



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2**

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
Magistrada ponente

STP2728-2015
Radicación n° 78359
(Aprobado Acta No. 101)

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de tutela proferida el 29 de enero de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que amparó los derechos fundamentales de **GINA PAOLA EGUIS PRADA** presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación, y la líder regional de la Dirección en mención.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según expresó el apoderado de la actora el 30 de diciembre de 2014 la líder regional de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación notificó a su representada, sin motivación alguna, de la terminación del contrato de trabajo como profesional en psicología, pese a su notorio estado de embarazo y a que mediante comunicación del 3 de julio de 2014 le informó a la líder de ello, evento que desconoce el fuero especial de maternidad y la protección laboral reforzada para las mujeres, incluso vinculadas mediante orden de prestación de servicios.

Agregó que tal determinación no sólo afecta el derecho al mínimo vital de la señora **GINA PAOLA** sino de su menor hija que está por nacer, pues su esposo en este momento se encuentra desempleado y ella debe responder por todos los gastos del hogar. Por lo anterior, solicitó proteger los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordenar su vinculación al cargo que venía desempeñando. Petición que, hizo extensiva como medida provisional.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Con auto del 19 de enero de 2015, el Tribunal de primer grado admitió el libelo y corrió el respectivo traslado a las autoridades accionadas.

2. La Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación se opuso a la prosperidad de la solicitud. Señaló que la Fiscalía suscribió un contrato de prestación de servicios con la actora el cual finalizó el 31 de diciembre de 2014, sin que existiera clausula alguna que indique que ese vínculo le generara derechos adquiridos para obtener un nuevo contrato en el año 2015, luego su desvinculación no se produjo por razón de su embarazo, y en tal sentido no se puede pregonar trato discriminatorio alguno.

Insistió que la demandante tenía un cargo de profesional externa y brindó sus servicios en forma temporal a cambio de unos honorarios, y que su estado no afectó la decisión de dar por terminado el vínculo; empero, resaltó que se presentaron varias quejas en su contra respecto de la ejecución del contrato. Agregó que en el caso concreto no se demostró un riesgo inminente para la accionante, ni la afectación de su mínimo vital.

3. El *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada; en consecuencia, ordenó a la Fiscalía General de la Nación- Dirección Nacional de Protección y Asistencia restablecer el contrato de prestación de servicios de la actora y efectuar el pago de las sumas dejadas de percibir por concepto de honorarios desde la fecha de su desvinculación. Consideró: (i) la terminación del vínculo laboral tuvo lugar durante el embarazo de la accionante; (ii) no se demostró que el despido haya ocurrido

por causa diferente a dicho estado; (iii) no se cuenta con el permiso para despedir expedido por el Ministerio de Trabajo; (iv) existe afectación al mínimo vital de la demandante, pues no cuenta con ingresos para el sostenimiento de su familia; (v) la causal alegada (terminación del contrato) no justifica el despido, y el presunto incumplimiento de labores no fue probado.

4. La Dirección Nacional en mención impugnó el fallo. En sustento de su disenso se ratificó en lo expuesto en precedencia. Resaltó no haberse comprobado la existencia de un contrato realidad, ni de perjuicio irremediable que haga viable la intervención del juez de tutela. Solicitó revocar el amparo y la orden dirigida al pago de honorarios dejados de percibir por la accionante, pues no es trabajadora oficial; en caso de no accederse a ello, pidió modificar el mandato en la medida que es la Subdirección de Gestión Contractual la que realiza los contratos de prestación de servicios, y no puede cumplir la decisión en el término dispuesto en la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla.

Dispone el artículo 86 superior, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto referido, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

La demanda de tutela presentada, a través de apoderado, por **GINA PAOLA EGUIS PRADA** se dirige a que por vía de este mecanismo de protección se ordene a las autoridades accionadas reintegrarla en el cargo de Profesional en Psicología que venía desempeñando en la Fiscalía General de la Nación, previo a la terminación que se hizo del contrato por razón de su estado de embarazo.

De los elementos probatorios obrantes en la actuación se encuentra probada la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales entre la actora y la autoridad demandada, por el lapso de diez (10) meses, con fecha de elaboración del 15 de febrero de 2014; relación laboral que se dio por terminada el 24 de diciembre de 2014, pese a que la interesada el 3 de julio anterior notificó de su embarazo por escrito.

Según manifestó y corroboró la accionante el estado de gravidez era plenamente conocido por su jefe inmediata, esto es, la líder regional de la Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, a través de la comunicación que radicó en el mes de julio. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que en este caso el embarazo se trata de un hecho notorio; la actora, previo a la finalización del vínculo, ya bordeaba el sexto mes de gestación, pese a lo cual, unilateralmente se procedió a su desvinculación.

Bajo ese entendido, y estando probado que la entidad para la cual prestaba sus servicios sabía de su estado de embarazo, pertinente es concluir, como acertadamente lo hizo el fallador de primera instancia, que su despido obedeció a su embarazo.

La estabilidad reforzada en el empleo que ostentan las mujeres embarazadas impide que sean despedidas en cualquier modalidad de vínculo laboral, incluso en contratos de prestación de servicios, como acontece en este evento, a menos que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Así lo reiteró la Corte Constitucional recientemente en la sentencia SU-070 de 2013.

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de

los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. 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).

Adicionalmente, vale la pena traer a colación la jurisprudencia que la misma Corte ha desarrollado en relación con la especial protección que recibe la mujer durante los periodos de gestación y de lactancia, 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 de los de la criatura que está por nacer; protección que la jurisprudencia ha denominado “*fuero de maternidad*” que, además, de estar expresamente consagrada en la Carta Política y las demás disposiciones que la desarrollan, también encuentra respaldo en tratados internacionales. En efecto, en la sentencia T-217 de 2006 que recordó la C-470 de 1997 el Tribunal Constitucional, enfatizó:

En la mencionada sentencia se indicó que 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. Ver sentencias T-160 de 2006 y T-909 de 2005.

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”¹ 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.

¹ En la sentencia C-470 de 1997 se sostuvo que “en general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido”.

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 y en virtud a que la orden de tutela garantiza la protección especial que debe recibir la mujer en estado de embarazo, la Sala impartirá su confirmación. No accederá a la modificación peticionada acerca del plazo para dar cumplimiento a la orden, pues el mismo se observa razonable y ajustado a lineamientos jurisprudenciales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la anterior motivación.

2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria