DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: UN ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE ESTA INSTITUCIÓN JURÍDICA Y LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR ESTE DERECHO

NELCY CONSTANZA BOADA PEÑARANDA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2015

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: UN ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE ESTA INSTITUCIÓN JURÍDICA Y LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR ESTE DERECHO

NELCY CONSTANZA BOADA PEÑARANDA

Trabajo de grado para optar al título de

Abogada

Director

LUIS FERNANDO VALLECILLA

Abogado

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS

BOGOTÁ D.C.

2015

creative commons

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:

Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).

No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Nota de aceptación

_____

_____

_____

_____
Director de Investigación

_____
Asesor Métodológico

_____
Jurado

Bogotá D.C., abril de 2015

DEDICATORIA

A Dios, por guiarme siempre en cada paso que doy, por brindarme sabiduría y confianza para cumplir todos los sueños de mi corazón conforme a su voluntad. A mi familia y amigos, quienes me brindaron su apoyo incondicional, para la realización de este logro.

A mi hijo, quien ha sido mi mayor motivación para crecer tanto personal como profesionalmente.

AGRADECIMIENTOS

A mis docentes y a las Directivas de la Universidad, quienes con su conocimiento y experiencia influyeron en la formación y crecimiento de una profesional integral, comprometida y dedicada con su profesión.

A todos ellos, muchas gracias.

Resumen

El estado Colombiano ha sido considerado a través de la Carta Nacional como un Estado Social de Derecho, y uno de los principios fundadores de este ha sido la protección especial de los derechos fundamentales de todas las personas velando por su respeto y cumplimiento, el presente trabajo investigativo hace referencia al Derecho fundamental al trabajo, mostrando que toda persona en principio goza de este derecho siempre y cuando se cumplan los requisitos requeridos, sin embargo, existe una protección especial denominada “Estabilidad Laboral Reforzada” para ciertos grupos de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y requieren de una especial protección, pues son más susceptibles de los abusos que pueden ejercer sobre ellos los particulares o el mismo estado en su posición de superioridad, en términos de relación trabajador-jefe, realizando un recorrido por los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional a través de las cuales se indican los mecanismos que se tienen para exigir el respeto de los derechos vulnerados con fundamente en dicha estabilidad laboral reforzada.

Palabras clave

Estabilidad laboral reforzada, derecho al trabajo, derechos fundamentales, sujetos de especial de protección, estado social de derecho, garantías, mujeres en estado de embarazo y/o periodo de lactancia, fuero sindical, trabajadores discapacitados, madre cabeza de familia, tutela, acción de reintegro, indemnización, Ministerio de Trabajo, despido ineficaz.

Abstract

The Colombian state has been considered by the National Charter as a rule of law, and one of the founders of this has been the special protection of the fundamental rights of all people, ensuring their respect and compliance principles. This research work analyzes the fundamental right to work, showing that everyone in principle enjoy this right as long as the necessary requirements are met, however, there is a special protection called "employment stability" for certain groups of people that are in a state of manifest weakness and need special protection because they are more susceptible to the abuses that can exert over them individuals or the state in its subordinate position in terms of worker-boss relationship, the above doing a tour of the many pronouncements of the Constitutional Court by which the mechanisms have to demand respect for the rights violated on the basis of this stability are indicated.

Key words

Employment stability, right to work, basic rights, subject to specialprotection, social rule of law, guarantees, womenwho are pregnantand / orlactating, trade union immunity,disabled workers, mother-headed households, guardianshipactionreinstatement, compensation, Ministry of Labour, ineffectivedismissal.

CONTENIDO

pág.

1. De la estabilidad laboral reforzada 12
1.1 Nociones generales 12
1.2 De la garantía laboral en el sistema jurídico colombiano 13
1.3 De la estabilidad laboral 15
1.4 Efectos de la estabilidad laboral reforzada 18
1.5 Clases de estabilidad reforzada 19
1.5.1 Estabilidad laboral reforzada por embarazo y/o periodo de lactancia 19
1.5.2 Directivos de sindicatos (gozan de fuero sindical) 21
1.5.3 Los trabajadores discapacitados (por origen o por enfermedad profesional) 23
2. Protección nacional e internacional sobre estabilidad laboral reforzada 25
2.1 Constitución Política de Colombia 25
2.2 Línea jurisprudencial colombiana 26
2.2.1 Análisis de la sentencia T461/12 27
2.3 Convenios y jurisprudencia internacional 32
2.4 Línea jurisprudencial colombiana 35
2.4.1 Línea jurisprudencial, maternidad 35
2.4.1.1 Análisis de la Sentencia T-161/02 35
2.4.1.2 Análisis de la Sentencia T-631/06 37
2.4.1.3 Análisis de la Sentencia T-113/08 40
2.4.1.4 Análisis de la Sentencia T-987/08 42
2.4.1.5 Análisis de la Sentencia T-120/11 44
2.4.1.6 Análisis de la Sentencia T-1097/12 46
2.4.1.7 Análisis de la Sentencia SU-070/13 49
2.4.1.8 Análisis de la Sentencia T-796/13 77
2.4.1.9 Análisis de la Sentencia T-803/13 81
2.5 Línea jurisprudencial, fuero sindical 84
2.5.1 Análisis de la Sentencia T-001/99 86
2.5.2 Análisis de la Sentencia T-800/99 89
2.5.3 Análisis de la Sentencia T-096/10 94
2.5.4 Análisis Sentencia T-220/12 98
2.6 Línea jurisprudencial, trabajadores discapacitados o en situación de debilidad manifiesta 105
2.6.1 Análisis de la Sentencia T-669/09 112

pág.

2.6.2 Análisis de la Sentencia T-281/10 118
2.6.3 Análisis de la Sentencia T-864/11 121
2.6.4 Análisis de la Sentencia T-225/12 125
2.6.5 Análisis de la Sentencia T-843/13 129
3. Aplicación de la estabilidad laboral reforzada en otros países 137
3.1 Uruguay 137
3.2 Venezuela 138
3.3 Argentina 139
4. De la estabilidad laboral reforzada: la acción de tutela 142
Conclusiones 149
Referencias 151

LISTA DE CUADROS

pág.

Cuadro 1.	Análisis de la Sentencia T-161/02	36
Cuadro 2.	Análisis de la Sentencia T-631/06	37
Cuadro 3.	Análisis de la Sentencia T-113/08	40
Cuadro 4.	Análisis de la Sentencia T-987/08	42
Cuadro 5.	Análisis de la Sentencia T-120/11	44
Cuadro 6.	Análisis de la Sentencia T-1097/12	46
Cuadro 7.	Análisis de la Sentencia SU-070/13	49
Cuadro 8.	Análisis de la Sentencia T-796/13	77
Cuadro 9.	Análisis de la Sentencia T-803/13	81
Cuadro 10.	Análisis de la Sentencia T-001/99	86
Cuadro 11.	Análisis de la Sentencia T-800/99	89
Cuadro 12.	Análisis de la Sentencia T-096/10	94
Cuadro 13.	Análisis de la Sentencia T-220/12	98
Cuadro 14.	Análisis de la Sentencia T-669/09	112
Cuadro 15.	Análisis de la Sentencia T-281/10	118
Cuadro 16.	Análisis de la Sentencia T-864/11	121
Cuadro 17.	Análisis de la Sentencia T-225/12	125
Cuadro 18.	Análisis de la Sentencia T-843/13	129

1. De la estabilidad laboral reforzada

1.1 Nociones generales

Principalmente, la estabilidad laboral reforzada es desarrollada por la Corte Constitucional como un principio y consiste principalmente en que un trabajador que celebró un contrato laboral, sometido a protección especial del Estado, no puede ser despedido de su cargo, aún con justa causa, sin permiso previo del Inspector de Trabajo o el Alcalde Municipal de aquellos lugares donde no existe el funcionario mencionado anteriormente. Y en caso de materializarse tal desvinculación el empleador deberá reconocer ciertas sanciones, las cuales varían de acuerdo al caso específico, sin perjuicio que opere la acción de reintegro. Ahora, son tres las clases de trabajadores a quienes el Estado les otorga este beneficio:

- Las mujeres embarazadas y/o en estado de lactancia.
- Directivos de sindicatos (gozan de Fuero Sindical).
- Los trabajadores discapacitados (por origen o por enfermedad profesional).

Por lo tanto, el Estado les otorga protección a los trabajadores para no ser despedidos de sus labores; ya que debe existir una justificación jurídica, que exprese las causas por las cuales puede proceder el despido.

Cuando los trabajadores protegidos con Estabilidad Laboral Reforzada sean despedidos de su cargo, sin mediar permiso previo de las autoridades laborales, el trabajador afectado podrá acudir ante las autoridades laborales para reclamar, mediante demanda especial, el Reintegro a las labores, los salarios dejados de percibir y en el caso de los trabajadores discapacitados, una sanción adicional de 180 días de salarios por transgredir las normas de la Protección Laboral Reforzada.

Cuando se produce el despido sin permiso, este carece de efecto jurídico y por lo tanto podrá ser anulado ante las autoridades competentes y desde el inicio

pesará una presunción en contra del Empleador, de quien se presumirá despidió al Trabajador por motivos, ya sea de su embarazo, de su afiliación a sindicatos o de su discapacidad.

Sin embargo, en el caso en que con el despido ineficaz y nulo, se vulnere o amenace vulnerar con derechos fundamentales y que con esa vulneración se pueda causar un Perjuicio Irremediable, el afectado podrá acudir ante las autoridades judiciales, para por medio de una Acción de Tutela, solicitar el reintegro inmediato sin esperar a que se cumpla el trámite judicial correspondiente.

Entonces, el trabajador debe gozar de sus derechos, sin que el empleador lo pueda afectar de alguna forma. Tanto como para recurrir a la acción de tutela para reivindicar sus derechos fundamentales.

1.2 De la garantía laboral en el sistema jurídico colombiano

Principalmente, la garantía laboral se refiere a la posibilidad de los trabajadores de desempeñarse en la actividad laboral que a su libre albedrío escojan desempeñar, sin que se vulneren sus derechos. Sin embargo, este principio se aleja de lo que sucede realmente hoy en día; la oferta laboral para cada profesión no es la apropiada y el trabajador por más capacitado que se encuentre deberá acudir a realizar otras actividades para garantizar su mínimo vital. Con exactitud, el Estado debe salvaguardar el desarrollo del trabajo, con la mayor dignidad posible, en el marco del establecimiento de determinadas garantías.

Remitiéndose a la Constitución Política (1991), el trabajo es un derecho y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, ya que es el medio por excelencia de sobrevivencia del ciudadano Colombiano. Además, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la

especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas". (Art. 25).

Más aún, si se trabaja es por gusto y vocación, según la Constitución Política, (1991):

"Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles". (Art. 26).

Cabe decir que la protección que el estado debe otorgar al trabajador debe ser constante, donde se garanticen los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Principios entre los cuales cabe destacar el de la igualdad. Como derechos como el que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas, como se mencionó con anterioridad. Y deberes, como el de la solidaridad social, en virtud de la cual la obligación de cada ciudadano Colombiano es promover el bienestar general. La garantía laboral es función del estado; las condiciones por las cuales se desarrolle el trabajo también es uno de los factores que tiene que proteger el estado, ya que hoy en día, varios trabajos no cumplen con las garantías establecidas, aunque estén amparadas, por ejemplo en la Corte Constitucional.

Y la Corte Constitucional, (2014), lo expresa de la siguiente forma:

> **DERECHO AL TRABAJO**-Naturaleza: El derecho al trabajo, por su parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el

> núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad, -principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza- ha llevado al constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata.
> El simple hecho que el ser humano tenga el derecho a trabajar le garantiza ejercer una actividad económica; y el aseguramiento de su existencia material viene definido por la eficacia del estado al hacer cumplir tal derecho. En el plano de la sociabilidad, el trabajo ayuda a mejorar las relaciones sociales del hombre y mantener su dignidad, que es la meta que todos persiguen. (Sentencia T-475/92).

Es importante anotar que no solo la actividad subordinada está protegida por el estado, también la actividad libre; ambas clases de trabajo están cobijadas en el núcleo esencial del trabajo. La esencia de la relación trabajo-hombre, tiene mayor influencia desde luego sobre el hombre, su dignidad. Tanto que el estado debe estar al tanto de las consecuencias que trae el mal desarrollo del trabajo por lo que una de sus consecuencias nefastas es la pobreza. Tal derecho fundamental es aplicado con rapidez, por los numerosos casos de injusticia que se cometen contra el trabajador.

Hay que anotar que dadas las crecientes complejidades del derecho al trabajo, por sus constantes injusticias y quejas, el derecho al trabajo, su garantía laboral viene relacionada indefectiblemente por las relaciones económicas. No hay que olvidar este punto, que es el que influye al momento en el que el trabajador sufra algún maltrato, sea cual sea el motivo. Ya lo enuncia el Código Sustantivo del Trabajo, (2011): “Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley”. (Art. 11).

1.3 De la estabilidad laboral

El principio de la estabilidad supone que el trabajador, en desarrollo de su contrato de trabajo tiene derecho a que mientras se mantengan las causas que dieron origen al vínculo laboral, puede continuar prestando sus servicios, salvo que el empleador de por terminado el contrato de trabajo, en cuyo caso el trabajador tendrá derecho al reconocimiento de una indemnización. Bajo los parámetros normales que ocurren en cualquier trabajo.

Cabe decir que exponiendo el tema del derecho al trabajo, las normas que rigen la relación trabajador-jefe, por llamarlo de alguna forma son proteccionistas; si se tiene en cuenta que ofrecen una seguridad acerca de la permanencia de determinados trabajadores que por sus especiales características gozan de una *estabilidad reforzada* en sus empleos, dentro de estos trabajadores se encuentran a las mujeres en estado de embarazo, personas discapacitadas o con algún tipo de limitación, trabajadores con fuero sindical entre otras. Sobre esto, se pronuncia la Corte Constitucional, (2014):

> Estabilidad en el empleo: En relación con la protección constitucional a la estabilidad en el empleo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se constituye en un principio que rige de manera general las relaciones laborales y se traduce en el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato. Ello se refleja en la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justas” para proceder de tal manera ó, que de estricto cumplimiento a un procedimiento previo. (Sentencia T-449/08).

El principio general que se plasma en la protección constitucional del derecho al trabajo define el cumplimiento a cabalidad del contrato. El desarrollo del contrato tiene que cumplir las exigencias de los que intervienen en él. Más allá de si es justo o no el contrato en el momento de su aplicación, lo que viene a estudio de análisis es el cumplimiento de las partes; posteriormente sí se evaluarán los daños ocasionados al no cumplirse tal acuerdo.

Por lo tanto, el derecho al trabajo goza de una amplia protección en la Constitución de 1991. Según la constitución, el derecho al trabajo debe ser uno de los propósitos del Estado al consagrarlo en el Preámbulo de la Constitución Política; igualmente, aparece en el artículo 1º de la misma Carta, como uno de los principios fundadores del Estado colombiano junto con la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general, Constitución Política (1991):

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". (Art. 1°).

También es importante mencionar el artículo 25, Constitución Política, (1991): "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas". (Art. 25).

Otros derechos referentes al trabajo y estipulados en la Constitución son la libertad de escoger profesión u oficio, Constitución Política, (1991):

"Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionaran y vigilaran el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles." (Art. 26).

Los derechos mínimos fundamentales del trabajo, Constitución Política, (1991):

> El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

> Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Art. 53).

Tal y como lo dice el artículo 53, el trabajador es protegido, de acuerdo a las acciones que ocurran dentro de su labor. Bajo su desempeño, puede reclamar ciertos derechos que se desprenden de su calidad de ser humano digno.

1.4 Efectos de la estabilidad laboral reforzada

Actualmente, en términos generales la aplicación del principio de la Estabilidad Laboral Reforzada consiste en que el empleador no podrá desvincular laboralmente a estos grupos de personas mientras no exista una autorización del inspector de trabajo o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario, y en el evento en que lo realice y no cuente con tal autorización las decisiones o actuaciones hechas por el empleador carecen de efecto jurídico, es decir se califican de nulas y por consiguiente los trabajadores tendrán derecho a solicitar la acción de reintegro a un puesto de igual categoría o mejor, sin perjuicio de las indemnizaciones especiales que consagra la ley para cada caso en particular.

1.5 Clases de estabilidad reforzada

1.5.1 Estabilidad laboral reforzada por embarazo y/o periodo de lactancia

El artículo 53 de la Constitución Política de 1991, consagra los principios mínimos fundamentales a que están supeditadas las normas laborales y que enuncian certeramente todas las situaciones a las cuales se enfrenta el trabajador en cuanto su remuneración y su protección como ser humano digno.

Por lo tanto, una de las clases de la estabilidad laboral reforzada es la de las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia, que es el denominado fuero de maternidad y como consecuencia de él, una estabilidad reforzada que le permite a la trabajadora tener el empleo en su curso normal, aún en contra de la voluntad del empleador, sin que exista una justa causa de su despido. Continuando con la constitución Política de Colombia (1991):

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (Art. 13)

Sobre todo en la última parte del artículo que al igual que el artículo 53, hace énfasis en proteger al trabajador por su calidad de ser humano; el gozo de los mismos derechos, libertades y oportunidades, más aun si existe algún tipo de debilidad manifiesta.

“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 éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia". (Art. 43).

Este artículo, pone de manifiesto la prohibición y castigo de cualquier tipo de discriminación, sobre todo en el periodo de embarazo hacia la mujer, tanto así si carece de empleo o cuando suceda que es despedida por causas injustas.

El fuero de maternidad dentro del Código Sustantivo de Trabajo se encuentra reconocido en el artículo 239, antes de ser modificado por la Ley 1468 de 2011 expresaba:

> **ARTÍCULO 239.** PROHIBICIÓN DE DESPEDIR.
> 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
> 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
> 3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

Si bien es cierto el numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Art. 35 de la Ley 50 de 1990, modificado por el Art. 2 de la Ley 1468 de 2011 establece una sanción pecuniaria para los casos en que se procede con el despido sin previamente contar con una autorización expresa de Ministerio de Trabajo, ello no quiere decir que el despido es válido siempre que cancele la indemnización que se menciona en líneas anteriores, así lo ha expresado la sentencia C-470/97 pronunciamiento que realiza la Corte Constitucional cuando indica que esta norma debe entenderse como integradora y suplementaria toda vez que el fin propio de esta disposición no es la de alternar la

opción de cómo realizar el despido, al contrario lo que busca es contar con una sanción en este caso pecuniaria para los empleadores que no realicen el procedimiento establecido para el despido de la trabajadora en estado de embarazo o de lactancia, pues para que el despido sea válido se debe solicitar al Inspector de Trabajo o Alcalde Municipal su autorización, la cual será emitida una vez el funcionario del trabajo competente verifique si existe o no una justa causa comprobada para el despido imponiendo de esta manera una sanción al empleador. Como se mencionó anteriormente este artículo fue modificado recientemente por la Ley 1468 de 2011 quedando así su nueva redacción:

> 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
> 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
> 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.
> 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término. (Art. 2).

1.5.2 Directivos de sindicatos (gozan de fuero sindical)

Ya lo menciona el Código Sustantivo del Trabajo, (1950), que define el fuero sindical de la siguiente forma:

“Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de

trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo". (Art. 405).

La importancia del fuero sindical permite que el empleador no trate injustamente al trabajador, para que éste goce de todos los privilegios amparados por la ley. Es un beneficio tal que tiene el trabajador, ante un eventual abuso del empleador.

En caso que sí cometa abusos el trabajador, la ley tiene las herramientas para su despido, pero en caso contrario estos privilegios lo que hacen es mejorar la situación laboral del trabajador. Dado que lo fundamental es la protección al empleado en todas sus formas, que no sea descuidado por la ley.

La Corte Constitucional ha señalado al respecto:

> El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical. Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión". (Sentencia C-593/93)

Con la Constitución de 1991, el fuero sindical se elevó a rango superior y se amplió su margen de amparo. Ahora bien cuando el empleador despide, traslada o desmejora a un trabajador aforado, sin que medie autorización judicial, el trabajador puede acudir a la jurisdicción laboral en acción de reintegro. Corresponde al operador judicial, en esta hipótesis, determinar si el patrono estaba obligado a solicitar permiso judicial para el despido, y si el mismo cumplió con tal deber.

1.5.3 Los trabajadores discapacitados (por origen o por enfermedad profesional)

Lo expresa la Corte Constitucional, (2011), de la siguiente forma:

> **Derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajador discapacitado o afectado con limitaciones-protección especial,** El amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales. (Sentencia T-492/11).

Con esto establecido por la ley, también se amparan a los trabajadores que les suceda lo siguiente, en casos especiales, Corte Constitucional, (2011):

> **Terminación de contrato de trabajo por incapacidad superior a 180 días-obligación del empleador de reubicar al trabajador para no afectar su derecho fundamental a la seguridad social,** el estado de debilidad manifiesta que ha venido afectando al accionante desde el accidente de tránsito en que resultó lesionado, se agravó al cancelársele la fuente laboral de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas, incluyendo el acceso a los servicios de salud que requiere para su curación definitiva, siendo que el cumplimiento de los 180 días continuos de incapacidad no da derecho al empleador, per se, para terminar unilateralmente el contrato laboral por justa causa, posibilidad que no es absoluta, ni puede ser ejercida irrazonablemente, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del decreto 2351 de 1965 se debe reincorporar al trabajador que ha recuperado su salud cumplido ese período, o reubicar a quien presente incapacidad parcial, según lo que médicamente se haya dictaminado. Además, el empleado que por causa de una enfermedad no profesional, ha estado en incapacidad laboral superior a 180 días, goza de

> estabilidad laboral reforzada, precisamente por la situación de mayor vulnerabilidad que le causa su limitación física. por ello, le corresponde al empleador mantener el vínculo laboral y continuar con el pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social, tanto en salud como en pensiones y riesgos profesionales, por el lapso que señale el concepto médico para su rehabilitación, o hasta que éste se expida, o se pueda efectuar una nueva calificación de la invalidez que permita consolidar el derecho a pensión, o lo habilite para retomar su labor, conservándose así el acceso del afiliado al servicio de salud. (Sentencia T-614/11).

Se concluye que, teniendo en cuenta los derechos fundamentales como cimiento de la organización social, el trabajador con su derecho al trabajo innato, está cobijado por el estado si le ocurre alguna eventualidad y es deber del empleador mantenerlo en el cargo, independientemente de razones personales que intervengan en el caso concreto.

2. Protección nacional e internacional sobre estabilidad laboral reforzada

2.1 Constitución Política de Colombia

Para ampliar la noción y objetivo de la estabilidad laboral reforzada, la constitución Política de Colombia, hace referencia a ella en el siguiente Artículo, Constitución Política de Colombia, (2014):

> Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Art. 86).

La utilidad de la acción de tutela trata principalmente de proteger de forma inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y como se anotó en el primer capítulo, en el aspecto de la estabilidad laboral, tales derechos fundamentales se reflejan en el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo y fundamentalmente la dignidad humana; la acción u omisión de la autoridad pública es importante ya que es la garante que se cumpla la ley y sobretodo que la acción de tutela tenga resultados justos. En concreto, tanto el juez como la Corte

Constitucional son los encargados de hacer valer la acción de tutela que es la protectora de los desvaríos que se cometen en contra de la Constitución Política de Colombia.

Es importante anotar que cuando se hace referencia a la acción de tutela, es el último mecanismo por el cual se opta y el artículo 86 de la Constitución es puntual en este asunto; ya se habrán agotado demás mecanismos judiciales existentes los cuales puede utilizar el ciudadano Colombiano; se habla de perjuicio irremediable cuando entre las dos partes en cuestión no hay una salida jurídica por llamarla moralmente, justa.

En cuanto al transcurso de la tutela, tiene el plazo de diez días entre la solicitud y la resolución para aspectos formales.

Cabe decir que en la última parte del artículo, la acción de tutela cobra más fuerza cuando los que violan la ley son los que presten algún servicio público, los que afecten algún interés colectivo y sobre todo cuando aquellas personas que son afectadas se encuentran en un grado de subordinación o estén en estado de indefensión. Se reitera tal parte por la sencilla razón que se relacionarían tres derechos fundamentales: igualdad, trabajo y dignidad.

El derecho al trabajo debe ser protegido ante cualquier atropello y por tal razón existen los mecanismos jurídicos que protejan a los trabajadores. Por ejemplo en el caso de las mujeres embarazadas, tal y como se analizó en el primer capítulo de este trabajo. La estabilidad laboral es un aspecto tan vital, que delinea el proyecto de vida de los seres humanos, en especial del que está por nacer.

2.2 Línea jurisprudencial colombiana

Para comenzar, el propósito de una línea jurisprudencial es, Universidad Sergio Arboleda, (2010): “Permite identificar los patrones de cambio decisional a lo largo de la jurisprudencia, ya sea por sucesivas reorientaciones, o por modificaciones drásticas de la posición de la Corte”. Por esta razón, la Corte

Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial que se refiere a la protección de la estabilidad laboral reforzada, para personas que se encuentran en estado de indefensión.

2.2.1 Análisis de la sentencia T461/12

Acción de tutela interpuesta por Tatiana Leguizamo Henao contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A y la empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá.

M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio _ Sala quinta, Acción de Tutela de Madre de cabeza de familia contra cooperativa de trabajo asociado. Cooperativa de trabajo <ley 79 de 1988 articulo 70…., por la cual se actualiza la legislación cooperativa.Fallo c-211 de 2000 se instituyen características para este tipo de cooperativas.OIT recomendación 193.

Cooperativa de trabajo asociado, se rigen por sus propios estatutos. Se encuentran fuera del ámbito de la jurisdicción laboral. No puede desconocer las garantías constitucionales. Relación laboral. Prohibición de actuar como empresas de intermediación laboral. Aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas: sentencias T1219-2005 y T132-2011. Pues se ha encontrado que en algunos casos utilizando esta figura las asociadas configuran una relación de trabajo con un tercero, cuando dependen, son subordinados y reciben una remuneración. Es por esto que se ha dicho que no existe una autonomía estatutaria absoluta, sino que esta se encuentra limitada por preceptos constitucionales, en especial por el respecto de los derechos fundamentales.

Aunque estas cooperativas se rigen por sus propios estatutos, pues de esto se trata la libertad de autonomía, no se pueden desconocer, restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas y/o trabajadores.

Lo que si no puede hacer un juez inferir en las decisiones netamente internas. Así tampoco estas cooperativas pueden desconocer lo estipulado en la norma superior pues de darse estas tendrían que entrar a responder.

En principio no puede utilizarse la legislación laboral, pues en esta figura no se encuentra la dualidad de empleado – empleador, lo que quiere decir que no hay subordinación. Pues los asociados son tanto dueños como empleados, es por esto que no se les aplica la normatividad del Código Sustantivo de Trabajo (este regula el trabajo dependiente, es decir que encuentra subordinado y por lo cual el empleado recibe una remuneración llamada salario).

Estas cooperativas principalmente están conformadas por el trabajo de sus asociados. Se les prohíbe actuar como empresas de intermediación laboral, pues podían ser utilizadas para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo.

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha indicado que lo establecido en los estatutos de las cooperativas siempre estará limitado o condicionado a los derechos y principios reconocidos en la Carta Nacional, y de presentarse una discrepancia entre estos dos, será objeto de análisis.

La sentencia C-211 de 2000 precisó:

> … que en algunos casos, a los trabajadores vinculados con las Cooperativas de trabajo asociado se les aplica la legislación laboral (sentencia T-900 de 2004) (sic). Uno de ellos se da, cuando las cooperativas contratan trabajadores ocasionales o permanentes (artículo 59 Ley 79 de 1998)(sic), caso de carácter excepcional debido a su propia naturaleza de “asociación para trabajar”. En estas ocasiones se dan todos los supuestos de una relación laboral subordinada, a saber: “existe un empleador, un trabajador que labora bajo la subordinación de aquél, y una remuneración o salario” (sentencias T-1177 de 2003 y T- 286 de 2003)(sic).//La otra situación ocurre, cuando se configura bajo la regla de “la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral” (sentencias T-291 de 2005, T-917 de 2004, T-900 de 2004, T-550 de 2004, T-1177 de 2003 y, T-286 de 2003)(sic), es decir, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa (sentencias 1177 de 2003 y T- 550 de 2004) (sic)”.Sentencias C-211 de 2000, C-855 de 2009 y T- 003 de 2010 “…que si

> bien las cooperativas gozan de libertad para determinar y autor regular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, estructura, organización y funcionamiento, a las condiciones de ingreso y retiro, también lo es que dicha libertad no es absoluta, porque se debe ejercer dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por la ley". Agregó que "… no es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos tanto de los asociados como de los trabajadores". (Sentencia C-211 de 2000).

Esta estabilidad laboral reforzada posee elementos, garantías que implican el derecho a la reubicación en puesto de trabajo adecuado a la condición de salud. Estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas o afectadas en su estado de salud, opera sin importar el tipo de relación existente. Esta estabilidad laboral reforzada aplica sin importar el tipo de vinculación laboral existente, pues en principio se encuentra sustentado en que todas son personas a las que se les debe dar un trato de igualdad ante la defensa de sus derechos fundamentales.

Solo cuando medie la autorización del Ministerio de trabajo y que sea por causa distinta a su padecimiento el empleador podrá dar por terminada la relación laboral, ahora bien, de acuerdo con lo anterior se debe entender esta protección relativa y no absoluta, pues si el trabajador que padece una disminución física, psíquica o sensorial constituye o da origen a una justa cusa para dar por terminado el contrato de trabajo, el empleador se encuentra plenamente facultado para tramitar la autorización de despido ante la autoridad competente.

A través de las sentencias T936-2009 y T663 de 2011 se ha definido que cuando el juez de tutela encuentra que la desvinculación del trabajador se ha dado con ocasión a su estado de salud, o deficiencia y no se encuentra la respectiva autorización de despido emitida por la autoridad competente se debe dar aplicación a la presunción, a través de la cual se ha de asumir que la causa que dio origen a su despido es precisamente, la desmejora de su salud y por consiguiente la disminución de su capacidad laboral.

La estabilidad laboral reforzada no solo será el mecanismo para evitar que la desvinculación se materialice, sino que lleva inmersa la garantía que cuando ello se cumpla se podrá invocar la acción de reintegro en un puesto de igual categoría, siempre y cuando no se cuente con una razón suficiente que exonere al empleador de realizar este reintegro.

Contrato laboral de trabajador con incapacidad superior a 180 días-Facultad de terminación del empleador, CST (consagra las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo). La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

> (i) […] debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto ley 2351 de 1991 (sic) y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro" ; (ii) "debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la autorización previa de la Oficina de Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social ; y (iii) "el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho. (Numeral 15 literal a., Art. 62).

Por lo expuesto, se hace indispensable que el empleador que pretenda dar trámite a la referida causal, proceda a obtener de la autoridad o entidad competente la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrida por el trabajador, con el objeto de establecer si ésta es temporal o permanente, si

es superior o inferior al 50%, ya que de ese resultado dependerá la protección constitucional que se le deberá aplicar.

Cuando la incapacidad supera los 180 días es responsabilidad de la EPS y la entidad contratante entrar a valorar y calificar su capacidad de trabajo. Calificación y fecha de estructuración. Para solicitar la pensión de invalidez se requiere la cotización de 50 semanas, n los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

A los 180 días de incapacidad la EPS tiene el deber de acompañamiento radicando los documentos necesarios ante el Fondo de pensiones con el propósito que se haga el estudio de la solicitud y se decida sobre el pago de la prestación o en su defecto el reconocimiento de la pensión de invalidez.

A partir del día 181 corresponde a AFP el pago de las compensaciones hasta que se decreta el dictamen de pérdida de capacidad laboral o en su defecto el concepto favorable de su recuperación para su reubicación. La terminación unilateral de contrato de trabajador por empleado, con justas causas, con incapacidad superior a 180 días, esta facultad no es absoluta

Justicia ordinaria laboral. Declaratoria de un contrato de trabajo que se encuentra en discusión y máxime cuando la accionante refiere en el hecho 9 que su condición es de asociada, y se analiza si las entidades podían despedirla o desvincularla.

Responsabilidad del estado: desarrollo progresivo de derechos sociales, económicos, culturales. Problema jurídico,conforme con los hechos expuestos, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A., podía dar por terminado el vínculo jurídico que la actora mantenía con la entidad sin que mediara la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, a pesar de que dicha empresa tenía conocimiento de las incapacidades sufridas por la accionante como consecuencia de un accidente cerebrovascular (ACV).

Igualmente, si a raíz de la pérdida de capacidad laboral de la señora Leguízamo Henao, el juez constitucional puede ordenar la protección de derechos

fundamentales vulnerados, que no fueron invocados por la interesada en el citado amparo, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en razón a la imposibilidad de su reincorporación laboral.

2.3 Convenios y jurisprudencia internacional

En el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, (1979), por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, y el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. De igual manera, las regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada que desde principios de siglo, pasado promulgó la OIT, como el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931.

De la Jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en varias sentencias de tutela, entre otras, la Sentencia T-906 de 2007, la Sentencia T-095 de 2008, la Sentencia T-1069 de 2008, la Sentencia T-635 de 2009, la Sentencia T-649 de 2009 y la Sentencia T-004 de 2010, se derivan las siguientes reglas:

> Es una garantía que se consagra a favor de todas las trabajadoras sin importar la modalidad de contrato de trabajo “resultando irrelevante distinguir si se trata de contratos a término indefinido, fijo o por obra” (Sentencia T-649 de 2009). La Corte Constitucional ha dicho que “la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo opera siempre que se efectúe el despido o no se renueve el contrato a término fijo o por obra, en el periodo de embarazo de la trabajadora, lo cual requiere que se demuestre mediante un examen médico haber quedado en embarazo durante la vigencia del contrato” y señaló “que así se haga el preaviso, es decir se comunique 30 días antes de finalizar el contrato la no renovación de este, si la trabajadora queda en estado gravidez antes o después de la comunicación, el empleador está en la obligación constitucional de renovar el contrato y reconocer todas las prestaciones, es decir los 3 meses de lactancia. (Sentencia T-1069 de 2008).

Ha dicho también la Corte que “esta línea jurisprudencial aplica la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada en todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el empleador sea público o privado; lo que se 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” (Sentencia T-635 de 2009). De igual manera, la Corte ha reconocido esta garantía a favor de mujeres vinculadas mediante contrato de aprendizaje (Sentencia T-906 de 2007).

Es una garantía que ampara también a las trabajadoras en el contexto de la tercerización laboral, pues “cobija todas las modalidades de contratos incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales” (Sentencia T-649 de 2009) y en este sentido “las empresas temporales que contratan bajo la modalidad de “a término” o “por labor u obra contratada” no son la excepción a esa regla general. Así lo juzgó esta Corporación, en sentencia T-472 de 2002 en la que señaló: “la Corte siempre ha protegido los derechos de los trabajadores, sin especificar el tipo de contrato que se tenga con el empleador, con el fin de garantizar la estabilidad laboral. Hay casos en los cuales, de igual manera debe existir protección constitucional, como en las empresas de servicios temporales” (Sentencia T-534 de 2009).

Así mismo, las mujeres vinculadas de las cooperativas de trabajo asociado gozan de estabilidad reforzada. Según la Corte “La jurisprudencia constitucional ha establecido que la existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se dé una relación laboral entre ellos; esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa” (Sentencia T-635 de 2009)

Para dar por terminado el contrato es necesario contar con la autorización previa del Ministerio de Protección Social. En la sentencia T-649 de 2009 reiteró la Corte lo expresado en la Sentencia T-404 de 2005, en la que señaló: “De todo lo expuesto se impone una conclusión: la mujer en el periodo de gestación o de

lactancia goza de una estabilidad laboral cualificada o reforzada, en consecuencia, debe garantizarse su derecho efectivo a trabajar, independientemente de la clase de contrato, esto es, de si es a término indefinido, o a término fijo, o por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada (contratos generalmente suscritos con empresas de servicios temporales). El despido de una mujer que se halla en esta condición, debe obedecer a una causal objetiva o causa justa debidamente comprobada, además de la autorización de la autoridad administrativa competente. El desconocimiento de los requisitos aludidos, hace que el despido sea ineficaz y procede el reintegro.

Hay una presunción de despido por motivo del embarazo o la lactancia si se da por terminado el contrato sin la autorización previa. “Al respecto, esta Corte sobre el ámbito de protección legal de la mujer en estado de embarazo, ha considerado que “la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. (Sentencia T-649 de 2009)

El conocimiento que del estado de embarazo tenga el empleador es un requisito de aplicación flexible. Ha dicho la Corte que “las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, no establecen que el estado de gravidez debe ser conocido por el empleador antes de la terminación del contrato de trabajo, sino que la protección para la mujer opera siempre y cuando la terminación del vínculo laboral se haya efectuado dentro del período del embarazo o de lactancia, es decir que se trata de una protección objetiva en tanto se trata de “en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta para abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.” (Sentencia T-649 de 2009)

Orden de reintegro e indemnización o pago de la licencia. Considera la Corte que “es necesario que el juez de tutela verifique las particularidades de cada tipo de contratación para determinar la prestación económica a la que tiene derecho la mujer gestante, pues si bien la protección constitucional es de naturaleza objetiva, es decir, la exonera del deber de notificar a su empleador sobre su estado de gravidez por tratarse de un asunto de difícil superación probatoria y es suficiente que el embarazo hubiera empezado durante la vigencia del contrato para que opere la presunción de despido por motivo de embarazo o lactancia, como quedó dicho en la sentencia T-095 de 2008, lo único cierto es que el juez de tutela en cada caso concreto determinará las medidas necesarias para restablecer los derechos afectados”. En este orden de ideas, “la Corte necesario que el juez constitucional en cada caso concreto verifique las circunstancias de hecho para determinar si la modalidad de contrato a la que acudió el empleador busca eludir el pago de las prestaciones económicas que se derivan del fuero de maternidad, o si por el contrario, el vínculo obedece realmente a la finalidad para la cual fue suscrito y no persigue el desconocimiento de los derechos que de él se deriven. Identificado el primer ámbito, no le queda más remedio al juez de tutela que acceder a todas las prestaciones que prevé el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 239), mientras que en el segundo, como garantía de la protección prodigada por el Ordenamiento Superior, debe reconocerse la licencia de maternidad conforme a los parámetros establecidos en la misma normativa (Art. 239)” (Sentencia T-649 de 2009)

2.4 Línea jurisprudencial colombiana

2.4.1 Línea jurisprudencial, maternidad

2.4.1.1 Análisis de la Sentencia T-161/02

Cuadro 1. Análisis de la Sentencia T-161/02.

Tipo de Actuación:	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 161 del 7 de Marzo de 2002**
Magistrado ponente:	Álvaro Tafur Galvis
Sala de Decisión:	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	La señora alba Loaiza instauró una acción de tutela en contra de la empresa círculo Inmobiliario Ltda, por haber vulnerado sus derechos fundamentales, en razón de que la despidieron encontrándose en estado de embarazo. Para ingresar a dicha empresa como secretaria, firmo contrato de trabajo a termino indefinido el día 19 abril de 2001 y se practicó una prueba de embarazo la cual salió negativa; posteriormente, el 16 de mayo de 2001, se practicó otra prueba de embarazo, la cual salió positiva; la empleada informó que la entregaría al día siguiente, 17 de mayo de 2001 y sucedió que la despidieron de inmediato.
Subregla:	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, además de los derechos fundamentales que posee como miembro activo de la sociedad, como ciudadana Colombiana. Ya que hoy en día persiste la discriminación sexual sobre ella.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Fueron vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la protección constitucional especial a la maternidad, al efectuarse la desvinculación laboral en su estado de gravidez?

- Fundamentos y decisión: principalmente se procede a analizar la acción de tutela si es viable para el caso concreto. Particularmente, la señora Loaiza se practicó la prueba de embarazo un día antes de que la empresa diera por terminado el contrato de forma unilateral y amparado bajo los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los cuales se contemplan las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, entre estas el periodo de prueba. Pues en la contestación de la demanda el accionado indica que este fue el motivo por el

cual se dio por terminada la relación contractual, toda vez que no paso las pruebas practicadas. Siendo que dicho periodo finalizaba el día 17 de mayo de 2001. Y la accionante se enteró de su estado de embarazo el día 16 de mayo de 2001 a las 5:28 pm, cuando ya se le había notificado su despido y sobre el cual esta firmo en calidad de aceptación.

Del acervo probatorio allegado al expediente se evidencia entonces que el despido no fue con ocasión a su estado de embarazo, pues el empleador lo desconocía y únicamente fue notificado cuando la relación contractual ya había terminado.

Esta Sentencia permite ver que para que se califique una desvinculación laboral como injusto en aras de invocar la protección de la estabilidad laboral reforzada en mujer en estado de gravidez, el estado de embarazo, bien tiene que ser un hecho notorio y particularmente en este caso no tenía más de 48 horas. Lo cual resuelve la Corte que la tutela es improcedente en este caso.

Manifiesta por último la Corte en su decisión que la empleada con su estado de embarazo, debe acudir al Sisben, a su seguridad social, toda vez que es un deber del estado en atenderla.

2.4.1.2 Análisis de la Sentencia T-631/06

Cuadro 2. Análisis de la Sentencia T-631/06.

Tipo de Actuación:	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 631 del 3 de Agosto de 2006**
Magistrado ponente:	Marco Gerardo Monroy
Sala de Decisión:	La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra –quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis.
Resumen del caso:	La señora Amanda Bojacá, instauró acción de tutela en contra de la empresa Stanton & Cia. S.A., al considerar que se le vulneran los derechos a la vida en conexidad con el mínimo vital y el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada. La accionante laboró con la empresa accionada por

Tipo de Actuación:	Tutela
	contrato a término definido inferior a un año desde el 30 de agosto de 2004. Manifiesta la accionante que en diciembre de 2005 a los más o menos trescientos (300) empleados de la empresa accionada les hicieron firmar una carta de renuncia a pesar de que el contrato vencía en enero de 2006, con el compromiso de que se les renovaría el contrato para empezar a trabajar desde el 16 de enero de 2006. El 11 de enero de 2006, la accionante se enteró de que estaba embarazada. El nuevo contrato de trabajo se inició el 16 de diciembre de 2006. La accionante manifiesta que al iniciarse el nuevo contrato, informó verbalmente a la accionada sobre su estado de embarazo. De conformidad con lo que manifiesta la actora, el empleador, al enterarse del estado de embarazo, le informó que sólo trabajaría hasta el viernes 20 de enero de 2006. En este orden de ideas, para la empresa Starton & Cía. S.A., la acción de tutela es improcedente puesto que no tiene soporte jurídico ni fáctico. Además, la accionante tiene otros medios de defensa judicial para obtener sus pretensiones. Lo anterior lo sustenta con fundamento en las siguientes razones que son dentro de las fechas estipuladas por los contratos realizados, es decir que la tutela no tiene procedencia ya que el estado de embarazo no fue dentro de los contratos realizados, con el resultado que no hay pruebas fáticas al respecto.
Subregla:	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, además de los derechos fundamentales que posee como miembro activo de la sociedad, como ciudadana Colombiana. Ya que hoy en día persiste la discriminación sexual sobre ella.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Es necesario establecer si la acción de tutela cumple con los requisitos mínimos establecidos por la Jurisprudencia para proceder con el amparo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada?

- Fundamentos y Decisión: Debido al estado de embarazo de la empleada, se deben revisar los motivos de despido de ésta, ya que en principio se requiere la protección a la estabilidad laboral reforzada. En esta oportunidad la Corte estudia dos aspectos fundamentales el primero de estos, el despido que se efectúa sobre una mujer en estado de embarazo cuando se encuentra vinculada con un contrato a término fijo, al respecto dice la Corte.

La determinación de un límite temporal contractual en una relación laboral en la que sea parte una mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia no significa que al concluir ese límite se configure una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Lo anterior también fue manifestado en sentencia T-1084 de 2002.

Lo anterior permite ver como a través de la Jurisprudencia se ha extendido y dado alcance de la aplicación de la garantía a la estabilidad laboral reforzada a mujer embarazada sin importar el tipo de contrato suscrito, pues en desarrollo de tal principio lo que se pretende es el bienestar y respecto de los derechos a la mujer, el que está por nacer e inclusive sobre todo el núcleo familiar, quienes componen la familia. De lo anterior se evidencia que en los casos de contratos de término fijo se podrían prolongar indefinidamente siempre y cuando subsistan las causas que le dieron origen al contrato. Lo mismo aplica para los contratos celebrados a por obra o labor contratada, donde de igual manera aplica la estabilidad laboral reforzada.

En un segundo punto de análisis la Sala que revisa el caso en concreto se encarga de resaltar y dar una explicación a los presupuestos o requisitos que se exigen para dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada en mujer embarazada o periodo de lactancia, al respecto ha dicho:

i) que el despido se ocasione en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, ii) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer a existencia del estado de gravidez, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador, iii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no esté directamente

relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique, iv) que no medie autorización expresa del inspector de trabajo si se trata de una trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada publica, v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que esta por nacer.

La presencia de los anteriores presupuestos deberán ser analizados por el juez constitucional con miras a reconocer o negar la aplicación de la estabilidad laboral reforzada que cobijan a este grupo de mujeres.

2.4.1.3 Análisis de la Sentencia T-113/08

Cuadro 3. Análisis de la Sentencia T-113/08.

Tipo de Actuación:	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 113 del 12 de Febrero de 2008**
Magistrado ponente:	Rodrigo Escobar Gil
Sala de Decisión:	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	Vivian Rosado Manjarrez, interpuso acción de tutela por estimar vulnerados sus derechos fundamentales. Trabajó como auxiliar de enfermería, en el Hospital San Lucas de El Molino (Guajira), desde el 1 de septiembre de 2005, mediante contrato de prestación de servicios por el término de tres (3) meses, prorrogados automáticamente hasta el día 15 de mayo de 2007. El día 7 de marzo de 2007, informó a su empleador sobre su estado de embarazo, con sus respectivas pruebas. Sin embargo, el 15 de mayo de 2007, le informaron que su contrato no sería renovado. Bajo estas circunstancias acudió a un derecho de petición y demás pruebas para expresar que no existió justa causa para la terminación del contrato. Como también pidió la devolución de todos sus documentos.
Subregla:	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, además de los derechos fundamentales que posee como miembro activo de la sociedad, como ciudadana Colombiana. Ya que hoy en

Tipo de Actuación:	Tutela
	día persiste la discriminación sexual sobre ella.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Corresponde a la Sala de esta Corte determinar si fueron vulnerados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, a la vida digna, al trabajo, a la protección de la mujer embarazada, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante, como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo celebrado entre la accionante y el Hospital San Lucas de El Molino?

- Fundamentos y Decisión: Teniendo en cuenta que para la Corte Constitucional la aplicación de la estabilidad laboral reforzada recae sobre cualquier vinculo laboral, es decir sin distinguir la relación contractual adquirida, pues para esta Corporación el objetivo de la misma es asegurar el bienestar de la madre gestante y del que esta por nacer, indicando:

El principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores sin distingo de la naturaleza del vinculo contractual en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vinculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva de manera que el mismo no quede expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador.

Por lo anterior la Corte entra a revisar los documentos allegados al expediente y su decisión fue tutelar los derechos fundamentales de la empleada, ya que su caso tiene los requisitos previamente y enumerados en el análisis de la anterior sentencia, y de ser cumplidos serán suficientes para estar cobijada dentro de la estabilidad laboral reforzada amenazando su mínimo vital, por ser el despido una causa probable de amenaza para ella y el ser que va a nacer; toda vez que bajo ninguna circunstancia se debe afectar el estado de salud y bienestar de la mujer en periodo de gestación.

Como hecho concreto, la empleada no vivía con el esposo, lo que también da a entender que a ella bajo los costos de vida, no le tocaría tan fácil.

2.4.1.4 Análisis de la Sentencia T-987/08

Cuadro 4. Análisis de la Sentencia T-987/08.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 987 del 10 de Octubre de 2008**
Magistrado ponente:	Clara Vargas
Sala de Decisión:	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	La señora Roxana Castañeda, interpuso acción de tutela contra la alcaldía municipal de Apulo, por considerar que vulnera sus derechos fundamentales. Ingresó a laborar a la alcaldía de Apulo el 1 de septiembre de 2006 como auxiliar de ludotecas en las instalaciones de la casa de cultura del municipio, con una asignación mensual de $550.000. Nunca le fue cancelado ni mucho menos exigido el pago de aportes en seguridad social integral, que es una obligación obvia por parte del empleador, sea cual sea su clase. Además del cumplimiento cabal de sus labores asignadas, el 12 de julio de 2007 se enteró que estaba en estado de embarazo y procedió a comunicar a la directora de la ludoteca y a la alcaldía municipal de Apulo sobre su estado de embarazo. Asimismo, el 23 de diciembre de 2007, acudió a la unidad de urgencias del Hospital Universitario San Rafael de Girardot, por presentar problemas serios en su embarazo, por lo que ameritó una incapacidad de 30 días a partir del 23 de diciembre de 2007, la cual fue prorrogada 15 días más desde el 23 de enero de 2008. Posteriormente, la administración municipal entrante en el año 2008 a pesar de tener conocimiento sobre los serios problemas de su salud, vulneró todos los preceptos constitucionales fundamentales al retirarla del servicio con la disculpa que había terminado la vigencia del contrato de (OPS) que la mantenía vinculada con la administración municipal, desconociendo la protección reforzada que a la

Tipo de Actuación	Tutela
	mujer embarazada concede la carta magna.
Subregla:	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, además de los derechos fundamentales que posee como miembro activo de la sociedad, para que su mínimo vital no se vea afectado por ningún motivo y es deber del estado mantener este principio.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿La Sala de esta Corporacion debe establecer si la Alcaldía Municipal de Apulo vulnero los derechos fundamentales alegados por la accionante, en razón a la no renovación de su contrato de prestación de servicios, desconociendo de esta manera la garantía a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada?

- Fundamentos y Decisión: Principalmente, a fin de proteger el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, y como se ha visto a lo largo de estas jurisprudencias, la acción de tutela es procedente cuando existan los siguientes requisitos, a saber, Corte Constitucional, (2008):

> 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. (Sentencia T-987/08).

Cabe anotar que este derecho constitucional ampara todo tipo de contrato; la empresa sostiene que por entablar con la empleada un contrato por prestación

de servicios, ella tuvo que afiliarse a la seguridad social, motivo suficiente para su despido o prueba para que sea inoperante el derecho constitucional del cual estamos haciendo mención. Además el despido no fue supervisado por el inspector de trabajo, tanto que esta situación es frecuente en muchos trabajos más donde la arbitrariedad del empleador es notoria. Más aún, según lo contemplado por la Corte Constitucional, sí se vio amenazado el mínimo vital de la empleada, ya que al dar a luz, la niña sufre de alteración del sistema nervioso.

En cuanto al proceso hubo sentencia de primera y segunda instancia, por lo que el empleador, en este caso, la alcaldía de Apulo impugnó la decisión del juez, diciendo que fue un error en la decisión del juez. En síntesis, la Corte resuelve que sí es procedente la acción de tutela por las notorias amenazas al mínimo vital de la empleada y por las delicadas condiciones de salud de la niña recién nacida, en lo que el empleador antes mencionado, omitió los derechos fundamentales de la empleada.

Se reitera que, este tipo de abusos corren por cuenta de la alcaldía de tal municipio porque desconocen un derecho fundamental sin más, alegando por el tipo de contrato, por ser de prestación de servicios, dándolo por finalizado por simple conveniencia del empleador. Poniendo en riesgo dos vidas, la de la empleada y de la niña recién nacida, con aquejos de salud.

2.4.1.5 Análisis de la Sentencia T-120/11

Cuadro 5. Análisis de la Sentencia T-120/11.

Tipo de Actuación	Tutela
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 120 del 28 de Febrero de 2011**
Magistrado ponente:	Jorge Ignacio Pretelt
Sala de Decisión:	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	La señora Estefany Barón Rodríguez a través de

	apoderado, presentó acción de tutela contra la sociedad Línea Humana de Servicios Ltda. Y Laboratorios Incobra S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales. Ella se vinculó laboralmente por primera vez a Laboratorios Incobra S.A., por intermedio de Línea Humana de Servicios Ltda., el 12 de mayo de 2009. La relación laboral se mantuvo vigente hasta el 31 de julio de 2009, fecha en la que fue retirada del servicio y vinculada nuevamente, el 13 de agosto de 2009 hasta el 30 de noviembre del mismo año. Nuevamente fue contratada el 25 de enero de 2010 y desvinculada del servicio el 28 de marzo del mismo año. Y por último, entró a laborar el 19 de abril de 2010 terminando su contrato el 28 de mayo del mismo año. Tal empresa exigía exámenes médicos y de gravidez por el costo de 20.000; quedó embarazada en marzo de 2010 e inmediatamente comunicó tal evento, por lo que ninguna de las dos empresas veló por su estado, dejándola sin empleo, conociéndose ya las consecuencias para la empleada.
Subregla:	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, además de los derechos fundamentales que posee como miembro activo de la sociedad, para que su mínimo vital no se vea afectado por ningún motivo y es deber del estado mantener este principio, para que las empresas involucradas cumplan sin ningún pretexto tal orden.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿procede la acción de tutela para proteger la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin distinción del tipo de vinculación, y pese a que, el empleador manifieste desconocer el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación de la relación laboral?

- Fundamentos y Decisión: Es importante mencionar lo expresado por la Corte Constitucional en este caso, haciendo énfasis en la labor que dicho ente desarrolla, Corte Constitucional, (2011):

> Por lo anterior, la situación de indefensión en la que se encuentra una persona, “debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por

> el ejercicio de posiciones de fuerza o de poder que ostentan algunas personas o grupos sociales. Por último, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que el concepto de indefensión "no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es, por el contrario, una "situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta (Sentencia T-120/11).

Este caso en particular muestra la falta de consideración, por parte de las dos empresas en cuestión, hacia la empleada en estado de embarazo; la tutela opera satisfactoriamente cuando se vulneran efectivamente derechos fundamentales. Por parte de las empresas mencionadas, alegan que la tutela no opera ya que el despido no fue en razón de su estado de embarazo; tales razones son expuestas por La sociedad Laboratorios Incobra S.A. aducen que no se negó el estado de embarazo y la empresa línea humana de servicios debe dar cuenta de tal situación.

En síntesis, el fuero de maternidad opera, según la Corte Constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral. Por lo que la decisión fue de conceder la tutela del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

2.4.1.6 Análisis de la Sentencia T-1097/12

Cuadro 6. Análisis de la Sentencia T-1097/12.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 1097 del 18 de Diciembre de 2012**
Magistrado ponente:	Luis Ernesto Vargas
Sala de Decisión:	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	El 18 de julio y el 11 abril de 2011, Diana Marcela Fuentes Parra y Ana Edith Orozco Rojas ingresaron a laborar a las empresas Teledatos Zona Franca S.A.S. y Calzado Stefi y

Tipo de Actuación	Tutela
	Stefita respectivamente, por medio de contrato de trabajo laboral. El convenio para el caso de la señora Fuentes Parra tendría una vigencia de 6 meses, mientras el contrato de Orozco Rojas se pactó a término indefinido. Mientras Diana Marcela Fuentes Parra manifestó que el 15 de septiembre de 2011 comunicó verbalmente al empleador su estado de embarazo, Edith Orozco sufrió un accidente por el que fue trasladada a la Clínica Metropolitana, donde le comunicaron que no tenía seguridad social. Adicionalmente, Edith tenía una lesión en la pelvis y se encontraba en estado de embarazo. No obstante, con los certificados que demostraban su estado, el 2 de diciembre de 2011 el patrono la requirió en su oficina para que firmara la carta de renuncia, petición a la que accedió, debido a la actitud hostil del jefe, quien amenazaba con retirarla del servicio de salud.
Subregla:	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, además de los derechos fundamentales que posee como miembro activo de la sociedad, para que su mínimo vital no se vea afectado por ningún motivo y más aún si sucede coacción alguna por parte del empleador.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Es necesario establecer si las personas jurídicas demandadas vulneraron el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las accionantes al despedirlas durante su estado de gravidez y sin el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, pese a que adujeron como causal objetiva: i) la renuncia; ii) el tipo de contrato; y iii) el periodo de prueba?

- Fundamentos y Decisión: Tal caso es muy importante ya que entran en juego muchos conceptos de relevancia; Diana Marcela Fuentes Parra y Ana Edith Orozco Rojas ingresaron a laborar a las empresas Teledatos Zona Franca S.A.S. y Calzado Stefi y Stefita por medio de contrato de trabajo laboral. Ambas peticionarias afirmaron que notificaron en forma verbal su estado de embarazo a sus empleadores. Así mismo, las actoras manifestaron que presentaron la renuncia a sus empleos como consecuencia de la coacción ejercida por parte de los patronos. La tesis que se maneja en este caso, con las dos empleadas, es que

su renuncia se desarrolló de forma voluntaria y que no existió coacción alguna; el primer caso, el de Diana Marcela, fue por presión de su jefe, al quitarle la seguridad social; el segundo caso, Ana Edith, cuando la misma empleadora fue a su domicilio, con la carta de renuncia y su debida presión.

Según lo anterior, tales son los procedimientos que se realizaron al respecto, se citarán los de mayor relevancia para esclarecer el caso, Corte Constitucional, (2012):

La Sala concluye que no existe certeza sobre la existencia de la coacción por parte de los patronos de las sociedades demandadas a las trabajadoras para que renunciaran a sus empleos. Empero, la Corte tampoco encuentra los medidos de convicción suficientes para afirmar con total convicción que la renuncia se presentó con liberalidad. Por tanto, la Sala concluye que estos hechos deben ser probados en el marco del proceso ordinario adelantado con el respeto del debido proceso, y que en esta oportunidad no se puede calificar la eficacia jurídica que produjo la renuncia de las actoras, de modo que, se torna improcedente el presente mecanismo constitucional, ya que no cuenta con uno de los elementos básicos para la procedibilidad del mismo.

Con el proceso ordinario se buscaría probar lo que realmente sucedió entre empleador y empleado, donde juega la estabilidad laboral reforzada, con la acción de tutela y si existió coacción al respecto o la renuncia de los dos casos expuestos fue hecha voluntariamente. Asimismo la Corte resuelve que, Corte Constitucional, (2012):

“Confirmar parcialmente la sentencia proferida el 26 de abril de 2012, por el juzgado cuarto penal municipal de Cúcuta, que negó el amparo al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Ana Edith Orozco Rojas. Revocar la providencia de alzada respecto de la negativa de proteger el derecho de la seguridad social, y en su lugar, conceder el amparo del derecho fundamental a la seguridad social, con relación a los aportes que debieron pagarse al sistema de seguridad social por la sociedad accionada derivados del contrato de trabajo

celebrado entre la empresa de calzado Steffi y stefita y Ana Edith Orozco Rojas". (Expediente T-3493564).

Con base en lo expresado por la Corte Constitucional, tanto acciones voluntarias, como acciones con coacción son motivo de análisis profundo, que trae consecuencias de forma inmediata, donde es vital saber que el derecho, con sus leyes no puede llegar; en concreto, saber si la empleada en estado de embarazo, fue obligada a firmar la renuncia, cuando sucedieron los hechos solo estaban jefe y empleada, es motivo de un análisis profundo; también entran demás derechos fundamentales como de la seguridad social y más en estado de embarazo, que como se está estudiando en este trabajo, entra en estabilidad laboral reforzada y más aún, discriminación y violencia de género. En conclusión la tutela no opera de forma satisfactoria con los hechos reunidos y estudiados.

2.4.1.7 Análisis de la Sentencia SU-070/13

En razón a la falta de uniformidad de criterios respecto de la aplicación de la Estabilidad Laboral Reforzada, teniendo en cuenta que han sido numerosas las Sentencias de Tutela proferidas en este asunto donde la interpretación de los casos aun cuando cumplen los mismos presupuestos toman decisiones con múltiples variables, se decide generar una sentencia que reúna todos los conceptos y criterios necesarios para que los jueces den aplicación a esta, en aras de garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores y la correcta administración de los empleadores.

Cuadro 7. Análisis de la Sentencia SU-070/13.

Tipo de Actuación	**Sentencia Unificada**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**Sentencia SU-070 del 13 de Febrero de 2013**
Magistrado ponente:	Alexei Julio Estrada
Sala de Decisión:	La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	y siguientes del Decreto 2591 de 1991.
Resumen del caso:	En el caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117, la señora Conni Madona Macareno Medina, prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). Alega que tres días después de ser desvinculada allega a la Cooperativa el resultado positivo de una prueba de embarazo, y cinco días después solicita el reintegro. La Cooperativa, por su parte, alega en la contestación que la desvinculación se debe a la insatisfacción de la clínica respecto del cumplimiento de sus funciones y que mientras recibió los servicios de la actora, ésta nunca le informó sobre el embarazo. Por lo anterior, la ciudadana interpone acción de tutela solicitando el reintegro. El a quo concede el amparo y ordena lo propio. Mientras que el ad quem revoca, y aduce que el caso incumbe al juez ordinario laboral y no al de tutela, y que en estricto sentido no existe una relación laboral entre la señora en cuestión y la Cooperativa. 2.- En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905, la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz se desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un cargo de libre nombramiento y remoción, desde marzo de 2004. En diciembre de 2008 fue notificada de su declaratoria de insubsistencia, momento en el cual informó verbalmente su estado de embarazo. Solicitó al Alcalde el reintegro por dicha razón y para ello aportó la respectiva prueba médica. Éste negó la solicitud, adujo que no tenía conocimiento del embarazo al momento de tomar la decisión de desvincularla, y que la razón de dicha desvinculación fue la necesidad de nombrar en el cargo a alguien con el perfil adecuado. Por lo anterior, la ciudadana interpuso acción de tutela, para que el juez de amparo ordenara su reintegro. En ambas instancias la solicitud fue negada, con base en el argumento principal según el cual, la procedencia del reintegro se configuraba cuando el nominador, conociendo el embarazo procedía a desvincular. Como en el caso en estudio el Alcalde no fue notificado de ello, los jueces de instancia asumieron que

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	no era viable la protección. Además -agregaron- esta es una discusión propia de la vía ordinaria laboral. 3.- En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A en junio de 2008, por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora comercial. En octubre de 2008 la empresa de servicios temporales informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría a mediados del mes de noviembre de 2008. La primera semana de diciembre de 2008 llevó a la empresa un examen de embarazo en el que constaba que tenía seis 6 semanas de gestación. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro. La empresa responde que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada, además de que nunca tuvo conocimiento, antes de la desvinculación, de su embarazo. El a quo concede el amparo y ordena el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, mientras que el ad quem revoca, tras considerar que la causa del despido no fue otra que culminación de la obra, además de que no está demostrado que la empresa conociera del embarazo antes de la desvinculación. 4.- En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como recepcionista. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de $3.078.075. En octubre de 2008 la actora se practicó un examen de gravidez que dio positivo y el doce (12) de diciembre del mismo año otra prueba arrojó como resultado que a la fecha tenía 14,9 semanas de embarazo. A raíz de la terminación del contrato de trabajo, la accionante fue retirada de la EPS a la que se encontraba afiliada. Por lo anterior acudió al juez de tutela y le solicitó que ordenara su reintegro, el pago de los

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	salarios dejados de recibir y la reafiliación a la EPS. La Empresa respondió a la demanda y alegó que no estaba informada sobre el embarazo de la actora al momento de la terminación del contrato, que cumplió todos los lineamientos legales para desvincularla e incluso le reconoció una indemnización, y que la acción de amparo no es el camino procesal idóneo para el reclamo de la ciudadana, mucho menos cuando la demanda de tutela se interpuso 7 meses después de la terminación de contrato. El juez de tutela de única instancia acoge los argumentos de la defensa y agrega que no está demostrada tampoco, la configuración de un perjuicio irremediable que autorice desplazar al juez ordinario laboral. 5.- En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla laboró como empleada doméstica durante cuatro (4) años. Debido a que se sentía indispuesta se ausentó quince (15) días de su trabajo, para realizarse ciertos exámenes que le permitieron confirmar su estado de embarazo. Fue así como luego de comunicarse telefónicamente con su empleadora para informarle acerca de su estado, ésta le comunicó que la relación laboral había culminado. Interpuso acción de tutela para que le fueran reconocidos sus derechos laborales. El particular demandado sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además de que no volvió a presentarse en el lugar de trabajo cumplido el tiempo solicitado. El juez de tutela negó la protección porque la señora demandante no acudió a la vía laboral. La Corte Constitucional solicitó a la actora prueba que demostrara que al momento de la relación laboral se encontraba en embarazo. La prueba se allegó y de ella se que concluye que el hijo de la peticionaria nació el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), después de un periodo de gestación de treinta y nueve (39) semanas con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de marzo del mismo año. 6.- En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446, la ciudadana Liliana María Barrios Márquez,

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	se desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar, en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. La peticionaria conoció de su estado de embarazo el 22 de abril de 2009 e inmediatamente después de su conocimiento y comunicación verbal a la Cooperativa Ayudamos Colombia, fue suspendida de la misma por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, fue desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril). La Cooperativa afirma que la motivación del despido es el incumplimiento de sus obligaciones. Interpone acción de tutela con el fin de ser reintegrada a su puesto de trabajo. La Cooperativa reitera que su actuación se debió a que la actora incumplió varios compromisos en el desempeño de sus labores tales como utilizar las líneas de teléfonos celulares de la Empresa para llamadas personales (se aporta escrito en el que la actora reconoce haber incurrido en esta conducta) y no asistir al lugar de trabajo sin justificación alguna. El juez de tutela niega el amparo por cuanto la misma actora reconoció alguna de las sindicaciones de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla, por lo cual se configura un despido por justa causa; además de que no encontró demostrado el hecho de que la Cooperativa estuviera enterada del embarazo de su asociada al momento de la desvinculación. 7.- En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero suscribió un contrato con la Fundación Auxilium I.P.S., el 1º de septiembre de 2008, para atender como trabajadora social a cincuenta personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato de prestación de servicios a partir de la fecha “debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales” por parte de la contratista.

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	Por lo anterior solicitó al juez de tutela ordenar su reintegro, el pago de la seguridad social durante el término del embarazo y los 3 meses siguientes al parto y el pago de la licencia de maternidad en caso de que su empresa promotora de salud se niegue a reconocerla. La Fundación demandada ratificó que las razones de la terminación del contrato se relacionaron con el incumplimiento de las obligaciones por parte de la contratista y no con su embarazo. El juez de tutela de primera instancia concedió el amparo y ordenó el reintegro, y el ad quem revocó, toda vez que pese a ser notorio el estado de gravidez –explicó-, no existía una verdadera relación laboral que hiciera procedente el reintegro. Además, acogió otros argumentos de la defensa, tales como que el contrato se suscribió al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, razón por la cual el vencimiento de los dos contratos coincidía. 8.- En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938, la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper, fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo. A través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (2 de los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la peticionaria. La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la ciudadana contaba aproximadamente con siete meses de gestación. Solicita al juez de tutela que ordene el reintegro. El Alcalde alega que la desvinculación se dio por razones objetivas referidas a la reestructuración de la planta del municipio, además de que la demandante cuenta con la vía contenciosa para reclamar lo que pretende mediante acción de tutela. Los jueces de tutela acogen los argumentos de la defensa y deciden negar el amparo. 9.- En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391, la ciudadana Adriana Margarita Aguilera

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	Rodero, firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura CORVIFU, para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Relata que al enterarse de su estado de embarazo, comunicó la situación al Director del ICBF –Regional Magdalena y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA. El primero (1º) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del (15) de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. Para este momento la actora contaba con aproximadamente 3 meses de gestación. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. El ICBF explicó que su Regional Magdalena celebró contrato de aporte con CORVIFU para la administración de los recursos del Hogar Infantil Santa Ana durante la vigencia 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2008; y en la cláusula décima quinta denominada ausencia de relación laboral consagra: "El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera". A su turno, CORVIFU aseguró que no conocía el estado de embarazo de la actora pues ésta nunca lo notificó. El juez de amparo de primera instancia concedió el amparo transitoriamente, exoneró al ICBF y ordenó CORVIFU el reintegro en las condiciones originales del contrato, mientras que el juez de segunda instancia revocó la decisión por no encontrar elementos probatorios suficientes que acreditaran que la actora notificó en tiempo y adecuadamente su estado al empleador. 10.- En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794 la ciudadana Madelvis Carmona Carmona, firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado Hospital por el término de un

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	(1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato reseñado en el numeral anterior, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. "por renovación tácita". El veinte (20) de febrero, tuvo conocimiento de su estado de embarazo el cual notificó verbalmente a la Gerente del Hospital. El cinco (5) de marzo de 2009 se le informó por parte del Hospital que su orden de prestación de servicios vencía el cinco (5) de marzo de 2009, por lo cual quedaría desvinculada a partir de esa fecha. Para este momento, la accionante contaba con nueve (9) semanas de gestación según exámenes médicos de la misma fecha. El administrador del Hospital le exigió que el examen de gravidez fuera realizado a través de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encontraba afiliada. Luego de ello se le informó que como no tenía vínculo laboral sino que había prestado sus servicios en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, entonces no procedía reintegro. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro, el pago de prestaciones laborales dejadas de percibir y la indemnización. El juez de primera instancia concede el amparo transitorio. El juez de segunda instancia en cambio, revoca pues considera que no se ha cumplido con el requisito de notificar en tiempo al empleador del estado de embarazo. La Corte Constitucional decretó pruebas y solicitó a la Cooperativa REDCARIBE que informara sí, a la fecha de la desvinculación de la actora ésta se encontraba afiliada como asociada, a lo cual respondió que no. 11.- En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para "apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas", contrato que tenía una duración de ocho (8) meses –del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. Pese a haber manifestado verbalmente su estado de gravidez, y ser éste un hecho notorio, su contrato no fue renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro, indemnización y reconocimiento de la licencia de maternidad. La Alcaldía alegó que no había existido despido alguno y solo había dado cumplimiento a la cláusula de terminación del contrato, en el término previamente acordado. Los jueces de tutela de ambas instancias acogieron el argumento de la defensa y agregaron que la tutela no resulta procedente para este tipo de reclamos. Por ello negaron las solicitudes. 12.- En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764, la ciudadana Nancy Paola González Sastoque, había venido prestando sus servicios como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. Por lo anterior interpuso acción de tutela y alegó la vulneración de su derecho a la protección laboral reforzada en razón de su embarazo; y solicitó el reintegro y demás prestaciones derivadas de condición. La entidad demanda no respondió la demanda de tutela. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron las solicitudes tras considerar que la actora contaba con la vía contenciosa para demandar los actos administrativos que dieron lugar a la no renovación de los contratos de prestación; además de que no encontraron elementos probatorios suficientes para concluir que la conducta de la

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	entidad demanda obedeciera al embarazo de la accionante. 13.- En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a su jefe inmediato "sus sospechas" acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La demandada interpuso acción de tutela y solicitó al juez que ordenara el reintegro y el pago de las obligaciones laborales en general. La demandada afirma que no tuvo conocimiento del embarazo de la actora, además de que cumplió con el reconocimiento de la indemnización, teniendo en cuenta la ausencia de justa causa en el despido. El a quo concede el amparo y ordena el reintegro, mientras que el ad quem revoca con fundamento en que no se demostró que la actora hubiese avisado a la empleadora sobre su estado antes del despido. 14.- En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446, Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora. La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de CI Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	enero de 2009. El veinte (20) de diciembre de 2008 se realizó una prueba de embarazo en Profamilia, la cual dio resultado positivo. Asevera que dio a conocer verbalmente su estado de embarazo a la señora Liliana Constanza Gómez, encargada de CI Súper Alimentos S.A. en Neiva, quien a su vez le sugirió informarlo a la empresa de servicios temporales Acción S.A, comunicación que manifiesta sólo pudo hacer hasta el cinco de enero (5) de 2009. Sin embargo, la liquidación le fue efectivamente pagada desde el veintiséis (26) de diciembre de 2008. Señala que por el hecho del despido fue desafiliada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. Interpuso acción de tutela y reclamó ser reintegrada así como el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que por su estado tiene derecho. La empresa de servicios temporales alegó que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la labor contratada por lo cual no puede oponerse reparo alguno. El juez de tutela negó el amparo y explicó que no es procedente la acción por cuanto la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo no ha culminado. 15.- En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra se afilió a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales desde el nueve (9) de abril de 2008 y prestaba sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida. Al momento de interponer la acción de tutela – 7 de mayo de 2009 - se encontraba en estado de gravidez, con aproximadamente siete (7) meses de gestación , por lo que se deduce que a la fecha de terminación del contrato – 21 de enero de 2009 – se encontraba en estado de embarazo. Acudió ante la Inspección del Trabajo, pero la Cooperativa no manifestó ánimo conciliatorio. Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. Interpone acción de tutela y asevera que el empleador tenía conocimiento de ese hecho y que no tiene recursos suficientes para sostenerse, ni a su hijo por

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	nacer. Ni la Cooperativa ni Kokorico (que fue vinculado en el trámite de revisión), rindieron descargos. El juez de tutela consideró que no se cumplían los requisitos para la procedencia de tutela contra particulares por cuanto no se acreditaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable. 16.- En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963, Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA el cuatro (4) de noviembre de 2008, para desempeñarse como cajera de parqueadero. La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009, siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. Indica que el día cinco (5) de marzo de 2009 notificó -sin precisar el medio- a su empleador de su estado. El quince (15) de mayo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato con el argumento de tener justa causa para ello según lo estipulado en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo de Trabajo. Para este momento la señora Suárez Rosas contaba con cuatro (4) meses de embarazo, hecho que se corrobora con la fecha de la prueba - tres (3) de marzo de 2009-. Solicitó por escrito al empleador el reintegro y éste negó la solicitud. Acudió al Ministerio de la Protección Social, entidad que la citó para el día quince (15) de julio de 2009 con el fin de realizar diligencia administrativa laboral con el representante legal de la Empresa. Presentó la tutela antes de esta fecha. En el trámite de esta acción, la demandada alegó que el despido se dio porque la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido. El juez de tutela negó la protección a la demandante por cuanto no encontró probado que el empleador conociera la condición de embarazo de la actora lo que impide presumir que el despido fue por causa del mismo, y a la vez hace que la discusión deba surtirse por vía ordinaria laboral. 17.- En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798, Sandra Patricia Gómez Penagos, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009. Relata que informó verbalmente al empleador la noticia de su estado. Alrededor de junio de 2009 presentó problemas de salud y fue incapacitada varios días. Señala que la administradora de Inversiones K.D.A. le propuso firmar una carta de renuncia, a lo cual se rehusó; y que posteriormente fue liquidada por la empresa en la que se adjuntó la carta de renuncia supuestamente firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la actora considera que "(…) al recordar cuando me contrataron llene una serie de documentos en ella una hoja de papel tamaño carta en blanco la cual me pidieron que firmara y implante mi rubrica (sic), y no como lo hace creer la señora administradora yo firme (sic) la carta de renuncia siendo así, constituyéndose en un delito de fraude procesal (…)". La ecografía de fecha ocho (8) de junio de 2009 indica que la actora se encontraba con un periodo de gestación de veintiún (21) semanas y seis (6) días (folio 34, cuaderno 1), por lo que se deduce su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, el día treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la ciudadana interpone acción de tutela y solicita el reintegro y reconocimiento de prestaciones laborales. La Empresa responde que no ha vulnerado los derechos de la actora, pues ella renunció voluntariamente; y de otro lado, explica que la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín. 18.- En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego firmó un contrato laboral por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última el tres (3) de octubre de 2008 hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo LTDA.,

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. El cuatro (4) de noviembre de 2008 la actora se realizó una prueba de embarazo, la cual arrojó como resultado que para la fecha tenía cuatro (4) semanas y cinco (5) días de gestación, por lo que concluye la actora que en el mes de octubre, cuando aún trabajaba en la empresa, se encontraba en embarazo. Relata que acudió al Ministerio de Protección Social, y en la audiencia de conciliación el apoderado de la empresa Serdempo Ltda., señaló que "desconocía mi estado de embarazo y que no existía ánimo conciliatorio". Interpone acción de tutela y solicita el reintegro. La empresa responde que no tenía conocimiento del embarazo de la demandante. Los jueces de amparo en ambas instancias niegan el amparo, pues consideraron que no estaba demostrado el conocimiento del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales, lo cual era un requisito necesario para la protección reforzada de la mujer embarazada. 19.- En el Caso # 19, correspondiente al expediente T-2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A. desde el día 25 de marzo de 2009. Afirma que se enteró de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días , de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, le fue autorizada una nueva incapacidad , situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 19 y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. La empresa demandada respondió que no tuvo conocimiento real del estado de embarazo por cuanto la actora no le hizo llegar la certificación médica respectiva; y agregó que la razón de la desvinculación fue el abandono del puesto de trabajo y no el estado de

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	gravidez. El juez de instancia de tutela acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo. 20.- En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1°) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios desempeñándose como Técnico Administrativo. El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1) de febrero de 2009 con un término de dos (2) meses. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1º de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como "técnico administrativo" . El veintiocho (28) de agosto de 2008 informó de su estado de embarazo y anexó copia del examen médico correspondiente. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó la renovación de su contrato, así como el reconocimiento de todas las prestaciones a las que tiene derecho como mujer en período de licencia de maternidad. El Hospital respondió a la demanda y alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En primera instancia el juez de tutela concedió el amparo y ordenó el reintegro con base en la cualidad continua e ininterrumpida de la vinculación laboral, así fuese mediante la renovación sucesiva de los contratos de prestación. En segunda instancia se revocó, toda vez que siendo el contrato de prestación de carácter estatal, no estaba clara la relación laboral, en los términos en los que procede este tipo de protección, por lo cual se debía acudir a la vía laboral ordinaria.
Subregla:	FUERO DE MATERNIDAD-Permiso del inspector de trabajo para despedir a mujer embarazada o en periodo de lactancia Con el fin de asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código prescribe que,

Tipo de Actuación	Sentencia Unificada
	para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

Fuente. Autora.

