



SALA DE CASACIÓN PENAL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 23 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS	
ID	: 533873
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: T 90767
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STP4523-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Valledupar
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 28/03/2017
DECISIÓN	: REVOCA CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: CENTRAL ADMINISTRATIVA CONTABLE DEL EJÉRCITO NACIONAL -REGIONAL DE VALLEDUPAR
ACCIONANTE	: CAROLINA SOTO GÓMEZ
ACTA n.º	: 97

ASUNTO:

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Ejército Nacional vulneró los derechos a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral

reforzada y al trabajo de la interesada, al haber terminado su contrato de prestación de servicios, sin que, al parecer se tuviera en cuenta su estado de gravidez?

TEMA: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en el contrato de prestación de servicios: extensión a cualquier modalidad de relación laboral o de prestación (c. j.)

Tesis:

«La Corte Constitucional en sentencia CC SU-070/13, definió la protección reforzada a la maternidad como una garantía esencial del Estado Social de Derecho aplicable en los sectores público y privado con independencia de la modalidad de contratación. Sobre el contrato prestación de servicios señaló:

"(...) En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

(...)

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, 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.

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." (Subrayas y negrillas fuera de texto) "

El anterior recuento jurisprudencial, pone de manifiesto que la protección a la maternidad es una garantía que debe cumplirse sin importar la modalidad de contratación o el sector al que pertenezca la madre gestante; sin embargo, el tipo de vinculación es determinante a la hora de establecer el alcance de la protección y las medidas que deben adoptarse en cada caso, según las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia previamente aludida».

ACCIÓN DE TUTELA - Solicitud de reintegro - Principio de subsidiariedad y residualidad - Improcedencia de la acción: otro mecanismo de defensa judicial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en el contrato de prestación de servicios - Terminación del vínculo laboral por vencimiento del plazo pactado: improcedencia del reintegro

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en el contrato de prestación de servicios: extensión al contrato realidad (c. j.)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en el contrato de prestación de servicios: inexistencia de nexo causal entre el estado de embarazo y la terminación del contrato de trabajo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en el contrato de prestación de servicios - Medidas de protección sustitutas: protección constitucional cuando la mujer gestante tiene conocimiento e informa al empleador de su estado de embarazo con posterioridad a la terminación del vínculo laboral

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Protección a la maternidad - Medidas de protección sustitutas - Principio de solidaridad: amparo respecto al pago de aportes a la seguridad social como medida de protección de la mujer gestante y del nasciturus

Tesis:

«Una vez revisadas las pruebas que reposaban en el expediente, se tiene que CAROLINA SOTO GÓMEZ promovió la presente acción con el fin de que el juez constitucional imparta una orden encaminada a que se reintegre al cargo que ocupaba, antes de la terminación de su vínculo contractual, que, afirma, no fue renovado en razón a su embarazo, ya que, en su criterio, con la Central Administrativa y Contable del Ejército Nacional -Regional Valledupar- existió un contrato realidad; lo que lleva implícito la existencia de un conflicto de carácter jurídico, que dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción, no puede ser dilucidado en sede de tutela

Bajo esta orientación, ningún reproche se puede hacer frente a la decisión adoptada por el juez colegiado de primera instancia, dado que no es este el escenario para dilucidar la controversia planteada y, adicional a ello, la accionante reconoció en el escrito inicial que el contrato de prestación de servicios finalizó por el vencimiento del término (esto es el 31 de diciembre de 2016) y no acreditó que durante su ejecución hubiese notificado su estado de gravidez al contratante, por el contrario, reconoció que sólo hasta el 19 de enero de 2017, se enteró de su estado y que el 23 de enero siguiente solicitó que se le renovara el contrato, lo que evidencia que no fue esa la razón para que se diera la terminación del vínculo entre las partes.

En ese orden, del material probatorio allegado, no puede inferirse razonablemente la existencia de las condiciones que permitan acceder a la protección suplicada, a lo que se suma que el derecho reclamado debe ser cierto y manifiesto, de suerte que si para su esclarecimiento resulta indispensable acudir a inferencias, procedimientos y pruebas propias en un proceso, como acontece en este caso, no es viable la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio.

3.2. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que cuando el juez constitucional determine que no existen elementos de juicio suficientes para presumir que la desvinculación de la trabajadora se produjo por su estado de gravidez, en virtud del principio de solidaridad, resulta viable ordenar el pago de las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad. Al respecto en sentencia CC SU-070/13, indicó:

"(...) Por otra parte se explicó que la jurisprudencia ha desarrollado hipótesis cuyo contenido pretende exceder el umbral de la protección que regularmente tienen las mujeres no embarazadas y los trabajadores y contratistas en general, con el fin de configurar, justamente, una protección de carácter reforzado. Estas hipótesis han establecido, de un lado, el reconocimiento de una relación laboral entre la empleada y las empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado. Y de otro, la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha desaparecido.

Esto implica que la Corte ha decidido aplicar la lógica de las medidas protectoras que el derecho laboral ha dispuesto para los casos de los denominados despidos sin justa causa, que buscan en últimas garantizar la estabilidad del trabajador. De este modo, en consideración de que las alternativas laborales protegidas por la Constitución no se circunscriben únicamente a la relación laboral sino también a otras opciones de subsistencia como el contrato de prestación de servicios, de cooperativismo, de servicios temporales, entre otros, entonces resulta procedente la aplicación de las medidas propias de estabilidad en relaciones laborales, a alternativas laborales sustentadas en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo. Y, la manifestación práctica de esta lógica es el reintegro o la renovación del contrato como medida de protección principal.

También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; luego, se deberá presumir no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de

protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Con todo y que lo anterior indica una carga en cabeza del empleador o contratante que no tiene un sustento claro en la legislación laboral ni en la regulación de los contratos de prestación, sino en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 Superior; se han presentado razones de orden constitucional para sustentar dicha carga cuando no procede el reintegro o la renovación, y ni la relación laboral ni el contrato de prestación están vigentes. (Subrayas y negrillas fuera de texto original)."

De acuerdo con lo anterior y como quiera que la terminación del contrato de prestación de servicios trajo como consecuencia que la interesada quedara cesante mientras se encontraba en estado de embarazo, es evidente que tal situación, con independencia de la causa que la generó, hace imperativo adoptar medidas a su favor, por cuanto es merecedora de una especial protección constitucional, a fin de salvaguardar sus derechos y los del que está por nacer.

De este modo, ante la imposibilidad fáctica de ordenar la reanudación del contrato de prestación de servicios, la Sala debe proceder con apego a la regla jurisprudencial trascrita en líneas anteriores, a "ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación", para así garantizar el goce efectivo de la licencia de maternidad, sobre todo si se tiene en cuenta que su contrato finalizó el 31 de diciembre de 2016 y con él, sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

De este modo, la protección se encaminará a ordenar, a favor de la actora, el pago de los aportes al Sistema de Salud correspondientes al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo contractual, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice, si aún no lo hubiese hecho, el reconocimiento y disfrute efectivo de la prestación derivada de la maternidad, pues este es el margen mínimo de protección cuando se presenta una causal objetiva para el retiro de la embarazada.

Por todo lo anterior, esta Sala revocará la sentencia de primer grado, para conceder el amparo deprecado, en los términos ya definidos».

CONSIDERACIONES:

1. Corresponde a la Sala determinar si la autoridad accionada vulneró los

derechos a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y al trabajo de la interesada, al haber terminado su contrato de prestación de servicios, sin que, al parecer se tuviera en cuenta su estado de gravidez.

2. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

3. La Corte Constitucional en sentencia CC SU-070/13, definió la protección reforzada a la maternidad como una garantía esencial del Estado Social de Derecho aplicable en los sectores público y privado con independencia de la modalidad de contratación. Sobre el contrato prestación de servicios señaló:

(...) En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

(...)

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, 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.

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." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

El anterior recuento jurisprudencial, pone de manifiesto que la protección a la maternidad es una garantía que debe cumplirse sin importar la modalidad de contratación o el sector al que pertenezca la madre gestante; sin embargo, el tipo de vinculación es determinante a la hora de establecer el alcance de la protección y las medidas que deben adoptarse en cada caso, según las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia previamente aludida.

3.1. Una vez revisadas las pruebas que reposaban en el expediente, se tiene que Carolina Soto Gómez promovió la presente acción con el fin de que el juez constitucional imparta una orden encaminada a que se le reintegre al cargo que ocupaba, antes de la terminación de su vínculo contractual, que, afirma, no fue renovado en razón a su embarazo, ya que, en su criterio, con la Central Administrativa y Contable del Ejército Nacional –Regional Valledupar- existió fue un contrato realidad; lo que lleva implícito la existencia de un conflicto de carácter jurídico, que dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción, no puede ser dilucidado en sede de tutela.

