupo Asesor de Campaña de la Quinta División, convenciones en las que quedó consignado que recibiría una contraprestación por su trabajo en pagos periódicos con cargo al total de la asignación del contrato.

En virtud de ello, la actora quedó obligada a prestar, personalmente, el servicio de asesoría jurídica a la Quinta División del Ejército en sus "instalaciones" o en la dependencia que ésta determinara, bajo las órdenes y tareas que se establecieran en el Plan Estratégico del Grupo Asesor del Comandante de la División y las que personalmente diera el mismo para tal efecto, y por ello, como retribución, recibiría una contraprestación asimilable al salario; de donde, claramente se colige que confluyen los elementos propios de un contrato de trabajo entre la primera y la segunda, pues, independiente de la denominación del mismo, concurren en la situación sub examine todos los presupuestos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para la configuración de la mentada relación.

Con base en lo expuesto, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, para esta Sala es claro que la relación entre accionante y accionada fue de tipo laboral de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y no de prestación de servicios, tal como se denominó a la misma, así como que no existía causal para su desvinculación en el último contrato por virtud de la estabilidad laboral reforzada que la amparaba a consecuencia del estado de embarazo».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA

MATERNIDAD - Fuero de maternidad en el contrato de prestación de servicios - Vulneración: el vencimiento del término no es razón suficiente para desconocer el derecho

DERECHO AL MÍNIMO VITAL - Vulneración: ruptura de la relación laboral durante el embarazo

Tesis:

«(...) existe una afectación del mínimo vital de la actora, quien aseguró que los únicos ingresos con los que contaba eran los que obtenía de aquél cargo y que actualmente carece de otra vinculación laboral, proposición esta última que no fue desvirtuada por el extremo pasivo, el que tenía la carga de probar en contra para controvertir aquella negación indefinida.

4. En este orden de ideas, existiendo relación laboral e interrupción de la misma durante el embarazo, que afecta el mínimo vital de la accionante, sin duda el amparo deprecado debe prosperar, sin que la culminación del término por el cual fue celebrado el contrato de prestación de servicios resultara suficiente para impedir el reconocimiento de la antes mencionada estabilidad reforzada.

En ese sentido, en un caso que guarda alguna simetría con el aquí auscultado, la Corte Constitucional expuso

(...) En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para "apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas", contrato que tenía una duración de ocho (8) meses -del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. A juicio de esta Sala, de los supuestos fácticos del presente asunto y, en especial, del hecho de que la actora desempeñara su labor en una oficina que le fue asignada por la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación y que además, le hubiese sido asignado un computador para desempeñar unas funciones específicas de apoyo a la gestión cultural y artística, se puede inferir que se acreditan los supuestos para la configuración de un contrato realidad (subordinación, salario y prestación personal del servicio), por lo que procederá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término fijo cuando el empleador conoce

del estado de embarazo (la actora entregó al interventor del contrato exámenes médicos e incapacidades en los que constaba su embarazo y además era un hecho notorio pues contaba con 5 meses para la fecha del despido) y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato alegando esto como justa causa (2.1.2). En este caso deberá ordenarse el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones). Por otra parte, la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron. Teniendo en cuenta que, como se dijo, la peticionaria desempeñaba sus funciones en las oficinas de la Secretaría, y que prestaba un servicio de apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas que puede entenderse tiene una vocación de permanencia en el tiempo por tratarse, como lo afirma la actora, de "una obligación social del municipio", la Sala concluye que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten. Sin embargo, no habrá lugar a ordenar la medida sustituta al reintegro, es decir, el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir pues, para la fecha de la sentencia de primera instancia -26 de mayo de 2009- se colige que ya había tenido lugar el parto. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T."

5. Así las cosas, deberá acogerse la solicitud de la accionante en orden a disponer que la Quinta División del Ejército Nacional, al amparo del contrato 01 de 2014 celebrado con la accionante le reconozca las condignas prestaciones y prerrogativas correspondientes al estado de embarazo en punto a la continuidad de la relación y en su oportunidad el reconocimiento de la licencia de maternidad respectiva; y que para tal efecto suscriba con ella, sin solución de continuidad el contrato a término fijo correspondiente al periodo subsiguiente, como quiera que se encuentra demostrado que la accionada conocía del estado de embarazo de la quejosa al momento de su desvinculación y que el cargo que venía desempeñando aún subsiste, lo que sin duda permite la vinculación aludida para que sean garantizados los derechos que adquirió como trabajadora del ente castrense, a lo que se advierte que no son de recibo las circunstancias expuestas para la no contratación a la actora, esto es, el cambio de comandante de la División y las necesidades de éste, para negar ese derecho».

CONSIDERACIONES:

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o,

en determinadas hipótesis, de los particulares.

Por lineamiento jurisprudencial, este instrumento excepcional no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado "vía de hecho", situación frente a la cual se abre camino el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual del resguardo y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. En el presente caso, Diana Margarita Olivera Bríñez, solicitó protección constitucional al considerar que las autoridades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al no haberle renovado el contrato de prestación de servicios celebrado con ella.

