



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	: 250152
M. PONENTE	: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: T-69564
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de San Gil
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 03/10/2013
DECISIÓN	: CONFIRMA CONCEDE TUTELA ADICIONA SENTENCIA
ACCIONADO	: Tribunal Superior de San Gil
ACCIONANTE	: Directora de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa de Consejo Superior de la Judicatura

TEMA: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en caso de supresión del cargo o provisión del mismo en carrera - Subreglas jurisprudenciales

Tesis:

«"Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un

cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia". Negrillas fuera del texto original. ».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Alcance (c. j.)

Tesis:

«Lo anterior, en consonancia con lo establecido en anteriores oportunidades en punto de la maternidad y los derechos de la mujer, específicamente en la sentencia T-217 de 2006 que recordó la C-470 de 1997, así:

“Ese deber de protección a la mujer adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral como quiera que debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en ese ámbito. Por esa razón, la Constitución y los convenios internacionales de derechos humanos ordenan un especial cuidado a la mujer y a la maternidad en el plano laboral.

En efecto, el artículo 53 de la Constitución Política señala los principios mínimos que se deben aplicar en todas las esferas del derecho laboral y establece que debe otorgarse una protección especial a la mujer y a la maternidad. Así mismo, son numerosos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (C.P., Art. 93) y que determinan ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el ámbito laboral.

De manera pues que, la protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, que puede asimilarse a un verdadero “fuero de maternidad” , que comprende la protección

específica prevista en el ordenamiento jurídico en favor de la mujer embarazada, como por ejemplo el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y, en últimas, una estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza normativa cuando se trata de mujeres en estado de embarazo, al punto que no se habla simplemente de una garantía a la estabilidad en el empleo sino que ha adquirido la categoría de derecho constitucional a una "estabilidad laboral reforzada" que se fundamenta especialmente en la necesidad de erradicar "una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual que ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada" .

Recapitulando, la Constitución Política y los instrumentos internacionales le confieren a la mujer una estabilidad laboral reforzada durante el embarazo y durante un período razonable posterior al parto, que debe ser eficaz, es decir, que se proyecte en las normas legales. Por ello, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo "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.

En conclusión, considerando los mandatos constitucionales sobre el derecho a la igualdad (C.P., Art. 13) y a la protección a la maternidad en el ámbito laboral (C.P., Arts. 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente.

En otras palabras, para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener previamente la autorización del funcionario del trabajo, para poder terminar el contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.

Con esta interpretación, la Corte Constitucional en la sentencia C-470 de 1997, amplió el marco de acción de la regla del ordinal segundo del

artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo según la cual ciertos despidos no producen efectos, a fin de proteger precisamente la maternidad. De manera pues que, el reintegro es simplemente una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer embarazada, cuando el patrono no cumple con las formalidades establecidas por la ley (...).”
».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en caso de supresión del cargo (variación de criterio)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Extensión a cualquier modalidad de relación laboral o de prestación (variación de criterio)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Opera con independencia de que la terminación del vínculo se justifique en una causa objetiva (variación de criterio)

Tesis:

«(...)dado que la orden de tutela garantiza la protección especial que debe recibir la mujer en estado de embarazo, la Sala impartirá confirmación al fallo de primer grado.

Es del caso aclarar, que será esta la posición que en adelante asumirá esta Sala de Decisión, tras reflexionar de forma más profunda y detallada en torno al problema jurídico planteado por vía de tutela en casos como el aquí debatido; en consecuencia, variará el criterio que hasta ahora venía avalando en las decisiones 65278 y 68726 del 27 de febrero y 22 de agosto de 2013, respectivamente y, en su lugar, en armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional, declarará que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende a cualquier modalidad de relación laboral o de prestación y opera con independencia de que la terminación del vínculo se justifique en una causa objetiva, de cara a las garantías establecidas en los artículos 53 y 43 de la Constitución Política, según los cuales 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. ».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: Pago en caso de no ser posible el reintegro

Tesis:

«Finalmente, la Sala debe adicionar a la orden impartida en el fallo impugnado, que en el evento de no ser posible el reintegro de la demandante en sus precisos términos, deberá la accionada pagar los salarios y prestaciones sociales hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia de maternidad, de conformidad con lo establecido en la sentencia de unificación citada ut - supra.».