Bajo esta orientación, ningún reproche se puede hacer frente a la decisión adoptada por el juez colegiado de primera instancia, dado que no es este el escenario para dilucidar la controversia planteada y, adicional a ello, la accionante reconoció en el escrito inicial que el contrato de prestación de

servicios finalizó por el vencimiento del término (esto es el 31 de diciembre de 2016) y no acreditó que durante su ejecución hubiese notificado su estado de gravidez al contratante, por el contrario, reconoció que sólo hasta el 19 de enero de 2017, se enteró de su estado y que el 23 de enero siguiente solicitó que se le renovara el contrato, lo que evidencia que no fue esa la razón para que se diera la terminación del vínculo entre las partes.

En ese orden, del material probatorio allegado, no puede inferirse razonablemente la existencia de las condiciones que permitan acceder a la protección suplicada, a lo que se suma que el derecho reclamado debe ser cierto y manifiesto, de suerte que si para su esclarecimiento resulta indispensable acudir a inferencias, procedimientos y pruebas propias en un proceso, como acontece en este caso, no es viable la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio.

3.2. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que cuando el juez constitucional determine que no existen elementos de juicio suficientes para presumir que la desvinculación de la trabajadora se produjo por su estado de gravidez, en virtud del principio de solidaridad, resulta viable ordenar el pago de las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad. Al respecto en sentencia CC SU-070/13, indicó:

(...) Por otra parte se explicó que la jurisprudencia ha desarrollado hipótesis cuyo contenido pretende exceder el umbral de la protección que regularmente tienen las mujeres no embarazadas y los trabajadores y contratistas en general, con el fin de configurar, justamente, una protección de carácter reforzado. Estas hipótesis han establecido, de un lado, el reconocimiento de una relación laboral entre la empleada y las empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado. Y de otro, la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha desaparecido.

Esto implica que la Corte ha decidido aplicar la lógica de las medidas protectoras que el derecho laboral ha dispuesto para los casos de los denominados despidos sin justa causa, que buscan en últimas garantizar la estabilidad del trabajador. De este modo, en consideración de que las alternativas laborales protegidas por la Constitución no se circunscriben únicamente a la relación laboral sino también a otras opciones de

subsistencia como el contrato de prestación de servicios, de cooperativismo, de servicios temporales, entre otros, entonces resulta procedente la aplicación de las medidas propias de estabilidad en relaciones laborales, a alternativas laborales sustentadas en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo. Y, la manifestación práctica de esta lógica es el reintegro o la renovación del contrato como medida de protección principal.

También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; luego, se deberá presumir no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Con todo y que lo anterior indica una carga en cabeza del empleador o contratante que no tiene un sustento claro en la legislación laboral ni en la regulación de los contratos de prestación, sino en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 Superior; se han presentado razones de orden constitucional para sustentar dicha carga cuando no procede el reintegro o la renovación, y ni la relación laboral ni el contrato de prestación están vigentes. (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior y como quiera que la terminación del contrato de prestación de servicios trajo como consecuencia que la interesada quedara cesante mientras se encontraba en estado de embarazo, es evidente que tal situación, con independencia de la causa que la generó, hace imperativo adoptar medidas a su favor, por cuanto es merecedora de una especial protección constitucional, a fin de salvaguardar sus derechos y los del que está por nacer.

De este modo, ante la imposibilidad fáctica de ordenar la reanudación del contrato de prestación de servicios, la Sala debe proceder con apego a la regla jurisprudencial trascrita en líneas anteriores, a «ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación», para así garantizar el goce efectivo de la licencia de maternidad, sobre todo si se tiene en cuenta que su contrato finalizó el 31 de diciembre de 2016 y con él, sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

De este modo, la protección se encaminará a ordenar, a favor de la actora, el pago de los aportes al Sistema de Salud correspondientes al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo contractual, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice, si aún no lo hubiese hecho, el reconocimiento y disfrute efectivo de la prestación derivada de la maternidad, pues este es el margen mínimo de protección cuando se presenta una causal objetiva para el retiro de la embarazada.

Por todo lo anterior, esta Sala revocará la sentencia de primer grado, para conceder el amparo deprecado, en los términos ya definidos.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CC SU-070/13

PARTE RESOLUTIVA: Primero. Revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental a la seguridad social de Carolina Soto Gómez.

Segundo. Ordenar a la Central Administrativa y Contable del Ejército Nacional –Regional Valledupar- que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a realizar el pago de los aportes al Sistema de Salud de Soto Gómez correspondientes al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo contractual, con el fin de que se le garantice, si aún no lo hubiese hecho, el reconocimiento y disfrute efectivo de la prestación derivada de la maternidad y de su correspondiente licencia.

Tercero. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

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