3. Sobre la desvinculación laboral de las mujeres que se encuentran en los periodos de gestación, parto y lactancia, se ha precisado que

es ineficaz (...) cuando la causa ha sido precisamente la maternidad, pensamiento que respaldan los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que 'se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto' y 'no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas'.

Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, 'en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) 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). b) 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. c) 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. (...). d) 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. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer'. Subraya la Corte (CSJ STC 20 mar. 2013, Rad. 00021-01).

3.1. En el caso del epígrafe, de cara a los parámetros referidos en el precedente atrás citado, halla la Corte que la desvinculación de la accionante como asesora Jurídica del Grupo Asesor de Campaña de la Quinta División del Ejército Nacional se produjo durante el curso de su embarazo, (fl. 30 del cdno. 1), lo que incluso fue aceptado por la accionada, aunque justifica su proceder en causales ajenas a dicho estado.

3.2. Ahora, respecto a que las accionadas conocían del estado de gravidez de la accionante previamente a su desvinculación, se tiene que conforme a la Jurisprudencia Constitucional, el conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, «no es requisito para establecer si hay lugar o no a la protección, sino únicamente para determinar el grado de protección», en tanto considera que tal conocimiento da lugar a una protección integral y completa, pues presume que el despido obedeció al embarazo y por ende, a un factor de discriminación en razón del sexo.

(...) Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

La Corte Constitucional además precisó que

(...) el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única. (CC SU070/2013).

Así las cosas, para la Sala no es razón suficiente para negar el amparo el que la accionante no hubiera comunicado en forma escrita a las

accionadas sobre su estado de gravidez, como lo adujo el a quo constitucional, pues ese no es requisito para establecer si hay lugar o no a la protección, sino únicamente para determinar el grado de la protección, más cuando se advierte que en el expediente obran fotografías y declaraciones que demuestran que el entorno laboral de quien presentó la solicitud de tutela conocía de esta particularidad para la fecha en que no fue renovado su contrato (fls. 81 a 83, cdno. 1), por lo que se deduce que se encuentra satisfecho el requisito que apunta en el sentido de exigir el conocimiento del estado de gravidez por parte de las accionadas.

3.3. Así mismo, las razones impeditivas aducidas por la accionada para no renovar el contrato a la accionante no justifican su desvinculación, toda vez que de las mismas se desprende que el servicio que le había sido reiteradamente encomendado conserva plena utilidad.

Sobre el alcance de la protección a la mujer en estado de gestación en función de la alternativa laboral, la Corte Constitucional en la sentencia que se cita en líneas precedentes, señaló que

(...) con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas, que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.

En ese orden refirió que

(...) [l]a jurisprudencia constitucional ha desarrollado entonces líneas jurisprudenciales cuyo fin ha sido asimilar las distintas alternativas laborales de las mujeres embarazadas a la categoría de relación laboral sin causales específicas de terminación, con el fin de extender su protección y cumplir con el carácter reforzado de la misma, ordenado por

la Constitución. Esto le ha permitido adoptar medidas de protección propias de la legislación laboral, cuales son el reintegro o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social cuando el reintegro no es posible. Lo cual, tiene por consecuencia reconocer la garantía de estabilidad laboral (conservación de la alternativa laboral) como manifestación práctica de la aplicación de la protección de la maternidad. Por lo que, resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección. Con este camino de análisis la Corte pretende responder a la pregunta de cuáles son las órdenes pertinentes.

Ya concretamente sobre la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación, en relación con los contratos de prestación de servicios refirió que

(...) el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un 'contrato realidad', pues 'existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral', en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, 'independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador'. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando 'para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los

conocimientos especializados que se demanden'. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, 'ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.'

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (CC SU070/2013 resaltado a propósito).

Con base en tales premisas, la Corte observa que mediante los contratos 052 de 2012, 20 de 2013 y 01 de 2014, la accionante ha venido siendo vinculada al Ejército Nacional para desarrollar labores como Asesora Jurídica del Grupo Asesor de Campaña de la Quinta División, convenciones en las que quedó consignado que recibiría una contraprestación por su trabajo en pagos periódicos con cargo al total de la asignación del contrato.

En virtud de ello, la actora quedó obligada a prestar, personalmente, el servicio de asesoría jurídica a la Quinta División del Ejército en sus «instalaciones» o en la dependencia que ésta determinara, bajo las órdenes y tareas que se establecieran en el Plan Estratégico del Grupo Asesor del Comandante de la División y las que personalmente diera el mismo para tal efecto, y por ello, como retribución, recibiría una contraprestación asimilable al salario; de donde, claramente se colige que confluyen los elementos propios de un contrato de trabajo entre la primera y la segunda, pues, independiente de la denominación del mismo, concurren en la situación sub examine todos los presupuestos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para la configuración de la mentada relación.

Con base en lo expuesto, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, para esta Sala es claro que la relación entre accionante y accionada fue de tipo

laboral de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y no de prestación de servicios, tal como se denominó a la misma, así como que no existía causal para su desvinculación en el último contrato por virtud de la estabilidad laboral reforzada que la amparaba a consecuencia del estado de embarazo.