CONSIDERACIONES:

DE

LA

SALA

De conformidad con la preceptiva del artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de San Gil.

En el asunto objeto de estudio, advierte la Sala que la demanda de tutela promovida por VANEGAS MARÍN se dirige a que por vía de este mecanismo de protección se ordene a la autoridad accionada reintegrarla en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 que venía desempeñando en el Juzgado 1º Administrativo Oral de San Gil hasta el 31 de julio de 2013, fecha en que la autoridad accionada profirió el Acuerdo PSAA13-9962 mediante el cual, entre otros, suprimió el cargo ocupado, aduciendo el derecho a estabilidad reforzada que ostenta por su condición de madre gestante, la cual fue comunicada a la entidad demandada con antelación a la culminación de la relación laboral.

De los elementos probatorios obrantes en la actuación se encuentra probado que la accionante desempeñaba el cargo de Profesional Administrativo Grado 16 en el Juzgado 1º Administrativo Oral de San Gil desde el 3 de julio de 2012 según Resolución No. 002 del 28 de junio de 2012. Así mismo, se advierte que como consecuencia de la expedición del Acuerdo PSAA13-9962 del 31 de julio de 2013 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se suprimió, entre otros, el cargo ocupado por la demandante, quedó desvinculada de la Rama Judicial.

De otro lado, aparece demostrado que la actora padece diabetes mellitus tipo 1 y que para el 27 de junio de 2013 tenía ente ocho y nueve semanas de gestación, según se observa en el examen de laboratorio clínico allegado a las diligencias, como también que el embarazo fue comunicado al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, al titular del

Juzgado 1º Administrativo Oral de San Gil, al Consejo Seccional de la Judicatura de Bucaramanga, Sala Administrativa y a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, pues así lo adujo la accionante, lo confirmó el titular del Juzgado en mención y no aparece infirmado por la autoridad demandada o las demás vinculadas. Es más, en dicho sentido se allegó copia de los oficios enviados vía fax a las citadas autoridades y dependencias, como también de los respectivos soportes.

Bajo ese entendido, al constatarse que la accionante resultó desvinculada de la Rama Judicial estando embarazada y que dicha situación no era ajena al conocimiento de la autoridad demandada, el amparo resulta procedente como lo coligió con acierto el a quo, pues la estabilidad reforzada en el empleo que ostentan las mujeres embarazadas impide que sean despedidas en cualquier modalidad de vínculo laboral, incluso, si la terminación del vínculo obedece a la supresión del cargo, como acontece en este evento.

Al respecto vale la pena reseñar la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado en relación con la especial protección que recibe la mujer durante los periodos de gestación y de lactancia y que unificó en reciente precedente, pues debido a las particulares condiciones en que se encuentra en estas etapas, puede ser objeto de discriminación y, en consecuencia, de violaciones no solamente de sus derechos fundamentales sino también los de la criatura que está por nacer; protección que la jurisprudencia ha denominado "fuero de maternidad" que además de estar expresamente consagrado en la Carta Política y las demás disposiciones que la desarrollan, también encuentra respaldo en tratados internacionales. En efecto, en la sentencia SU-070 de 2013 el Tribunal Constitucional, enfatizó:

"Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a

gozar de la licencia". Negrillas fuera del texto original.

Lo anterior, en consonancia con lo establecido en anteriores oportunidades en punto de la maternidad y los derechos de la mujer, específicamente en la sentencia T-217 de 2006 que recordó la C-470 de 1997, así:

"Ese deber de protección a la mujer adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral como quiera que debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en ese ámbito. Por esa razón, la Constitución y los convenios internacionales de derechos humanos ordenan un especial cuidado a la mujer y a la maternidad en el plano laboral.

En efecto, el artículo 53 de la Constitución Política señala los principios mínimos que se deben aplicar en todas las esferas del derecho laboral y establece que debe otorgarse una protección especial a la mujer y a la maternidad. Así mismo, son numerosos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (C.P., Art. 93) y que determinan ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el ámbito laboral.

De manera pues que, la protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, que puede asimilarse a un verdadero "fuero de maternidad", que comprende la protección específica prevista en el ordenamiento jurídico en favor de la mujer embarazada, como por ejemplo el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y, en últimas, una estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza normativa cuando se trata de mujeres en estado de embarazo, al punto que no se habla simplemente de una garantía a la estabilidad en el empleo sino que ha adquirido la categoría de derecho constitucional a una "estabilidad laboral reforzada" que se fundamenta especialmente en la necesidad de erradicar "una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual que ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los

sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada” .

Recapitulando, la Constitución Política y los instrumentos internacionales le confieren a la mujer una estabilidad laboral reforzada durante el embarazo y durante un período razonable posterior al parto, que debe ser eficaz, es decir, que se proyecte en las normas legales. Por ello, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo “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.

En conclusión, considerando los mandatos constitucionales sobre el derecho a la igualdad (C.P., Art. 13) y a la protección a la maternidad en el ámbito laboral (C.P., Arts. 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente.

En otras palabras, para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener previamente la autorización del funcionario del trabajo, para poder terminar el contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.

Con esta interpretación, la Corte Constitucional en la sentencia C-470 de 1997, amplió el marco de acción de la regla del ordinal segundo del artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo según la cual ciertos despidos no producen efectos, a fin de proteger precisamente la maternidad. De manera pues que, el reintegro es simplemente una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer embarazada, cuando el patrono no cumple con las formalidades establecidas por la ley (...).”.

En esas condiciones dado que la orden de tutela garantiza la protección especial que debe recibir la mujer en estado de embarazo, la Sala impartirá confirmación al fallo de primer grado.

Es del caso aclarar, que será esta la posición que en adelante asumirá esta Sala de Decisión, tras reflexionar de forma más profunda y detallada en torno al problema jurídico planteado por vía de tutela en casos como el aquí debatido; en consecuencia, variará el criterio que hasta ahora venía avalando en las decisiones 65278 y 68726 del 27 de febrero y 22 de agosto de 2013, respectivamente y, en su lugar, en armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional, declarará que la protección de

estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende a cualquier modalidad de relación laboral o de prestación y opera con independencia de que la terminación del vínculo se justifique en una causa objetiva, de cara a las garantías establecidas en los artículos 53 y 43 de la Constitución Política, según los cuales 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.

Finalmente, la Sala debe adicionar a la orden impartida en el fallo impugnado, que en el evento de no ser posible el reintegro de la demandante en sus precisos términos, deberá la accionada pagar los salarios y prestaciones sociales hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia de maternidad, de conformidad con lo establecido en la sentencia de unificación citada ut - supra.

Las razones anteriores, como ya se anticipó, se constituyen en argumento suficiente para que la Sala proceda a confirmar el fallo de primera instancia, con la adición referida en precedencia.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: T-245/2007 Rad: CC T-894/2011 Rad: SU-070/2013 Rad: C-470/1997 Rad: t-217/2006 Rad: T-160/2006 Rad: T-909/2005 Rad: T568-1996

PARTE RESOLUTIVA: 1. ADICIONAR el numeral 2º del fallo impugnado, en el sentido de indicar que en el evento de no ser posible el reintegro de la demandante en los términos establecidos en la sentencia, deberá el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, pagar los salarios y prestaciones sociales hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia de maternidad

2. CONFIRMAR en lo demás el proveído de primera instancia, por las razones expuestas en la anterior motivación.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

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