



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

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

ID	: 250394
M. PONENTE	: JESUS VALL DE RUTEN RUIZ
NUIP	: T 110012203-0002013-02171-01
NÚMERO DE PROCESO	: T 110012203-0002013-02171-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC2695-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 06/03/2014
DECISIÓN	: CONFIRMA NIEGA TUTELA
ACCIONADO	: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
ACCIONANTE	: Diana Lizeth Sarmiento Gómez

ASUNTO:

PROBLEMA JURÍDICO ¿Se vulneran los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y a la salud por no contratarse nuevamente la accionante en el DANE, como quiera que su

desvinculación se produjo por terminación del contrato de prestación de servicios para una labor determinada y no se vinculó nuevamente durante el periodo de lactancia, época en la cual "iniciaban unas encuestas"?

TEMA: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Condiciones objetivas para determinar la ineficacia del despido

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 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). »

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA

MATERNIDAD - Ausencia de vulneración al dar por terminado el contrato de prestación de servicios para una labor determinada

Tesis:

«De los medios de convicción obrantes en las presentes diligencias se anticipa la improcedencia del resguardo impetrado, como quiera que no se observa vulneración de las prerrogativas esenciales de la accionante con la terminación del contrato de prestación de servicios en el DANE, sino por el contrario una causal objetiva y razonable.

En efecto, se advierte que la gestora fue contratada mediante la modalidad de prestación de servicios en cuatro ocasiones con el fin de «realizar la recolección urbana de la información en la Encuesta Uso del Tiempo», en los periodos de: a) agosto a diciembre de 2012; b) enero de 2013; c) febrero a abril de 2013; y d) mayo a julio de 2013.

Asimismo se observa que la promotora informó a la convocada sobre su embarazo el 26 de febrero de 2013, es decir, antes de celebrar el último contrato de prestación de servicios -mayo a julio de 2013-; que en dicho contrato se consignó que como la «encuesta tiene un periodo de recolección de un año, el cual inició en agosto de 2012, se hace necesario dar continuidad al operativo de 2013, en el periodo comprendido de mayo a julio», por lo que se contratarían doce «recolectores urbanos para realizar la recolección de información»; y que en la respuesta al derecho de petición que elevó, la entidad accionada le informó que «la Encuesta Uso del Tiempo se dio por terminada para el rol de recolectores el día 31 de julio de 2013, por esta razón consideramos que frente a la solicitud de dar continuidad al contrato que usted suscribió con el Fondo Rotatorio del DANE (No. 88 de 2013), no es viable, motivo que de acuerdo con el objeto contractual, y en consideración al cronograma operativo considerar la continuidad de este, se iría en transgresión de los principios y lineamientos de la contratación en las entidades públicas (...)» (fls. 15 y 16, cdno. 1).

En ese contexto, se aprecia que los contratos que suscribió la accionante dependían de una labor concreta, esto es, la encuesta uso del tiempo, por lo que de lo relatado no se desprende que con ocasión de su embarazo se haya terminado el contrato.

Luego, es de recordarse que es improcedente el resguardo cuando «no hay evidencia de que la desvinculación de la tutelante haya sucedido a propósito de su embarazo, y por tanto, no está demostrada actuación arbitraria que imponga la intervención del juez de tutela como ya lo ha expresado la Corte, razón suficiente para negar el amparo (...)»

(Sentencia de 20 de marzo de 2013, exp. 68001-22-13-000-2013-00021-01). »

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Medidas de protección sustitutas - Casos de improcedencia del reintegro (c. j.)

Tesis:

«En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que: (i) la medida más efectiva del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato, y que (ii) en los casos en que el reintegro o la renovación se torna imposible desde el punto de vista fáctico, es procedente la medida de protección sustituta, es decir el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, resulta pertinente hacer referencia, precisamente, a los casos en los cuales la Corte ha considerado que dicha medida de reintegro no procede: 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta, 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos, 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública, para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión y, 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador (...)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Desvinculación por causas objetivas, generales y legítimas: medidas de protección sustitutas (c. j.)

Tesis:

«Pues bien, del juicioso análisis de los supuestos fácticos dónde esta Corte ha concluido que no es procedente la medida de protección principal (reintegro o renovación) como derivada del fuero de maternidad: sentencias T-534/09; T-245/07; T633/07; T-069/07; T-1210/05, esta Sala advierte que 'la desvinculación de la peticionaria no ocurrió debido a una discriminación de orden subjetivo, en la medida en que la separación del cargo no tuvo relación alguna que haya sido probada en el expediente con su estado de embarazo' sino que por el contrario, se debió a una causa objetiva, general y legítima que no dependía de la liberalidad del

empleador, pues en la gran mayoría de los casos obedecía a las consecuencias de aplicar una norma legal, convencional o constitucional que, en determinado momento, debió entrar a regular dicha relación laboral (...) »

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - La atención en salud durante el embarazo y el pago de la licencia de maternidad por la EPS, desvirtúan la vulneración

Tesis:

«Así las cosas, se concluye la inviabilidad del resguardo impetrado, pues existió una causa objetiva para la terminación del contrato de la accionante, le fueron prestados los servicios de salud durante el embarazo y tal como lo afirmó en su escrito inicial, le fue cancelada la licencia de maternidad por Compensar EPS.»

CONSIDERACIONES:

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de 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.

También se ha decantado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a esta acción constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. 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. De los medios de convicción obrantes en las presentes diligencias se anticipa la improcedencia del resguardo impetrado, como quiera que no se observa vulneración de las prerrogativas esenciales de la accionante con la terminación del contrato de prestación de servicios en el DANE, sino por el contrario una causal objetiva y razonable.

En efecto, se advierte que la gestora fue contratada mediante la modalidad de prestación de servicios en cuatro ocasiones con el fin de «realizar la recolección urbana de la información en la Encuesta Uso del Tiempo», en los periodos de: a) agosto a diciembre de 2012; b) enero de 2013; c) febrero a abril de 2013; y d) mayo a julio de 2013.

Asimismo se observa que la promotora informó a la convocada sobre su embarazo el 26 de febrero de 2013, es decir, antes de celebrar el último contrato de prestación de servicios -mayo a julio de 2013-; que en dicho contrato se consignó que como la «encuesta tiene un periodo de recolección de un año, el cual inició en agosto de 2012, se hace necesario dar continuidad al operativo de 2013, en el periodo comprendido de mayo a julio», por lo que se contratarían doce «recolectores urbanos para realizar la recolección de información»; y que en la respuesta al derecho de petición que elevó, la entidad accionada le informó que «la Encuesta Uso del Tiempo se dio por terminada para el rol de recolectores el día 31 de julio de 2013, por esta razón consideramos que frente a la solicitud de

dar continuidad al contrato que usted suscribió con el Fondo Rotatorio del DANE (No. 88 de 2013), no es viable, motivo que de acuerdo con el objeto contractual, y en consideración al cronograma operativo considerar la continuidad de este, se iría en transgresión de los principios y lineamientos de la contratación en las entidades públicas (...)» (fls. 15 y 16, cdno. 1).

En ese contexto, se aprecia que los contratos que suscribió la accionante dependían de una labor concreta, esto es, la encuesta uso del tiempo, por lo que de lo relatado no se desprende que con ocasión de su embarazo se haya terminado el contrato.

Luego, es de recordarse que es improcedente el resguardo cuando «no hay evidencia de que la desvinculación de la tutelante haya sucedido a propósito de su embarazo, y por tanto, no está demostrada actuación arbitraria que imponga la intervención del juez de tutela como ya lo ha expresado la Corte, razón suficiente para negar el amparo (...)» (Sentencia de 20 de marzo de 2013, exp. 68001-22-13-000-2013-00021-01).

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que:

(i) la medida más efectiva del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato, y que (ii) en los casos en que el reintegro o la renovación se torna imposible desde el punto de vista fáctico, es procedente la medida de protección sustituta, es decir el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, resulta pertinente hacer referencia, precisamente, a los casos en los cuales la Corte ha considerado que dicha medida de reintegro no procede: 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta, 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos, 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública, para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión y, 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador (...)

Pues bien, del juicioso análisis de los supuestos fácticos dónde esta Corte

ha concluido que no es procedente la medida de protección principal (reintegro o renovación) como derivada del fuero de maternidad: sentencias T-534/09; T-245/07; T633/07; T-069/07; T-1210/05, esta Sala advierte que 'la desvinculación de la peticionaria no ocurrió debido a una discriminación de orden subjetivo, en la medida en que la separación del cargo no tuvo relación alguna que haya sido probada en el expediente con su estado de embarazo' sino que por el contrario, se debió a una causa objetiva, general y legítima que no dependía de la liberalidad del empleador, pues en la gran mayoría de los casos obedecía a las consecuencias de aplicar una norma legal, convencional o constitucional que, en determinado momento, debió entrar a regular dicha relación laboral (...)

Puede concluirse de las anteriores consideraciones que cuando pueda inferirse razonadamente que la conservación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, mediante una orden de reintegro o renovación, es fácticamente imposible en un caso concreto debido a que han operado causas objetivas, generales y legítimas que ponen fin a la relación laboral: corresponde al juez de tutela aplicar la medida de protección sustituta correspondiente al reconocimiento de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y el correlativo reconocimiento de la licencia de maternidad" (Subrayado fuera de texto, Sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012).

Así las cosas, se concluye la inviabilidad del resguardo impetrado, pues existió una causa objetiva para la terminación del contrato de la accionante, le fueron prestados los servicios de salud durante el embarazo y tal como lo afirmó en su escrito inicial, le fue cancelada la licencia de maternidad por Compensar EPS.

4. Finalmente, es importante recalcar que:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política, ha señalado que el derecho a la salud de los niños y de las niñas, al igual que el de las demás personas, es fundamental, pero, por sus condiciones especiales, tiene ámbitos de protección especial que los otros no tienen, tales como el acceso a servicios de salud que garanticen su desarrollo armónico e integral. Específicamente, la Corte ha dicho:

'La protección a los niños es mayor, pues, por ejemplo, se garantiza su acceso a servicios de salud que requiera para asegurar desarrollo armónico e integral. (...)'

4.2. Adicionalmente, cuando se trata de niños y niñas menores de un año de edad, sus derechos a la vida y a la salud son objeto de una protección aún mayor, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Constitución Política, en la legislación nacional, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues en estos casos se reconoce que los recién nacidos se encuentra en condiciones de especial vulnerabilidad debido a su inmadurez física y mental. (Sentencia T-046 de 4 de febrero de 2011).

5. Las anteriores razones se consideran suficientes para confirmar el fallo constitucional de primera instancia.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 00021-01 | Fecha: 20/03/2013 Rad: CC T-046 | Fecha: 04/02/2011

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, CONFIRMA el fallo impugnado.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

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