3.4. Por último, existe una afectación del mínimo vital de la actora, quien aseguró que los únicos ingresos con los que contaba eran los que obtenía de aquél cargo y que actualmente carece de otra vinculación laboral, proposición esta última que no fue desvirtuada por el extremo pasivo, el que tenía la carga de probar en contra para controvertir aquella negación indefinida.

4. En este orden de ideas, existiendo relación laboral e interrupción de la misma durante el embarazo, que afecta el mínimo vital de la accionante, sin duda el amparo deprecado debe prosperar, sin que la culminación del término por el cual fue celebrado el contrato de prestación de servicios resultara suficiente para impedir el reconocimiento de la antes mencionada estabilidad reforzada.

En ese sentido, en un caso que guarda alguna simetría con el aquí auscultado, la Corte Constitucional expuso

(...) En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para "apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas", contrato que tenía una duración de ocho (8) meses -del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. A juicio de esta Sala, de los supuestos fácticos del presente asunto y, en especial, del hecho de que la actora desempeñara su labor en una oficina que le fue asignada por la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación y que además, le hubiese sido asignado un computador para desempeñar unas funciones específicas de apoyo a la gestión cultural y artística, se puede inferir que se acreditan los supuestos para la configuración de un contrato realidad (subordinación, salario y prestación personal del servicio), por lo que procederá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del estado de embarazo (la actora entregó al interventor del contrato

exámenes médicos e incapacidades en los que constaba su embarazo y además era un hecho notorio pues contaba con 5 meses para la fecha del despido) y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato alegando esto como justa causa (2.1.2). En este caso deberá ordenarse el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones). Por otra parte, la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron. Teniendo en cuenta que, como se dijo, la peticionaria desempeñaba sus funciones en las oficinas de la Secretaría, y que prestaba un servicio de apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas que puede entenderse tiene una vocación de permanencia en el tiempo por tratarse, como lo afirma la actora, de "una obligación social del municipio", la Sala concluye que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten. Sin embargo, no habrá lugar a ordenar la medida sustituta al reintegro, es decir, el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir pues, para la fecha de la sentencia de primera instancia -26 de mayo de 2009- se colige que ya había tenido lugar el parto. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T."

5. Así las cosas, deberá acogerse la solicitud de la accionante en orden a disponer que la Quinta División del Ejército Nacional, al amparo del contrato 01 de 2014 celebrado con la accionante le reconozca las condignas prestaciones y prerrogativas correspondientes al estado de embarazo en punto a la continuidad de la relación y en su oportunidad el reconocimiento de la licencia de maternidad respectiva; y que para tal efecto suscriba con ella, sin solución de continuidad el contrato a término fijo correspondiente al periodo subsiguiente, como quiera que se encuentra demostrado que la accionada conocía del estado de embarazo de la quejosa al momento de su desvinculación y que el cargo que venía desempeñando aún subsiste, lo que sin duda permite la vinculación aludida para que sean garantizados los derechos que adquirió como trabajadora del ente castrense, a lo que se advierte que no son de recibo las circunstancias expuestas para la no contratación a la actora, esto es, el cambio de comandante de la División y las necesidades de éste, para negar ese derecho.

6. Las anteriores razones son suficientes para revocar el fallo impugnado y en su lugar, conceder el amparo impetrado, ordenando a la Quinta División del Ejército Nacional, que por intermedio del Mayor General Jorge Alberto Segura Manonegra, Comandante de esa División, al amparo del contrato 01 de 2014 celebrado con la accionante le reconozca las condignas prestaciones y prerrogativas correspondientes al estado de

embarazo en punto a la continuidad de la relación y en su oportunidad el reconocimiento de la licencia respectiva; y que para tal efecto suscriba con ella sin solución de continuidad el contrato a término fijo correspondiente al periodo subsiguiente, en el cargo de Asesora Jurídica de la Quinta División.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: CC SU070/13

PARTE RESOLUTIVA: En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia impugnada y en consecuencia,

Primero: Concede el amparo de los derechos de la accionante a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

Segundo: Ordena a la Quinta División del Ejército Nacional, por intermedio del Mayor General Jorge Alberto Segura Manonegra, Comandante de esa División, que al amparo del contrato 01 de 2014 celebrado con la accionante le reconozca las condignas prestaciones y prerrogativas correspondientes al estado de embarazo en punto a la continuidad de la relación y en su oportunidad la licencia respectiva; y que para tal efecto suscriba con ella sin solución de continuidad el contrato a término fijo correspondiente al periodo subsiguiente.

Tercero: La autoridad accionada deberá enterar a esta Corporación sobre el cumplimiento de la orden anterior, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Cuarto: Por Secretaría, devuélvase el expediente adjunto al despacho de origen.

Quinto: Comuníquese mediante telegrama a los interesados, remítaseles copia de esta providencia y envíese el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

CATEGORÍA: Derechos de las mujeres al trabajo, derechos laborales y a la seguridad social / Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres
