



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

SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS

ID	: 317160
M. PONENTE	: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
NÚMERO DE PROCESO	: T 51112
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 26/11/2010
DECISIÓN	: CONFIRMA CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
ACCIONANTE	: ERICA LEONOR BUSTOS MARTÍNEZ

TEMA: DERECHO AL MÍNIMO VITAL - La estabilidad laboral se predica de todos los contratos sin importar su clase o patrono - cita jurisprudencial

DERECHO AL MÍNIMO VITAL - Estabilidad laboral reforzada por la maternidad

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - El fuero a la maternidad opera con independencia del tipo de relación laboral

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual concedió la petición de amparo invocada por ERICA LEONOR BUSTOS MARTÍNEZ.

La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica frente a la acción de tutela al señalarse que es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que la persona carezca de otros medios de defensa judicial.

De igual modo la jurisprudencia constitucional ha venido en brindar especial protección a la madre gestante y el hijo que esta por nacer, atendiendo el mandato contenido en el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia, según el cual “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado , y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada” y el que, al armonizarse con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, logra el desarrollo de la figura denominada jurisprudencialmente fuero de maternidad -estabilidad laboral reforzada- según el cual no puede ser separada de su cargo, o ser sometida a cualquier forma de discriminación en el empleo, por razón de su estado de gravidez .

Fuero que aplica con independencia de la naturaleza del empleador es decir, tanto para el sector privado como público y que no necesariamente se extiende a contratos de naturaleza laboral, comoquiera que se ha admitido su aplicación incluso, tratándose de contratos de prestación de servicios -como es el caso de la actora-, pues lo que se persigue es evitar la discriminación de la gestante y que por tal condición sea retirada del empleo o afectada en su mínimo vital, al quedar cesante en la actividad que venía desempeñando.

“(…) la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado; pues lo que la Constitución busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no

se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador.

Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.

Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este especial periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición, casos en los que opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita efectuar el despido legalmente .

(..)

En conclusión, la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que haya suscrito con su empleador, por tales razones, para que se pueda terminar el vínculo laboral con una mujer en tal condición, deberán cumplirse los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación.”

Posición que, con anterioridad, había adoptado esta Corporación, al advertir que el contrato de prestación de servicios se instituía como nueva fórmula de transacción laboral.

“3.8. Ahora bien, la terminación del contrato de prestación de servicios de una mujer que se encuentre en estado de embarazo, trasciende el plano legal y se convierte en una situación constitucionalmente relevante, susceptible de ser debatida en el ámbito de la acción de tutela siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

(1) Que la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que se produzca sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la mujer retirada; (4) que la desvinculación amenace el mínimo vital de la demandante o que la arbitrariedad resulte evidente y el daño que apareja es devastador .

3.9. Las anteriores subreglas son verificables en cualquier modalidad de contrato de trabajo, incluso para dejar de renovar un contrato de prestación de servicios que ha venido siendo renovado "pues el fuero a la maternidad opera con independencia del tipo de relación laboral y la estabilidad que brinda se extenderá mientras se den los supuestos que configuran el fuero" . -Resaltado fuera de texto-

Si bien, en principio, un contrato de prestación de servicios de orden estrictamente civil y de duración naturalmente definida, excluye cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones este tipo de contrato, es utilizado por los empleadores públicos y privados para distraer la configuración de una relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación .

En efecto, a pesar de que por la naturaleza jurídica de este tipo de contratos se prevé una terminación cierta, que normalmente reduciría el alcance de la estabilidad de la empleada, cuando ella se encuentre en estado de embarazo se debe aplicar el criterio de la Corte Constitucional en el sentido de que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato. De ésta manera, con fundamento en los principios de estabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, "siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación" ."

De manera que, en el caso sometido a consideración se tiene que si bien el contrato de prestación de servicios de ERICA LEONOR BUSTOS MARTÍNEZ finalizó durante su embarazo con ocasión del plazo pactado, también lo es que precisamente aquélla informó su embarazo en procura de acceder a la protección a la que se viene haciendo referencia y pese a que la accionada, busco asesoría sobre la aplicabilidad de la figura de la estabilidad reforzada -la cual no consultó con la tesis de la Sala-, no aportó prueba alguna tendiente a demostrar que la no suscripción de un nuevo contrato no obedecía a su estado de gravidez, sino a la innecesidad de ampliar la contratación en el apoyo de la vigilancia de la Gestión Fiscal

de la Contraloría General de La República.

Frente a este punto debe recordarse que la carga de la prueba se traslada al empleador, que para el caso lo es en su condición de contratante, la Contraloría General, entidad a la que le correspondía no sólo probar la fecha de terminación del contrato, sino que la actividad u objeto del mismo era superflua y por ello ya no requería los servicios de la actora; tópicamente, que al dejar de lado la demandada, no logró desvirtuar la sospecha de discriminación que se cierne en casos como el presente.

Obligación que, igualmente, se extendía a la inexistencia de violación al derecho del mínimo vital, al presumirse ésta de la interrupción de la fuente de ingresos con la que contaba la madre gestante y de las graves consecuencias en los aportes al sistema general de salud; quedando entonces, sin fundamento, las manifestaciones de la parte impugnante tendientes a trasladar tal carga probatoria.

Finalmente y de cara a la expiración de la vigencia presupuestal y los parámetros consignados en la Ley 80 de 1993 frente a la celebración de contratos, dígase que la accionada está en el deber de buscar la fórmula jurídica con la cual atender el fallo de tutela y de encontrarse en imposibilidad de acatarlo, en el eventual incidente de desacato demostrar tal circunstancia.

Así las cosas, esta Sala comparte plenamente los argumentos del a quo y por contera, habrá de confirmar la sentencia objeto de impugnación.

PARTE RESOLUTIVA: PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo objeto de impugnación.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1.991, debiéndose remitir copia íntegra de la providencia.

TERCERO.-. REMÍTASE el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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