Son varios los temas que se desarrollan al interior de este pronunciamiento y que verdaderamente logra ser una fuente de interpretación para los jueces quienes a diario se ven expuestos a los análisis de este tipo casos, lo cual permite tener un precedente con el que se busque la protección de los derechos de los miembros de la sociedad sin necesidad de esperar a que se consuma un grave perjuicio.

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes. La Corte hace revisión de treinta y tres (33) casos de mujeres que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición. Y teniendo en cuenta el gran número de casos y temas relacionados con la mencionada protección laboral reforzada, por lo tanto la Corte Constitucional, (2013):

“La Corte se referirá a (1) la problemática que presentan los casos revisados, en relación con las modalidades de contratación, las causas de desvinculación y el conocimiento del empleador. Luego de ello hará referencia a (2) los fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas; y a (3) la forma en que la jurisprudencia constitucional ha enfrentado este asunto, para posteriormente presentar (4) el objeto de la

unificación, como resultado de la problemática descrita y (5) el alcance de la protección dependiendo de cada supuesto. Se finalizará (6) resolviendo los 33 casos objeto de revisión". (Sentencia SU-070/13).

Entonces hay que aclarar lo siguiente, que la sentencia de unificación es una reunión de conceptos y definiciones de cómo se debe operar ante la aplicación del fuero de maternidad. Por consiguiente se va a analizar lo más significativo de esta sentencia para desarrollar los elementos que hacen que un caso en concreto revista de la estabilidad laboral reforzada. Como ya se citó cómo operó la Corte Constitucional, ahora se analizará la toma de posición de las empresas en cuestión y que ya se han nombrado anteriormente, Corte Constitucional, (2013):

"En efecto, los demandados asumieron, en general, que no es posible establecer a su cargo la obligación de garantizar la permanencia de la trabajadora, si ella no le informa que está embarazada, antes de que se configure la desvinculación. Igualmente, agregaron los empleadores en varios casos, que debe haber una notificación efectiva, de modo que no cualquier medio resulta válido para poner esta situación en su conocimiento. En varias ocasiones los demandados alegaron la ineficacia de la comunicación, pues ésta se hizo por interpuesta persona o se hizo justamente en el momento en el que el empleador notificó la terminación del vínculo laboral, o inmediatamente después de esta notificación; o se hizo según algunas demandantes, de manera verbal, pero el empleador lo niega". (Sentencia SU-070/13).

Esto es importante porque como también se explicó en una sentencia anteriormente desarrollada, también existen casos donde el estado de embarazo es anunciado fuera de los periodos de tiempo razonables; donde el estado de embarazo no cumple los parámetros de una estabilidad laboral reforzada y en donde el empleado toma como argumento tales estados para permanecer en el cargo. Si el caso es afirmativo y la mujer se encontraba en estado de embarazo dentro de los periodos de tiempo amparados por el contrato, la Corte pronuncia lo siguiente, Corte Constitucional, (2013):

“La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada”. (Sentencia SU-070/13).

Es deber del estado y como ya se analizó en el primer capítulo del presente trabajo velar por el mínimo vital de la mujer en estado de embarazo. No solamente un trabajo debe proporcionar una cantidad de dinero hacia el trabajador, también debe velar por su integridad física y mental, por lo que en la cotidianidad, cualquier trabajador puede tener algún accidente o en este caso, la mujer puede estar en embarazo.

No hay que olvidar que en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales y más hoy en día por estar laborando, donde los cuidados deben ser mayores. Por tal motivo, a lo largo del análisis jurisprudencial, cabe destacar lo siguiente, Corte Constitucional, (2013):

> En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:
>
> a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
>
> b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

> c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. (Sentencia SU-070/13).

Un aspecto que encuentra la Sala para revisión importante, es verificar el alcance de la estabilidad laboral reforzada a partir de las diferentes modalidades de trabajo, es decir un contrato laboral escrito o verbal, a término indefinido o fijo, uno de prestación de servicios, uno de obra o labor, uno de cooperativismo o un acto administrativo de nombramiento, pues en la interpretación que se da a los casos en particular parece ser que para algunos jueces la relación laboral que se tiene influye en el reconocimiento o no de este principio, desconociendo que la Carta Nacional en los artículos que hacen referencia al tema de análisis en ningún momento indica que se reconocerá esta estabilidad dependiendo del vínculo laboral contraído, sino que al contrario permite entender que cualquier persona que se encuentre dentro de los tres grupos ya expuestos anteriormente tienen derecho a este principio que en ultimas busca evitar discriminación por la parte dominante que puede tener un empleador.

Adicional a lo mencionado en el anterior párrafo, actualmente, lo que se revisa o tienen en cuenta al momento de un Juez emitir su fallo es i) el vínculo laboral y II) el conocimiento del empleador del embarazo al momento de la terminación de la relación laboral, es decir requieren que esta notificación haya sido efectuada durante la vigencia de la relación laboral, no una vez se efectuó tal despido.

Para resolver y pronunciarse sobre lo anteriormente dicho la Corte decide revisar; i) cada una de las modalidades de contrato, ii) y el conocimiento de los empleadores del estado de embarazo de la funcionario; pues estos dos aspectos son los que permiten en ultimas conceder o negar el amparo a la estabilidad laboral reforzada en mujer embarazada y/o periodo de lactancia.

La unificación de criterios que se pretende es el alcance de la protección por lo cual para subsanar el primer interrogante ha decidido la Corte que el reconocimiento de este principio tendrá un alcance diferente para cada una de las formas de vinculación laboral, partiendo de los siguientes presupuestos:

El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la (ex) trabajadora.

El alcance de la protección, en función de la modalidad de alternativa laboral.

Una vez identificadas las premisas requeridas y el objetivo de la unificación, la Corte permite entender que es necesario garantizar la aplicación de este principio siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos legamente, no se trata de revisar si es viable o no el caso para invocar tal protección, en consecuencia la determinación de su alcance y/o aplicación lo daráel hecho de que el empleador tenía o no conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, adicional del tipo de vinculación laboral sostenida.

Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Como se dijo anteriormente, sobre el tema objeto de estudio la Corte en sus múltiples sentencias e interpretaciones para algunos casos indico que la notificación del estado de embarazo está a cargo de la trabajadora, quien debía demostrar que la notificación al empleador se realizó durante la vigencia y adicional que contaba con una prueba contundente y evidente de tal aviso, de lo contrario o al presentarse duda sobre su notificación se negaría la aplicación del principio de la Estabilidad Laboral. (Entre otras se encuentran las Sentencias T-

1126 de 2000 y T-405 de 2010). Sin embargo, ahora la Corte indica lo siguiente respecto del alcance del aviso de su estado de embarazo:

"Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa *"es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única*". (Sentencia SU-070/13).

Lo anterior permite aclarar lo que en algunas decisiones de los Jueces se ha discutido y es la exigencia que se hace sobre la prueba de notificación que se requiere a la trabajadora, pues con lo anterior la Corte deja en claro que tal notificación puede ser formal o puede ser un hecho notorio, no requiere formalidades específicas y determinadas, inclusive cuando acepta que se entere por información de un tercero, lo anterior permite dar un poco más de garantías a la mujer en estado de embarazo al no exigir prueba de ello pues se encontraría en un posición más difícil si es quien tiene que desvirtuar lo informado por el empleador.

Al ser un hecho notorio aquel reconocido por la cultura normal de un grupo de personas la presente sentencia indica en qué casos se entiende que se ha configurado un hecho notorio para el empleador, el estado de embarazo de la empleadora, ha expresado:

Cuando se trata de un hecho notorio: La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

> Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo, sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación

> del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante “como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos”. En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo “es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez”. (Sentencia T- 589 de 2006). Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras. (Sentencia T- 578 de 2007)
>
> Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado. (Sentencias T-589 de 2006 y T-487 de 2006)

“Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en sí mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador”. (Sentencia T-145 de 2007).

Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo. (Sentencia T-145 de 2007).

Como ya se mencionó, el segundo propósito de la presente sentenciade unificación es determinar la responsabilidad de los empleadores cuando efectúan la desvinculación de la mujer en estad de embarazo y/o periodo de lactancia desconociendo la garantía de la estabilidad laboral reforzada para este grupo de

personas, dependiendo del vínculo laboral estipulado, al respecto ha definido la Corte que para cada tipo de contrato su aplicación debe cumplir ciertos presupuestos, los ha definido de la siguiente manera, para cada uno de los tipos de contratación:

- **Contrato a término indefinido.**

❖ Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

❖ Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones:

➢ Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.

➢ Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

- **Contrato a término fijo**.

❖ Cuando el empleador **conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

➢ Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.* **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**

➢ Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el r*econocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

❖ Cuando el empleador **NO conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

➢ Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo

cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

➢ Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

➢ Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

- **Contrato de obra.**

❖ Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

➢ Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.* **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**

➢ Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que

subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, *el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

❖ Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

➢ Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: *En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

➢ Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: *En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.*

➢ Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: *En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.*

- **Empresas de servicios temporales.** Por las anteriores razones es que esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para

vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST.

Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

- **Contrato 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.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, “independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador”. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres

elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

- **Cargos de libre nombramiento y remoción**. Hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

En las anteriores definiciones no se encuentran los presupuestos para las vinculaciones de trabajadoras públicas, en carrera administrativa que obtenga una evaluación de servicios no satisfactoria, en periodo de prueba y a las cuales se les suprime el cargo de carrera que ocupan por razones de buen servicio, lo anterior porque dichas vinculaciones se encuentran reguladas por la Ley 909 de 2004. Adicional a lo anterior manifiesta la Corte que para este tipo de contratación se deberá revisar las situaciones y hechos del caso en concreto, analizando estudiando y definiendo si es procedente la aplicación del principio de la estabilidad laboral reforzada.

Entonces se concluye en esta sentencia unificada que se procede a tutelar de los 33 casos aquellos que cumplan con los requisitos que hagan de la tutela un mecanismo especial no ordinario, que cobija a las mujeres en estado de embarazo, que cumplen determinada función dentro de su trabajo. Donde el propósito de la sentencia de unificación es la siguiente teniendo como base el contexto del caso que se estudia:

No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance. Es decir, se procura la

protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

Después del pronunciamiento de la Sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013, la Corte Constitucional expide la Sentencia T-796 de 13 mediante la cual se hace un alcance a la sentencia de unificación analizada anteriormente.

2.4.1.8 Análisis de la Sentencia T-796/13

Cuadro 8. Análisis de la Sentencia T-796/13.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 796 del 12 de Noviembre de 2013**
Magistrado ponente:	Gabriel Eduardo Mendoza
Sala de Decisión:	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	Laudith Escobar impuso acción de tutela contra Coomeva EPS y Solsalud EPS, invocando el amparo de sus derechos fundamentales, y los de su hijo de 4 años de edad. Sin conocer fecha exacta, laboró para la empresa LINCO S.A, con seguridad social y demás; El 11 de diciembre de 2012, fue despedida por haberse ausentado durante cuatro días, mientras procuraba la atención de su hijo Daniel, porque se encontraba enfermo. Seguido de su despido también fue desafiliada de su seguridad social respectiva, seguidamente se encontraba en estado de embarazo; con el fin que tenga una cobertura de salud lo más digna posible, trató de afiliarse a Coomeva EPS, pero le negaron la solicitud por estar afiliada a Solsalud; en resumen ninguna de las dos entidades ha tomado conciencia del estado de Laudith vulnerando sus derechos fundamentales.
Subregla:	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, además de los derechos fundamentales que posee como miembro activo de la sociedad, donde toda entidad de salud debe tener como prioridad la salud de cada mujer en estado de embarazo, y

Tipo de Actuación	Tutela
	más aún por ser un caso especial.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Debe determinar la sala si la entidad demandada vulnero los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, invocados por las peticionarias, con el argumento de que fueron despedidas sin consideración a su estado de embarazo y sin la anuencia del Inspector del Trabajo?
- Fundamentos y Decisión: para comenzar a analizar el caso, se cita la respuesta de la entidad de salud Coomeva y de Solsalud EPS, Corte constitucional, (2013):

> Coomeva EPS se opuso a las pretensiones de la tutela y solicitó que se declarara su improcedencia, luego de anotar que la actora se encuentra retirada de esa entidad desde el 3 de enero de 2013, en razón de la novedad reportada por LINCO S.A. En igual sentido, afirmó que el 22 de enero de 2013 se evidencia proceso de movilidad de la afiliada hacia Solsalud EPS, el cual no se concretó, debido a que esta última omitió el registro de su hijo Daniel, quien integraba su núcleo familiar como beneficiario. Sobre el particular, indica que es necesario que Solsalud EPS presente solicitud de traslado por el grupo familiar completo, es decir, la actora y su hijo….Solsalud EPS también solicitó que se denegara, por improcedente, el amparo deprecado, exponiendo que la afiliación de la actora en esa entidad se encuentra actividadesdel 15 de marzo de 2013, inclusive, con IPS asignada y que hasta la fecha, aquella no le ha presentado ninguna solicitud para trasladarse a Coomeva EPS. Del mismo modo, sustentó que, en el presente caso, se configura un hecho superado, habida cuenta que la atención en salud requerida está garantizada y no hay solicitud de servicios médicos pendiente de trámite. (Sentencia SU-070/13).

Tales son los argumentos esgrimidos por las entidades de seguridad social, al remitirse a las fechas de afiliación de la persona que instauró la acción de tutela; ya que el punto central de este caso es que cuando la despidieron, pidió el traslado para Coomeva, siendo negada su solicitud porque se encontraba todavía

afiliada a Solsalud; con el despido, lógicamente carecería de seguridad social, se entendería que ya no estaría afiliada a Solsalud.

Sumado a esto, los argumentos de la empresa Linco S.A., la empleada cometió abandono de cargo como también se expresa la empresa diciendo que no sabía del estado de embarazo de la empleada en cuestión.

Por consiguiente, lo realizado por la Corte Constitucional, (2013) fue lo siguiente, a saber:

> Como consecuencia, lo propio sería ordenar a la empresa demandada el pago de las cotizaciones que den lugar a la licencia de maternidad a la que tiene derecho la actora, la cual, en principio, debería ser pagada por la EPS a la que estaba afiliada al momento del despido, pero ello no surtiría el efecto pretendido con esta providencia. Por tal motivo, en analogía a la solución aplicada a los casos planteados en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-071 del mismo año, la Sala ordenará a LINCO S.A., como medida sustitutiva del pago de cotizaciones, que desembolse directamente a la señora Laudith Senith Escobar Montenegro la licencia de maternidad de que trata el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1°de la Ley 1468 de 2011. En igual sentido, declarará que Solsalud EPS ha vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de su hijo Daniel al no adelantar, de forma oportuna, su afiliación a esa entidad, como miembro del núcleo familiar de la actora, razón por la cual, le ordenará que, si aun no lo ha hecho, complete su proceso de afiliación. (Sentencia SU-070/13).

Se reitera que para efectos de aclarar lo que pretende la estabilidad laboral reforzada, la tutela es procedente más que nunca cuando se comete una injusticia en contra de la mujer en estado de embarazo; lo que hace concretamente la Corte es analizar y estudiar es que no solamente se están vulnerando el fuero de maternidad, también el derecho a la salud y el derecho de los niños, solo porque está en peligro su mínimo vital, su vida digna, entre otros. Por tal razón se procede a tutelar a dicha empresa y se aplica respectivamente la licencia de maternidad por las razones anteriormente expuestas, porque se ve claramente la afectación

hacia la empleada al quitarle su seguridad social en primera instancia y la de su hijo y posteriormente con su estado de embarazo.

Por otro lado, en el expediente T-3.963.827, Yiceth Molina manifiesta que Almacenes Éxito S.A., le dio por terminado su contrato de trabajo, de forma unilateral, sin consideración a su embarazo y sobre la base de haber cometido supuestas irregularidades en su cargo. Para relacionarlo con el fuero de maternidad, según dictamen médico, el 7 de marzo de 2013 contaba ya con 8 semanas y seis días de embarazo y que el 22 de enero de 2013 fue despedida. Desde esta toma de posición, además de la estabilidad laboral reforzada, también la empresa incurre en calumnia al sostener que la empleada en cuestión cometió algún tipo de irregularidad, se pondría en duda el buen nombre de la empleada.

De conformidad con lo anterior, se aplicó la tutela, en relación a sus derechos fundamentales, a la protección a la maternidad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud. Y que la justicia ordinaria se encargue de la legalidad del despido ya que se está hablando del buen nombre y de la dignidad de la empleada, independientemente de su estado de embarazo. Por tal motivo opera la licencia de maternidad de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1°de la Ley 1468 de 2011.

En esta sentencia se evidencia el alcance y ratificación que se da a la Sentencia SU-070 de 2013 al mencionar:

Igualmente, del análisis de dicha providencia, se extracta que respecto de los contratos a término fijo, por obra o labor contratada y de prestación de servicioslas reglas aplicadas coinciden cuando el empleador no tuvo conocimiento del embarazo al momento del despido y adujo para ello una justa causa, distinta a la modalidad del contrato, es decir, cuando no alegó que el contrato se dio por terminado debido a la expiración del término fijado, el cumplimiento de la obra o labor contratada, o la culminación del servicio prestado, entre otras similares. En estos casos, solo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante todo el período de gestación, y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.4.1.9 Análisis de la Sentencia T-803/13

Cuadro 9. Análisis de la Sentencia T-803/13.

Tipo de Actuación:	Tutela
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 803 del 12 de Noviembre de 2013**
Magistrado ponente:	Nilson Pinilla
Sala de Decisión:	La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	La señora Lissette Bustamante, a través de apoderado, promovió en octubre 3 de 2012 acción de tutela ante el Juzgado Penal Municipal de Barranquilla (reparto) contra las empresas Electricaribe S. A. ESP y Energía Empresarial de la Costa S. A. ESP, por estimar vulnerados, y a su hija menor de edad Gabriela Páez Bustamante, los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, entre otros.. La demandante ingresó a laborar a Electricaribe S. A. ESP en marzo 25 de 1995, accionista mayoritaria de la sociedad Energía Empresarial de la Costa S. A. ESP (99.998%), a la cual fue trasladada en noviembre 1° de 2005, sin solución de continuidad. Manifiesta que en octubre 25 de 2006 nació su hija Gabriela Páez Bustamante, con graves problemas de salud (glaucoma congénito), convirtiéndose en madre soltera cabeza de hogar. Posteriormente fue despedida de su cargo sin justa causa, permaneciendo en el puesto de trabajo por 17 años. Adicionalmente, expresa que en un país como éste, la obtención de un buen empleo es casi imposible por lo que recurre a la acción de tutela por que le vulneran derechos fundamentales.
Subregla:	La acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección; entonces cumple con el principio de estabilidad laboral reforzada.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Busca determinar la Corte Constitucional si a la señora Lissette Marina Bustamante Silvera y a su hija menor de edad Gabriela

Páez Bustamente, quien padece ceguera permanente (glaucoma congénito), le fueron vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia?

- Fundamentos y Decisión: Para entrar a responder el problema jurídico planteado por la Sala y revisar la vulneración de sus derechos fundamentales la Corte Constitucional expresa al respecto, (2013):

Los jueces de instancia negaron el amparo solicitado, al estimar que la señora Lissette Marina Bustamante Silvera cuenta con los mecanismos propios de la jurisdicción ordinaria laboral para dirimir el conflicto laboral suscitado y, de otro lado, no acreditó las exigencias legales para ser considerada madre cabeza de hogar, lo que enerva la existencia de daño irremediable.

Por lo que la Corte procedió de la siguiente forma, Corte Constitucional, (2013):

> Para dar solución al asunto planteado, la Corte se referirá a la jurisprudencia reiterada acerca de la protección constitucional de la mujer cabeza de familia y de la procedencia excepcional de la tutela para obtener la estabilidad laboral reforzada por esa especial condición.
>
> Aun cuando sea competencia de la jurisdicción ordinaria, resolver el por qué del despido de Lissette, conociendo su estado, se tomará como base jurídica la protección constitucional de la madre cabeza de familia, ya que efectivamente, con el despido, se le vulneran sus derechos fundamentales y más concretamente las de su hija. Según los principios del estado social de derecho, Lissette, se encuentra en situación de debilidad manifiesta por el simple hecho que no está desarrollando algún empleo digno de su condición, reiterando que no se conocen los motivos de peso, los cuales le originaron el despido. (Sentencia T-803/13).

Ahora bien, siguiendo el razonamiento de la Corte Constitucional, (2013):

“Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la especial situación en la que se encuentra la mujer cuando cumple el rol de madre

cabeza de familia y, por consiguiente, la necesidad de una protección que le ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar". (Sentencia T-803/13).

En suma, el despido se torna injusto, hablando en términos de bienestar social y más en concreto de Lissette, porque es la persona que lleva las riendas del hogar y lo sostiene. Tal acción de la Corte se apoya con las sentencias anteriormente realizadas, que aparecen como nota de pie de página.

Reformulando, apoyando el argumento que se está tratando, la Corte expresa lo siguiente, Corte Constitucional, (2013):

La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces *"preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos*". (Sentencia T-803/13).

Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar.

La debilidad manifiesta es evidente ya que si se despoja del empleo a Lissette, los derechos fundamentales, como se anotó con anterioridad, se ven trastocados, por medio de la hija. Y lo más importante de una democracia es el bienestar de todos los ciudadanos y que se corrobora en la constitución política de Colombia. Por eso la Corte resuelve tutelar los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de la señora Lissette Marina Bustamante Silvera, en su condición de mujer y madre cabeza de familia como garantía de estabilidad laboral reforzada, a cuyo favor y de su hija Gabriela Páez Bustamante

En esta oportunidad el análisis de la presente sentencia permite entender que el Estado Colombiano en el desarrollo de su función se ha encargado de velar

y conseguir cada día nuevas herramientas para que los derechos no resulten vulnerados por las actuaciones, de la Sociedad y más concretamente de los empleadores, pues su función principal es velar por aquellos individuos que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta y por tanto los pone en un aspecto de vulnerabilidad y desventaja frente los demás.

2.5 Línea jurisprudencial, fuero sindical

La legislación colombiana, a través de la Carta Nacional (1991), reconoce el derecho de asociación así:

> Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.
>
> La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.
>
> La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.
>
> Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.
>
> No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

Por otra parte, el Código Sustantivo del Trabajo denomina el fuero sindical como:

"La garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo". (Art. 405).

Seguido de eso en el artículo 406 ídem, se encuentran taxativamente mencionados cuales son los trabajadores amparados por el fuero sindical.

Están amparados por el fuero sindical:

> a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;
>
> b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;
>
> c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;
>
> d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores. (Art. 406).

Teniendo en cuenta lo anterior si un empleador quiere dar por terminada su relación de trabajo con uno de los trabajadores que forma parte o se encentra cobijado por el fuero sindical, únicamente lo puede hacer siempre y cuando cumpla con los presupuestos que entrega el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, de la siguiente manera:

> Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato. (Art. 410).

Por lo anterior, y según el concepto que ha emitido la Corte Constitucional (2010):

"La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redunda en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva". (Sentencia T-096/2010).

De este modo, el reconocimiento del fuero a los representantes sindicales constituye un elemento esencial para el ejercicio del derecho a la asociación sindical.

La garantía del fuero sindical implica la intervención obligatoria del juez para evaluar la justa causa que se invoca por el empleador a efectos de despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador representante de la asociación sindical.

Adicional a lo anterior, a continuación se analizarán algunas sentencias que permite ver la postura de la Corte Constitucional en la materia objeto de estudio.

2.5.1 Análisis de la Sentencia T-001/99

Cuadro 10. Análisis de la Sentencia T-001/99.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 001 del 14 de Enero de 1999**

Tipo de Actuación	Tutela
Magistrado ponente:	José Gregorio Hernández Galindo
Sala de Decisión:	Revisa la Corte los fallos proferidos en este asunto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
Resumen del caso:	El demandante fue trabajador de la Empresa Puertos de Colombia e hizo parte del Sindicato de la misma, "SINTRAPOCOL", dentro del cual se desempeñó como miembro de la Junta Directiva y Secretario General. Cobijado por el fuero sindical, según expresa la demanda, fue despedido el 31 de diciembre de 1993 sin haberse obtenido el permiso de levantamiento de dicha protección constitucional y sin haberse suprimido al sindicato su personería jurídica. El 11 de febrero de 1994, por conducto de apoderado, el ex trabajador mencionado inició los trámites administrativos indispensables ante el Fondo de Pasivo de la Empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS-, con el propósito de agotar la vía gubernativa, según lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral, y con ello consideró haber interrumpido el término de prescripción. Al no contestar la Empresa, el interesado procedió a formular demanda laboral ante el Juzgado Sexto Laboral de Santa Fe de Bogotá.
Subregla:	El principio de favorabilidad, la Constitución lo entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...". Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Cuál es la condición más beneficiosa para el trabajador tanto en materia legal como constitucional con el fin de que no se le vulneren sus derechos fundamentales, por medio del fuero sindical?
- Fundamentos y decisión: La importancia del fuero sindical es hacer prevalecer los intereses económicos y laborales de los trabajadores que se incluyen en este tipo de organización. Por tal razón, la decisión del juez debe ir encaminada a hacer prevalecer los derechos fundamentales de los trabajadores.

Cabe anotar que desarrollando sentencia por sentencia aparece un concepto importantísimo y es el de vía de hecho que se enuncia frecuentemente en una de las sentencias.

> Las "vías de hecho" implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela. No toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, más aún cuando quien se dice afectado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; pues no puede olvidarse que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial. (Sentencia T-518/95).

De acuerdo a lo anterior, puede que en una acción de tutela el juez no obre de acuerdo a lo que está amparado en la constitución. En el caso del fuero sindical que es la garantía de la estabilidad laboral en general del trabajador, cuando suceden casos de arbitrariedad, se aplica la estabilidad laboral reforzada ya que el trabajador goza de este derecho.

En síntesis, la ley, su propósito es evitar que el juez incurra en vía de hecho, para que su decisión sea la más beneficiosa para el trabajador, y que se

contemple en la constitución política y demás leyes que emanan de ella. Concretamente, en el caso de, Colpuertos, Corte Constitucional, (1999):

> Ya lo dijo esta Corte en Sala Plena y lo reitera sin ambages en la presente oportunidad: "...considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quién ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. (Sentencia T-001/99).

En suma, los hechos sucedidos fueron Como trabajador oficial de Colpuertos y hallándose cobijado por el fuero sindical, fue despedido el 31 de diciembre de 1993 sin haberse obtenido el permiso de levantamiento de dicha protección constitucional y sin haberse suprimido al sindicato su personería jurídica. Es decir, que su despido fue injusto y más aún porque se le desconocieron el derecho del fuero sindical. Por lo tanto, la Corte Constitucional resuelve que la tutela sea procedente ya que se vulneraron los derechos fundamentales del trabajador, incurriendo en una vía de hecho.

2.5.2 Análisis de la Sentencia T-800/99

Cuadro 11. Análisis de la Sentencia T-800/99.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 800 del 19 de Octubre de 1999**
Magistrado ponente:	Carlos Gaviria Díaz
Sala de Decisión:	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Álvaro Tafur Galvis.
Resumen del caso:	El accionante, junto con otros 14 trabajadores directivos del sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Neiva,

Tipo de Actuación	Tutela
	hallándose aforado fue despedido el 1 de febrero de 1993, sin que se hubiese obtenido el permiso previo de que trata el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo. Solicitó reintegro y el pago de salarios y prestaciones, agotó la vía gubernativa el 8 de febrero, es decir, que a partir del 8 de marzo comenzaba a contarse los dos meses que tenía su abogado para interponer la demanda. Asimismo, el juez, no probaba la excepción de prescripción. La anterior decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Neiva, cuando declaró probada la excepción de prescripción de la acción de reintegro, sosteniendo, de conformidad con el artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, que a partir del día siguiente de interpuesto el escrito de reclamación, iniciaba a computarse el término de los dos meses para instaurar la demanda. Luego sin interpuso una acción de tutela, sin conocimiento del empleado en cuestión.
Subregla:	Principio de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de fuentes formales del derecho-autonomía judicial relativa/principio de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de fuentes formales del derecho-desconocimiento por el juez implica vía de hecho. Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No ha dudado la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales

Tipo de Actuación	Tutela
	del trabajador, en especial el del debido proceso.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Cuál es la condición más beneficiosa para el trabajador tanto en materia legal como constitucional con el fin de que no se le vulneren sus derechos fundamentales, por medio del fuero sindical?
- Fundamentos y decisión: Para comenzar, entran en este caso dos entes de control o jurídicos que son Consejo Seccional de la Judicatura de Huila y el tribunal superior de Neiva, donde se realizaron dos instancias, donde principalmente se negó los derechos fundamentales de los trabajadores mencionados, en esencia los principios jurídicos que entran en este caso son, Corte Constitucional, (1999):

> Así, la regla general -señalada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución. En dicha norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos. Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."…Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de

> acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. (Sentencia T-800/99).

Es decir, que la acción más favorable debe ser la prioridad del juez, sin que incurra en vía de hecho. Dado el periodo por el cual se puede interponer la demanda, aunque se hayan vencido los términos por los cuales se puede realizar tal proceso, la excepción es evidente y lo que se busca es una solución digna para el trabajador, por el simple hecho que lo hayan despedido. Como se ha visto a lo largo de las jurisprudencias, la ventaja del empleado sobre el empleador es indudable; más aún con fuero sindical que trata sobre mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, de hecho, un trabajo digno es aquel que refleja el gusto por hacerlo, con todos sus elementos. Por esto, el juez que aplica la ley, debe dar una sentencia que favorezca al trabajador.

En la presente sentencia se deja ver que claramente el Código Procesal del Trabajo en su artículo 118, modificado por el Decreto 204 de 1957 (artículo 6), establece que la acción del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del juez del trabajo prescribirá en dos (2) meses, contados a partir de la fecha del despido. Tiempo en el cual deberá interponer la respectiva demanda ante la Justicia Ordinaria antes que opere la prescripción y por tanto se materialice la desvinculación laboral.

Ahora bien, lo mencionado anteriormente es la regla general, y aplica taxativamente si se trata de un patrono particular, pero adicional en el mismo Código se contempla una regla especial, relativa a los trabajadores que pretenden incoar demanda laboral contra los entes públicos. El artículo 6 Ibídem expresa con claridad que las acciones contra una entidad de Derecho Público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de Derecho Social podrá iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, las entidades de derecho público tendrán hasta tres meses para dar respuesta desde la fecha de radicación, si el termino es

agotado y no se obtiene respuesta opera el silencia administrativo negativo y desde este momento se cuenta con los dos meses mencionados anteriormente para interponer la demanda. Por lo anterior no es procedente que se exija al trabajador aforado que una vez despedido agote la vía gubernativa y al mismo tiempo se interponga la demanda, al respecto ha dicho la Corte:

Se tiene entonces, que cuando se presenta una solicitud a la administración, -como la que en su momento radicó el accionante ante la Alcaldía de Neiva-, no puede pensarse que el término de prescripción para acudir a la vía judicial, a la que es previo el trámite administrativo por razón del especial requisito exigido en la legislación de Trabajo cuando se trata de entidades públicas, principie a contarse desde la presentación de la solicitud, ya que la Administración debe resolver y tomarse su tiempo para ello, dentro de los términos consagrados en la ley. Por lo cual el peticionario no puede dejar la petición presentada y correr a iniciar el trámite judicial sin aguardar a que la Administración resuelva o a que transcurra el término legalmente contemplado para que, de no hacerlo, se configure el silencio administrativo.

Para el caso en concreto y teniendo en cuenta el anterior análisis acerca de los términos para interponer la acción de reintegro antes que operara la prescripción se dijo:

Es decir, la acción, aun sin tener en cuenta las posibilidades que el solicitante tenía de recurrir por la vía gubernativa contra la presunta decisión adversa, solamente podía entenderse prescrita al culminar los tres (3) meses del silencio negativo sumados a los dos (2) meses de prescripción señalados en la ley laboral, o sea, cinco (5) meses desde cuando se presentó la petición, y ello sucedía apenas el 8 de julio, pues el escrito fue presentado ante la alcaldía el 8 de febrero de 1993, por lo que al ser presentada como lo fue la demanda el 13 de abril, según lo probado no había operado el fenómeno de la prescripción y mal podía negarse el debido curso a la acción intentada.

Por lo citado anteriormente decide la Corte conceder la presente acción de tutela y por tanto reconocer la acción de reintegro al trabajador.

2.5.3 Análisis de la Sentencia T-096/10

Cuadro 12. Análisis de la Sentencia T-096/10.

Tipo de Actuación	Tutela
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 096 del 15 de Febrero de 2010**
Magistrado ponente:	Juan Carlos Henao
Sala de Decisión:	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	Orlando Díaz Lizarazo, Álvaro Castañeda, Norberto Durán Navarro, Eddison Porras Acevedo, Belcen Alejandro Bohórquez, Horacio Ortiz Rueda, Jaime Castillo Ordóñez, Yolanda Báez Lizarazo, Isnardo Jaimes Alvarado, Juan Evangelista Moreno, César Manuel Niño Lineros, Manuel Prada Carvajal, Hugo Reyes Archila, Salomón Baez González, Luis Ernesto Hernández, Luis Francisco Farias Barrera, Obed Ortiz, Esteban Niño Rueda, Erney García, Pedro Pablo Cruz, Luis Ernesto Sequeda, Ruth Monsalve de Rojas, Pedro José Gómez Velandia y Manuel Antonio Sánchez formularon acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la asociación sindical, aparentemente transgredidos por los despachos judiciales accionados en el proceso especial de levantamiento de fuero sindical promovido por Telebucaramanga S.A. E.S.P., contra Ricardo Aldana León y otros. Los gestores de la acción de tutela señalaron que Telebucaramanga S.A. E.S.P., amparada en la Resolución A 668 del 21 de julio de 2004 del Ministerio de la Protección Social, por la cual se autorizó el despido colectivo de 95 trabajadores, presentó acción especial de levantamiento de fuero sindical, con el fin de obtener permiso judicial para concretar el mencionado despido. En consideración a que algunos de los accionantes ostentaban cargos de directivos sindicales y, otros, de socios fundadores, se hicieron parte en el trámite objeto de censura y formularon “como excepción

	previa y de fondo la prescripción de la acción e inexistencia de la causa para pedir (sic), por cuanto la demanda fue presentada luego de los 2 meses establecidos por las normas procesales laborales y porque la causal esgrimida por TELEBUCARAMANGA que propició el despido colectivo no daba lugar al levantamiento del fuero sindical". Mediante providencia del 24 de septiembre de 2007 el Juez Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, declaró no probada la excepción de prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical y concedió el permiso para su despido, por considerar que los hechos de la autorización se encuadraban a las justas causas del despido; apelada esa decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 22 de febrero de 2008, confirmó la sentencia impugnada; con lo cual se configuraron los "despidos en (…) condición de directivos sindicales… mediante cartas de terminación unilateral e individual de fecha 11 de marzo de 2008". Estiman los solicitantes que los juzgadores de instancia no tuvieron en cuenta en relación con la excepción de prescripción, que la Empresa Telebucaramanga "se había notificado de manera personal de la resolución… el día 21 de julio de 2004 y por tanto el término de prescripción debía contarse a partir del 22 de julio de 2004 y no a partir de la notificación por edicto del acto administrativo, es decir del 19 de octubre de 2004, como evidentemente sucedió en el caso de autos"; adicionalmente, "no tuvieron en cuenta en sus decisiones de fondo, que no existía justa causa para despedir a los aforados sindicales desconociendo la jurisprudencia que sobre el tema ha establecido la Corte Constitucional…". En consecuencia, concluyen que las autoridades accionadas "no debieron autorizar nuestro despido masivo por ser directivos sindicales de las organizaciones.
Subregla:	La garantía constitucional de fuero a los representantes sindicales está estrechamente ligada con la protección al ejercicio del derecho de asociación sindical, cuya finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses

	económicos y sociales de sus afiliados. La garantía foral va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, mediante la estabilidad de las directivas, lo cual redunda en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante esté instituido para ejecutar la voluntad colectiva.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Determinar si se incurrió en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales capaz de vulnerar los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la asociación sindical de los accionantes, en razón a que en el curso del proceso especial de levantamiento de fuero sindical, las instancias judiciales estimaron que la acción impetrada por Telebucaramanga S.A. E.S.P., no había prescrito y, consideraron como justa causa para autorizar el despido de los trabajadores aforados, la autorización de despido colectivo emitida por el Ministerio de la Protección Social?
- Fundamento y Decisión: El primer problema jurídico que debe resolver la Sala se centra en determinar, a partir de qué momento se contabilizaba el término de prescripción para que el empleador formulara la acción de levantamiento de fuero sindical, si se tiene en cuenta que la justa causa que se invocó tiene origen en un acto administrativo proferido por el Ministerio de la Protección Social, Corte Constitucional, (2010):

> Lo anterior, por cuanto la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical fue alegada por los accionantes como excepción en el proceso que se censura. En su concepto, los dos (2) meses con que contaba el empleador para adelantar el proceso de levantamiento de fuero sindical debían contarse “a partir del 15 de octubre de 2004 fecha en que quedó agotada la vía gubernativa y en firme la resolución A-0668 del 21 de julio del año 2.004 que autoriza el despido colectivo de trabajadores en Telebucaramanga y el cual invoca la actora como causa para deprecar el permiso de parte de la justicia ordinaria laboral, (…) lo que significa que tenía como plazo máximo para presentar la demanda el día 15 de diciembre de 2004. La demanda contra los trabajadores demandados fue presentada

> el 17 de enero de 2005 fecha en la cual la acción había prescrito. (Sentencia T-096/10).

El problema jurídico por el cual se basó la Corte Constitucional es por la prescripción del levantamiento del fuero sindical, al ocurrir principalmente el despido de los trabajadores que gozaban de fuero sindical. Es importante anotar que en decisiones judiciales, el periodo por el cual suceden los hechos es vital, para que entre la prescripción; como sucede en otras sentencias, a pesar que haya pasado el tiempo necesario para instaurar una demanda u otro procedimiento judicial, lo que se debe mirar es sin duda, en encontrar la solución que más beneficie al trabajador, como también sucede que aun así no hay vía alguna para su ayuda, hablando en términos de justicia y no solo en términos de procedimientos. Al respecto, el Código Sustantivo del Trabajo (1950), dice:

> DEFINICIÓN. Modificado por el Art. 1, Decreto Legislativo 204 de 1957. El nuevo texto es el siguiente: Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a calificada por el juez del trabajo.
> Texto modificado del Decreto Ley 616 de 1954:
>
> ARTÍCULO 405. FUERO SINDICAL. Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un Municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el Ministerio del Trabajo.
>
> Texto original del Código Sustantivo del Trabajo:
>
> ARTICULO 405. DEFINICION.
>
> Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. (Art. 405).

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, respecto al trámite que se debe adelantar para solicitar la autorización del levantamiento del fuero sindical establece:

"Artículo 118 A: Adicionado L.712/2001 Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha del despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso (…)".

Respecto de dar o poner un término de prescripción en relación con las acciones que se desprenden del fuero sindical ha dicho la Corte.

La imposición de un término de prescripción en torno a las acciones emanadas del fuero sindical, ha dicho esta Corte, es legítima y razonable, ya que con ella se pretende lograr mayor seguridad jurídica y promover la paz social evitando reclamos desfasados; a la par que da sentido a la figura del fuero sindical, por cuanto la imprescriptibilidad de los reclamos podría hacer perder a esta garantía constitucional su significado, cual es, proteger el derecho de asociación, pues *"¿qué beneficio tiene para la libertad sindical reintegrar a un trabajador treinta años después de ocurridos los hechos"*, es decir, la prescripción de estas acciones se acompasan con la garantía constitucional del fuero sindical que implica la resolución rápida de los conflictos, a fin de evitar que el daño ocasionado al sindicato sea irreversible.

De acuerdo a lo anterior, al momento del despido, existen empresas que desconocen la importancia del fuero sindical, por lo tanto para el presente caso de concede el amparo del derecho de asociación sindical.

2.5.4 Análisis Sentencia T-220/12

Cuadro 13. Análisis Sentencia T-220/12.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 220 del 20 de Marzo de 2012**
Magistrado ponente:	Mauricio González Cuervo

Tipo de Actuación	Tutela
Sala de Decisión:	Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza.
Resumen del caso:	El señor Raúl López Cardona formuló acción de reintegro por fuero laboral contra el Municipio de Palmira esgrimiendo tener fuero sindical como miembro de la junta directiva del "Sindicato de Empleados Públicos del Municipio de Palmira, sus Entidades descentralizadas (IMDER y Hospitales San Vicente de Paul y Raúl Orjuela Bueno), la Personería y la Contraloría" SINTRAEMPAL en calidad de suplente, como vocal 5, el cual no habría sido respetado por la entidad territorial que lo retiró del servicio sin autorización judicial. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira analizó en primera instancia el proceso de reintegro por fuero sindical, el 21 de mayo de 2010, absolviendo al Municipio al declarar probada la excepción de "inexistencia del fuero sindical porque el cargo de vocal no existe estatutariamente y no hace parte de la junta directiva según los estatutos de SINTRAEMPAL". Dicha decisión fue revocada por la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga el 4 de noviembre de 2010, que con base en las pruebas aportadas al expediente, concluyó que el demandante sí se encontraba cobijado con la garantía foral ya que el despido ocurrió el 20 de enero de 2009, pero días antes, según consta en el acta de la asamblea general del sindicato del 13 de enero de 2009, se varió la composición de la Junta Directiva, y quedó nombrado como vocal 5, y por ende como suplente, el señor Raúl López. De lo anterior se desprende que el Municipio no podía despedirlo sin la autorización del juez laboral. En la acción de tutela, el Municipio de Palmira refiere que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga incurrió en diferentes tipos de defectos al analizar las excepciones propuestas por la entidad territorial en el proceso especial de reintegro. 1) Con relación a la excepción por inexistencia del sindicato, se acusa un (i) defecto procedimental por violación del debido proceso y un defecto material por la aplicación indebida del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo debido a que el Tribunal consideró que no resulta apropiado en procesos de reintegro por fuero sindical, cuestionar la existencia o

Tipo de Actuación	Tutela
	inexistencia del sindicato. Por el contrario, el accionante alega que sí es pertinente cuestionar la existencia del sindicato cuando con ello se pretende demostrar la inexistencia del fuero sindical. (ii) Defecto por desconocimiento del precedente horizontal y el superior por no tener en cuenta la sentencia T-728 de 1998, y porque dos magistrados de la misma Sala que tomó la decisión que se impugna, incluido el ponente, en un proceso de acción de reintegro contra el mismo Municipio fallado prácticamente en la misma fecha, consideraron que el presupuesto para el reintegro por parte de quien aduce la calidad de aforado, es la verificación de que cumpla con los requisitos que la ley le exige para poder ser protegido por dicha garantía y, por ende, este tipo de acciones no se limitan exclusivamente a la verificación de la obtención de permiso judicial para despedir. (iii) Defecto material por aplicación indebida del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo y un defecto fáctico por omisión en la valoración de las pruebas, por considerar el Tribunal que la inscripción de SINTRAEMPAL es prueba de su existencia y del cumplimiento de los requisitos legales, aplicando indebidamente el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo, y por omisión de la valoración de las pruebas ya que no se revisaron ni analizaron debidamente los estatutos de la organización SINTRAEMPAL al que pueden afiliarse empleados de entidades que no ejercen actividades industriales ni económicas a pesar de que en los estatutos sus actividades se definen como tales, lo cual refleja el incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 356 literal b) que obliga a que haya identidad en la actividad a la que se dedican los afiliados. (iv) Defecto sustantivo por desconocimiento de sentencia con efectos erga omnes, por desconocimiento del precedente vertical porque la consideración del Tribunal sobre el reconocimiento o declaratoria de legalidad de la organización a partir de la sola inscripción, es contraria a la doctrina constitucional contenida en las sentencias C-465 de 2008 y C-621 de 2008. 2) Con respecto a la excepción de inexistencia del fuero por inexistencia del sindicato por incumplimiento de los requisitos del artículo 361 del Código Sustantivo del Trabajo, se alega, (i) un defecto sustantivo por desconocimiento de norma legal y de sentencia con

Tipo de Actuación	Tutela
	efecto erga omnes; (ii) defecto fáctico por desconocimiento del precedente vertical; (iii) defecto fáctico por omisión de valoración de pruebas, lo anterior porque la sentencia del Tribunal omitió de manera absoluta y total todo análisis y argumentación frente a este tema, entonces al no tratar este asunto, omite el cumplimiento del artículo 361 del Código Sustantivo del Trabajo, analizado por la sentencia C-621 de 2008, que establece los requisitos que deben cumplir estas organizaciones para fundarse con sujeción a la ley. Agrega que la errónea valoración de las pruebas, consistió en no apreciar en las actas imprecisiones relativas al nombre del Sindicato, las fechas y el tipo de sindicato que se quería constituir. 3) En relación con la excepción de inexistencia del fuero derivado de la nulidad e inexistencia de la elección de la junta directiva y comisión de reclamos. El demandante argumenta que revisada el acta 001 del Sindicato en el que debía escogerse los miembros de la Junta Directiva y de la Comisión de Reclamos, no existe ninguna anotación sobre la elección de los mismos, ni hay evidencia sobre la aceptación del nombramiento por parte de quienes hubiesen sido efectivamente elegidos, por lo cual el accionante deduce que nunca hubo elección de Junta Directiva ni de Comisión de Reclamos, y por consiguiente no hay fuero de sus miembros porque esta condición se adquiere siempre que se cumplan los requisitos del artículo 391 del Código Sustantivo del Trabajo. Al considerar no probada esta excepción, el Tribunal incurrió en: (i) Un defecto sustantivo por desconocer el artículo 391 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) Un defecto sustantivo por el desconocimiento de la sentencia C-466 de 2008 que abordó el análisis constitucional del art. 391 del Código Sustantivo del Trabajo; (iii) Un defecto fáctico por la no valoración de las pruebas porque para efectos de resolver esta excepción, el Tribunal no valoró los estatutos de SINTRAEMPAL obrantes como prueba documental en el expediente. (4) En cuanto a la excepción de inexistencia del fuero sindical porque el cargo de vocal no existe estatutariamente y menos hace parte de la junta directiva según los estatutos de SINTRAEMPAL se alega: (i) Defecto sustantivo por aplicación indebida de los artículos 406 y 407 del Código

Tipo de Actuación	Tutela
	Sustantivo del Trabajo porque la norma es clara al establecer que quienes gozarán de fuero son los cinco miembros principales y los cinco suplentes, pero que el cargo de vocal no ostenta la calidad de suplente. Asimismo el art. 407 determina que gozaran de fuero solo quienes “expresamente se indiquen como principales y como suplentes”; (ii) Defecto fáctico por valoración indebida de las pruebas, porque el operador jurídico no valoró apropiadamente los estatutos de SINATREAEMPAL; (iii) Defecto por desconocimiento del precedente horizontal, ya que en una sentencia fallada por el mismo Tribunal se valoró un caso en el que se concluyó que el cargo de “secretario de asuntos estatales y derechos humanos” no existe en los estatutos de esa organización, por lo que aquel no hace parte de su junta directiva y carece de fuero sindical. Lo mismo ocurrió con otra sentencia del Tribunal en el que se cuestionó el cargo de “secretario de asuntos laborales y culturales recreativos”.
Subregla:	El fuero sindical es una garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿Establecer si las sentencias del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga en las que se falló a favor de tres trabajadores pertenecientes al “Sindicato de Empleados Públicos del Municipio de Palmira, sus Entidades descentralizadas (IMDER y Hospitales San Vicente de Paul y Raúl Orjuela Bueno), la Personería y la Contraloría”, SINTRAEMPAL, en una acción de reintegro por fuero sindicalcontra el Municipio de Palmira, la autoridad judicial

incurrió en una serie de defectos fácticos, sustantivos, de desconocimiento del precedente horizontal y vertical, y desconocimiento de la Constitución?

- Fundamentos y Decisión: Tal y como se señaló anteriormente, el fuero sindical es un derecho que cobija a las directivas sindicales para evitar despidos injustificados, o modificaciones arbitrarias de las condiciones laborales, de modo que se garantice la gestión de los intereses de los asociados. Por tal razón y como se ha venido analizando a lo largo de las sentencias, la Corte Constitucional dice lo siguiente, (2012):

"Por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa y previa autorización judicial al empleado aforado. Será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones del empleado aforado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo. En dichas disposiciones, se señala que se presume la existencia del fuero sindical con la sola certificación de la inscripción en el registro sindical o con la comunicación del empleador de la inscripción, por consiguiente, en esos casos, éste deberá interponer una demanda para obtener el permiso del juez, invocando una justa causa". (Sentencia T-220/12).

En este caso se verifica el cargo el cual desempeña el empleado despedido y lo que dictamina cada ente jurídico al determinar la viabilidad del fuero sindical dentro de los periodos temporales indicados y si el cargo ejercido está cobijado por el fuero sindical. En otras palabras:

La Carta de 1991 confiere una especial jerarquía a esta figura, que ya no es una institución puramente legal, puesto que se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. No es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar

libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos.

Por lo tanto, el levantamiento del fuero sindical en general garantiza el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, el respeto del debido proceso y adicional este procedimiento tienen como fin:

(1) Verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad. Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

La presente se encarga de dar un concepto más completo de la que es el fuero indicar, indicando:

El fuero sindical es entonces una garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa. Cuando se despide al empleado aforado sin el permiso del juez, procede la acción especial de reintegro por fuero sindical como se explicará a continuación.

Entonces la Corte, en este caso particular resuelve que, Corte Constitucional, (2012):

> Habiendo analizado y desvirtuado los defectos alegados, la Sala considera entonces que independientemente de las razones invocadas por el accionante para considerar la existencia o inexistencia del sindicato, la junta directiva y la comisión de reclamos, no es en el marco de un proceso de reintegro por fuero sindical, ni mucho menos a través de una acción de tutela, que deben plantearse este tipo de cuestionamientos. En aras del respeto al debido proceso y atendiendo a las disposiciones que regulan el procedimiento laboral, es claro que existen diferentes tipos de acciones y procesos de los cuales conoce la jurisdicción ordinaria. Acorde con lo anterior, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social distingue entre las acciones de levantamiento del fuero sindical, las acciones especiales de reintegro por fuero sindical, y los procesos de suspensión, disolución, liquidación y cancelación del registro sindical. Cada una de estas acciones tiene una razón de ser, y se plantea en diferentes momentos y contextos. No puede entonces pretender el accionante que en el marco de un proceso de reintegro se analice la existencia del sindicato, porque para eso existe un procedimiento diferente, que es el de cancelación del registro sindical. No hay que olvidar además que en el proceso de reintegro el demandante es el empleado aforado, y en los procesos que cuestionan la existencia del sindicato, es éste último el demandado. (Sentencia T-220/12).

2.6 Línea jurisprudencial, trabajadores discapacitados o en situación de debilidad manifiesta

Aunque para la Corte Constitucional no ha resultado fácil la elaboración de la noción de discapacidad, por cuanto es un concepto cambiante frente a las varias situaciones que se presentan, tal definición se encuentra en constante construcción y revisión por parte de la Corte Constitucional, sobre este grupo de trabajadores se ha dicho que está conformado por personas que cuentan con capacidades físicas y/o mentales diferentes, las cuales permiten que tengan un mejor desempeño en unas funciones que en otras, pero no por eso es aceptable que los empleadores los califiquen como incompetentes pues con esta discriminación se viola claramente el Derecho Fundamental a la igualdad, impidiendo el crecimiento personal y económico de este grupo de personas frente a la sociedad.

Como ya se ha mencionado la aplicación del principio de la Estabilidad Laboral Reforzada en las personas con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta se encuentra sustentada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 13, al indicar que es el Estado quien debe velar por la defensa de quienes por su condición de debilidad o indefensión puedan resultar afectados o discriminados por las acciones y/o omisiones del Estado o de los particulares.

Ahora bien, para el tema en estudio es necesario comenzar indicando que en nuestro ordenamiento jurídico se expidió la Ley 361 de 1997 "*por la cual se establecen los mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones"*, esta ley fue inspirada en las declaraciones universales aceptadas por Colombia en las que se reglamenta todo lo relacionado con los mecanismos y procedimientos para la protección de personas discapacitadas, entre otros temas esta ley documenta la prevención, educación, rehabilitación e integración laboral para este grupo de personas, para el caso que nos ocupa es necesario estudiar el artículo 26 modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012 el cual indica:

> En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.
>
> Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato, Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.
>
> No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las

> demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Art. 137).

El artículo citado anteriormente fue demandado por inconstitucional según consta en Sentencia C-531 de 2000, los accionantes de la demanda manifiestan que el inciso 1 (parcial), y el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 vulneran derechos fundamentales como el trabajo, la justicia, la igualdad entre otros al establecerse que 1. "*Salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo (subrayas fuera del texto original);* mencionan los accionantes que con este aparte se está permitiendo la desvinculación laboral de los empleados con discapacidad infringiendo de esta manera el precepto constitucional que indica que las personas tendrán derecho a contar con un trabajo permanente gozando de una estabilidad en el mismo.

Respecto del enunciado 2 también demandado el cual indica "*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".(Subrayado fuera del texto original)* argumentan que se está permitiendo a los empleadores desvincular laboralmente a una persona con discapacidad aún cuando no cuente con la autorización del Ministerio de Trabajo, siempre y cuando realice una indemnización pecuniaria al trabajador equivalente a ciento ochenta (180) días de salario lo que bastaría para formalizar su desvinculación laboral, a juicio de los demandantes con este aparte se están desconociendo los derechos fundamentales reconocidos a través de la Constitución Política y tratados internacionales celebrados y ratificados por Colombia para la protección de este grupo de personas.

Por otra parte, adicional a la mención de la vulneración de derechos fundamentales manifiestan que tal articulo va en contra de la Constitución Política de Colombia pues no permite que se dé cumplimiento a una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho como lo es la protección y defensa de las personas que ostentan capacidades diferentes a las de una persona normal al permitir el despido o desvinculación laboral cuando se cuenta con la respectiva autorización emitida por el Ministerio de Trabajo y en caso de no existir dicha autorización bastara que el empleador cancele una indemnización monetaria por tal concepto, así mismo reiteran los accionantes que el legislador ignoro la obligación que tiene el Estado frente a la defensa de los derechos de estas personas, pues ante estas situaciones quedan desprotegidos y sin un medio de defensa eficaz para buscar el reconocimiento de sus derechos.

De acuerdo con los argumentos esbozados por los accionantes, la Corte Constitucional entró a analizar las consideraciones expuestas, reiterando que si bien es cierto la Estabilidad Laboral Reforzada se ha desarrollado como un derecho constitucional este no se puede catalogar como un derecho "*inamovible y absoluto*" desconociendo los intereses propios del Estado y otros derechos legítimos, es decir, el Estado garantiza a los disminuidos físicos, mentales y/o sensoriales un debido proceso y estabilidad en su trabajo mientras se cumplan los requisitos establecidos para tal fin. La aplicación del principio de la estabilidad laboral reforzada para este grupo de personas se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, y en consonancia con lo anterior previamente se ha establecido un procedimiento especial el cual se debe surtir ante el Ministerio de Trabajo con el propósito de que esta entidad sea quien autorice la desvinculación laboral, autorización que se otorgara una vez se realice un análisis a las causales que presenta el empleador para solicitar autorización del despido de un trabajador con discapacidades o en estado de debilidad manifiesta, garantizando también otros derechos, como lo es derecho a un debido proceso, a la defensa y oportunidad al trabajador para controvertir las acusaciones o cargos que se le imputan. Por lo anterior, la Corte Constitucional menciona en su pronunciamiento que sobre el

inciso 1 (parcial) demandado, se encuentra que no viola ni infringe las disposiciones contenidas en la Constitución Política de Colombia toda vez que el presupuesto de contar con la autorización emitida por el Ministerio de Trabajo no es otra que una medida que desarrolla lo establecido en la Constitucional Nacional para no permitir que cualquier empleador arbitrariamente despida a un trabajador discapacitado con el argumento de que la ineptitud o reducción de sus capacidades no le alcanza para llevar a cabo la labor encomendada, pues antes de tomar esta decisión el empleador deberá iniciar y llevar a cabo el procedimiento establecido para contar con la autorización que emitirá únicamente el Ministerio de Trabajo luego de verificar y validar que es procedente tal desvinculación, decisión que se tomara con base en las disposiciones legales y constitucionales, pues esta entidad tiene como objetivo principal velar por la protección del trabajo en este grupo de personas y garantizar este derecho de acuerdo con las normas legales nacionales e internacionales que ha desarrollado el ordenamiento jurídico como mecanismo de protección en pro de evitar ciertos abusos y violaciones a los derechos fundamentales.

Frente al inciso 2 acusado, manifiesta la Corte Constitucional que tal disposición no se puede interpretar de manera ajena o independiente, toda vez que al realizar dicha interpretación de esa manera en efecto se evidencia una contradicción a lo mencionado en párrafos anteriores al permitir a los empleadores que si no se cuenta con la autorización que debe emitir la autoridad competente para la desvinculación laboral de este grupo de personas, se podrá acudir a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario sin perjuicio de las demás indemnizaciones y prestaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo, pues al contrario el espíritu de esta disposición no es otro que el de adicionar una sanción indemnizatoria y suplementaria a cargo del empleador que no llevo a cabo el procedimiento que establece la ley con el propósito de obtener autorización expresa para continuar con la desvinculación laboral, teniendo en cuenta lo anterior, la indemnización de que trata el

mencionado artículo no le resta la ineficacia jurídica que tendría tal decisión sino que se busca entre otras cosas, resarcir los perjuicios ocasionados.

Corolario a lo anterior, la citada norma debe interpretarse de manera integral e integradora, es decir que carece de todo efecto jurídico el despido que se realice al trabajador disminuido física, sensorial o mentalmente sin contar previamente con la autorización del funcionario competente, y por lo tanto como una medida suplementaria y más garantista para el trabajador el empleador deberá cancelar una indemnización pecuniaria de, sin perjuicio de las demás indemnizaciones que se puedan derivar de la normatividad vigente y con aplicación directa al caso que de presente.

No obstante, es importante precisar que el despido que se realice aduciendo que se indemnizo al empleado tal y como lo establece el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 modificado por el Art.137 del Decreto 19 de 2012 es ineficaz y por consiguiente el trabajador que se ha visto afectado con tal decisión podrá solicitar ante la jurisdicción ordinaria laboral tal declaratoria y como consecuencia de ello podrá solicitar el reintegro a su trabajo sin importar la modalidad de contrato por la que se haya vinculado, así de esta manera poder cumplir con el precepto constitucional que indica que las personas podrán obtener un trabajo permanente y a gozar de estabilidad en el mismo, disfrutando de las condiciones de progreso y desarrollo económico, en igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y educación.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

“En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador (...)”. (Sentencia C-531 de 2000).

Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.

En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

En la constante evolución de la Jurisprudencia Constitucional, frente a la estabilidad laboral reforzada se encuentra que este principio no solo será aplicable a las personas que han sido calificadas en condición de discapacitados, o como inválidos ante las respectivas Juntas de Calificación, pues esta protección constitucional también ha sido reconocida para aquellos trabajadores que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, es decir, que se encuentran temporalmente con una situación de deterioro frente a su salud, evento que le impide a las personas desempeñarse en sus labores habituales en condiciones normales, por lo tanto no podrá un empleador desvincular laboralmente a una persona mientras se encuentra con una incapacidad medica comprobable, frente a estas situaciones se pronunció la corporación mediante Sentencia T-198 de 2006 indicando:

> La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.
>
> En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez. (Sentencia T-198 de 2006).

Recogiendo las consideraciones planteadas en el acápite anterior se destaca, que tampoco es procedente la desvinculación laboral de ninguna persona que se encuentra en periodo de incapacidad laboral aun cuando esta supere los ciento ochenta (180) días, lo anterior, según se dispuso en Sentencia T-992 de 2008, aun cuando este contemplado en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 7, numeral 15 del Decreto ley 2351 de 1965 como una justa causa para dar por terminado el contrato, como tampoco será procedente solicitar una calificación que declare su condición de discapacitados o de invalidez.

2.6.1 Análisis de la Sentencia T-669/09

Cuadro 14. Análisis de la Sentencia T-669/09.

Tipo de Actuación	Tutela
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 669/09 del 24 de Septiembre de 2009**
Magistrado ponente:	Jorge Ignacio Pretelt
Sala de Decisión:	La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

Tipo de Actuación	Tutela
Resumen del caso:	El señor Germán Latorre Gómez invoca la protección de los derechos a la salud, a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral, que considera están siendo vulnerados por la parte accionada, por haber sido despedido durante su periodo de incapacidad laboral. El señor Latorre Gómez firmó contrato de obra o labor determinada con la empresa EMPLEAMOS S.A., el día 2 de octubre de 2008, según él, por un término de 75 a 80 días. Su función sería la de erradicador de coca. Posteriormente la empresa lo trasladó en bus al Municipio de Nechí, en el departamento de Antioquia, puesto que en la zona rural de ese municipio era donde debía realizarse la erradicación. Afirma que el 15 de noviembre de 2008 comenzó a sentir fiebre y que, a pesar de la atención prestada por el enfermero asignado, no tuvo una mejoría significativa, por lo que el día 20 del mismo mes, una misión médica helicoportada de la Policía Nacional lo trasladó desde ese sector al Municipio de Caucasia – Antioquia, para atender las dificultades de salud en que se encontraba. Asegura que una vez allí, y pese a su estado de salud, partió hacia la ciudad de Ibagué sin ningún tipo de acompañamiento por parte de la empresa. Al no ser atendido en la EPS respectiva, su familia lo trasladó de inmediato al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, donde fue hospitalizado bajo el diagnóstico de ENDOCARDITIS INFECCIOSA DE VÁLVULA MITRAL POR ESTAFILOCOCO CON ACCESOS CUTÁNEOS EN RESOLUCIÓN. Afirma que allí permaneció hospitalizado del 21 de noviembre al 12 de diciembre de 2008. Durante su hospitalización, la familia del señor Latorre se comunicó en varias oportunidades con la señora Mónica Marín de la empresa EMPLEAMOS S.A., quien les manifestó que la falta de atención era imputable a la EPS Humana Vivir, por no querer prestar el servicio. Aclara el accionante que para el día que llegó enfermo a la ciudad de Ibagué, la señora Marín le recomendó internarse en la mejor clínica, asegurándole que la empresa correría con los gastos. Al salir del hospital donde se encontraba internado, el médico tratante le otorgó una incapacidad provisional de ocho (8) semanas, cuya fecha inicial era el 21 de

Tipo de Actuación	Tutela
	noviembre de 2008. Menciona que dicha incapacidad fue objetada por el empleador, quien adujo una adulteración. Por esta razón, solicitó nuevamente al médico que le expidiera otra incapacidad, la cual le fue entregada el 7 de enero de 2009. Afirma que, el día 20 de diciembre de 2008, el capataz del grupo le entregó un documento que contenía el pago por los días que permaneció trabajando, en el cual se señala como fecha de ingreso el 2 de octubre de 2008 y de retiro el 20 de noviembre del mismo año. En el documento se afirma que la causa del retiro es la terminación del contrato, frente a lo cual el accionante aduce que no pudo ser así, porque él salió enfermo del sector y además fue hospitalizado. Argumenta el accionado en la contestación de la demanda que la empresa sí le brindó acompañamiento cuando estuvo enfermo; En relación con las incapacidades presentadas por el accionante, manifiesta que éstas fueron adulteradas, puesto que al número seis se le agregó una línea convirtiéndolo en ocho. Indica que solicitó al trabajador cambiar la incapacidad para así poder proceder a su pago, pero que, a la fecha, en la empresa no reposa la nueva incapacidad; Afirma que el pago de las incapacidades se hace de manera independiente y, reitera, que de realizarse, se haría una vez la empresa reciba el original del documento, con copia de la historia clínica. Finalmente, se opone a la solicitud de reintegrar al accionante, quien no justificó su ausencia posterior a las ocho semanas de incapacidad.
Subregla:	La jurisprudencia constitucional protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de debilidad manifiesta, debidamente probada, circunstancia que se da en el presente caso, puesto que la enfermedad diagnosticada al accionante le impidió seguir desarrollando su actividad, debido a las graves síntomas que producen este tipo de aflicciones. Además, la ley también prohíbe despedir directamente a una persona en razón de sus limitaciones, aunque se invoque una causal legal, puesto que como se advirtió, es necesario solicitar la autorización del Inspector de Trabajo; en consecuencia, un despido no autorizado

Tipo de Actuación	Tutela
	carece de efectos jurídicos.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿La terminación del contrato en la modalidad de duración obra o labor determinada, suscrito entre el señor Latorre Gómez y la empresa Empleamos S.A., efectuada durante el periodo de su incapacidad laboral, tras ser diagnosticado con endocarditis infecciosa, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral?
- Fundamento y Decisión: Frente al tema de duración en los diferentes tipos de contratos, el Código Sustantivo del Trabajo indica:

"El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio". (Art. 45).

Para el presente caso el señor Germán Latorre Gómez, obtuvo un nexo laboral con la empresa Laboramos S.A desde el momento de la suscripción del contrato de trabajo, es decir, 2 de Octubre de 2008; sin embargo, hay que dejar un aspecto en claro y es el tipo de contrato que se está manejando y que lo enuncia la Corte Constitucional y es:

Como en esta clase de contratos no se define el término de duración, puesto que la misma depende de la necesidad del servicio o de la terminación de la obra, se tiene que en este caso, el día veinte (20) de noviembre de 2008, el empleador terminó el contrato al accionante. No obstante, en su escrito de contestación, la parte accionada manifestó que las fases para la erradicación manual de coca "duran entre 45 y 60 días.

Y como la empresa dio por terminado el contrato porque el trabajador padece de ENDOCARDITIS INFECCIOSA DE VÁLVULA MITRAL POR ESTAFILOCOCO CON ACCESOS CUTÁNEOS EN RESOLUCIÓN, enfermedad general; el punto es que la empresa aduce que las incapacidades no tienen vigencia, que fueron adulteradas, por lo que de inmediato lo despidieron,

desconociendo tanto el periodo del contrato, como de la enfermedad que padecía ya que le otorgaron una incapacidad bastante amplia.

Lo anterior permite entender que el despido del trabajador aun cuando se adujo la terminación de la obra claramente se evidencia una relación entre el retiro del trabajo y su diagnóstico médico, por lo que en el presente pronunciamiento la Corte establece que cuando existe una terminación de un contrato a obra o labor es el empleador que debe demostrar que su estado de salud no tuvo influencia en la decisión, o que por el contrario surtió el respectivo proceso de autorización para dar la terminación de su contrato, lo anterior ante el Ministerio de trabajo.

Así pues de conformidad con lo anterior, no es suficiente manifestar la vulneración de un derecho, sino que es necesario demostrar el nexo de causalidad entre el derecho vulnerado y la acción del demandado, por eso, para el tema de la estabilidad laboral reforzada, cuando a un trabajador se le da por terminado el contrato en razón de la culminación de la obra, y este se encuentra en periodo de incapacidad, la carga de la prueba de la legitimidad del despido la tiene el empleador, puesto que deberá argumentar y probar que la terminación de la relación laboral se dio por justa causa y no por el estado de salud del trabajador.

En cuanto la decisión de la Corte, se esgrimen los siguientes argumentos por parte de la Corte Constitucional, (2009):

> Frente al tema, la Corte ha manifestado en reiteradas oportunidades que los procedimientos ordinarios ante los jueces laborales son los adecuados para debatir situaciones de origen laboral como el reintegro al cargo o el reconocimiento y el pago de acreencias laborales, sin embargo, cuando se presentan situaciones que permiten considerar que las personas fueron desvinculadas de su empleo como consecuencia de su estado de salud, ha llegado a la conclusión según la cual el amparo constitucional es procedente.
>
> Al respecto ha dicho:

> “Se puede afirmar entonces que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente. (Sentencia T-669/09).

Y en este caso, lo que sucedió fue que despidieron al empleado aun sabiendo que tenía esta enfermedad, con su debida incapacidad, por lo que se aduce que el despido fue en razón a su estado de salud. Es vital presentar la conexidad, como muy bien aparece en la cita entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.

Complementando lo anterior, la presente sentencia también deja ver que es suficiente que el empleado que se encuentra en periodo de incapacidad, únicamente presente al patrono el documento expedido por el Médico tratante donde se da el diagnóstico y los días que requiere estar en reposo y cuidando del mismo, por lo que no es procedente que el empleador solicite una copia de la historia clínica, pues será una dejar una carga adicional al accionante que no debe realizar, pues como ya se dijo es suficiente la presentación de la incapacidad, al respecto:

“No puede el empleador imponer una carga adicional al accionante, consistente en pedirle la historia clínica, porque este tipo de documentos revisten un carácter especial y reservado, que solo puedan ser consultados por algunos profesionales de la salud y por el mismo paciente. Es de anotar entonces que, el accionante sólo deberá allegar la incapacidad debidamente otorgada por el médico tratante, sin necesidad de adjuntar la historia clínica” (Sentencia T-669/09).

2.6.2 Análisis de la Sentencia T-281/10

Cuadro 15. Análisis de la Sentencia T-281/10.

Tipo de Actuación	Tutela
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 281 del 19 de Abril de 2010**
Magistrado ponente:	Humberto Antonio Sierra
Sala de Decisión:	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales
Resumen del caso:	El pasado cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009), el ciudadano Sigifredo Flórez Ospina interpuso acción de tutela ante la oficina de reparto de Bogotá, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales que han sido vulnerados por el Hospital de Suba II nivel E.S.E y Empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A.Manifiesta el accionante ser una persona en condición de discapacidad física, desplazamiento forzado y padre cabeza de familia, a cuyo cargo se encuentran su hija de 14 años y su madre de 79.El actor es oriundo del Municipio de Miraflores, Guaviare, en donde fue víctima de un ataque de la guerrilla de las FARC a la Fuerza Pública, en la orilla del río Vaupés en el año 1996 que le produjo la incapacidad correspondiente al 76.30% de pérdida de la capacidad laboral (paraplejia). Señala el actor que, el 26 de Abril de 2007 ingresó a trabajar en la empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A, en la ciudad de Bogotá, por contrato de obra o labor determinada, desempeñándose como trabajador en misión en el Hospital de Suba II nivel E.S.E. donde prestaba sus servicios como digitador del programa APS. Quien prestó sus servicios hasta el 26 Marzo de 2009. Después de un receso contractual, llamado vacaciones, el accionante el 13 de mayo de 2009 se presentó a la empresa temporal demandada a fin de celebrar un nuevo contrato para seguir prestando sus servicios como digitador, fecha en la que se le informó que no sería contratado, a su decir, por disposición expresa de la gerente del Hospital accionado.
Subregla:	Tratándose de los sujetos con discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el término

Tipo de Actuación	Tutela
	"estabilidad laboral reforzada" para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado que padece una limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: ¿El Hospital de Suba II nivel E.S.E. y la empresa Servicios y Asesorías S.A. vulneraron los derechos fundamentales del actor al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y la especial protección de los disminuidos físicos, al finalizar la relación laboral con el actor sin autorización previa del inspector del trabajo a pesar de conocer la discapacidad que presentaba?
- Fundamento y Decisión: En esta sentencia una vez más se reitera lo mencionado en líneas anteriores, y es que en ningún caso se debe exigir al trabajador, que demuestre que su despido tuvo relación con la discapacidad o el estado de debilidad manifiesta, por lo que en el momento en que el Juez Constitucional no encuentre probada y demostrado que se surtió el respectivo tramite ante el Ministerio de Trabajo la autorización de despido, debe presumir que el mismo se hizo en razón a su estado de discapacidad.

En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, y declarar la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

La aplicación de las garantías de la estabilidad laboral reforzada para personas en condición de discapacidad aplica para todos los trabajadores sin importar el tipo de vinculación que se tenga, es decir, no será solo para aquellos contratos celebrados a término indefinido, sino que por el contrario se hace

extensivo a las modalidades de termino fijo, o por obra o labor contratada, inclusive para aquellos casos en que se encuentra en periodo de prueba. Por lo anterior, desde la Sentencia T-263 de (2009):

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”. (Sentencia T-263 de (2009).

Según la decisión de la Corte, este caso es peculiar ya que el empleado en cuestión sí presenta un estado notorio de debilidad manifiesta, donde no es difícil entablar la acción de tutela porque fue víctima de la violencia en el país y que está corroborado ya que existen desde luego las pruebas. Es importante el argumento que expresa la Corte Constitucional, (2009):

> Como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, la protección laboral reforzada que cobija a las personas con discapacidad es aplicable a todas las modalidades de contratos de trabajo, independientemente que éste se haya convenido por un término definido o por la duración de una obra o labor contratada e implica la exigencia de autorización por parte del funcionario del trabajo previo a la terminación de la relación laboral, lo que garantiza la aplicación del conjunto de garantías ofrecidas a los trabajadores que padecen alguna forma de discapacidad en el marco de la estabilidad reforzada… En el caso concreto, tenemos que no existió autorización por parte de la oficina de trabajo para dar por terminado el contrato, el cual es requisito indispensable para la finalización del vínculo laboral, pues, a diferencia de lo señalado por la empresa demandada en su escrito de contestación, esta garantía se aplica a todas las formas de vinculación laboral y no sólo a los contratos a término indefinido. (Sentencia T-263 de (2009).

Lo que es frecuente y ya se ha vuelto costumbre en este tipo de temas, es que las empresas abogan que por el tipo de contrato pueden despedir a voluntad a los empleados, basándose en argumentos que son poco fiables y lo que es más preocupante es que vulneran derechos fundamentales. Otro elemento a tomar en cuenta es que cuando se realiza el despido, la oficina de trabajo no ha dado la autorización correspondiente, que sucede en casi todos los despidos, sean por estabilidad reforzada sobretodo. En suma, la Corte resuelve la procedencia de la tutela por el estado de debilidad manifiesta del éste empleado por padecer el flagelo de la violencia al verse afectado su estado físico, por lo cual se reconoce el pago de una indemnización de 180 días de acuerdo con la Ley 361 de 1997.

2.6.3 Análisis de la Sentencia T-864/11

Cuadro 16. Análisis de la Sentencia T-864/11.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 864/11 del 15 de Noviembre de 2011 Expediente T-3139842**
Magistrado ponente:	Juan Carlos Henao
Sala de Decisión:	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	El señor Christian Alberto Niño Roa instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Protección Social, las Inspecciones del Trabajo del Ministerio de Protección Social, Colsubsidio Caja de Compensación Familiar, Salud Total EPS y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, por haber sido despedido sin justa causa y estando enfermo. El accionante tiene 27 años de edad y es quien sostiene su núcleo familiar compuesto por él, su madre quien se encuentra desempleada y su hermano menor quien aún está cursando el bachillerato. El peticionario es bachiller y en febrero de 2009 consiguió

Tipo de Actuación	Tutela
	un trabajo como panadero en Colsubsidio, mediante un contrato de trabajo a término fijo por seis meses. En razón a las funciones asignadas, se veía expuesto a calor y frio de las diferentes maquinas manipuladas para cumplir con sus deberes, por lo cual manifiesta que una vez se sintió indispuesto se dirigió inmediatamente a urgencias en Salud Total EPS donde recibió atención, se le suministró un medicamento y se le dijo que al día siguiente ya podía volver a trabajar. Refiere que 15 días después, empezó a sufrir fuertes dolores de cabeza por lo cual acudió nuevamente a urgencias y de allí fue remitido al neurólogo quien de inmediato lo hospitalizó y le practicó los exámenes necesarios. Dichos exámenes indicaron que el peticionario padecía de “esclerosis mesial bilateral” y “epilepsia del lóbulo frontal”. El peticionario procedió a llevar dichos resultados a la ARP de Colsubsidio, a la que estaba vinculado, pero allí le indicaron que nada de lo que tenía era grave y que podía seguir trabajando. Manifiesta que cuatro meses después volvió a sufrir un nuevo ataque, pero esta vez más fuerte Indica que a partir de ese hecho empezó a sufrir fuertes presiones en su trabajo y un constante acoso tendiente a que renunciara al mismo. Dado lo anterior y a su convicción referente a que su enfermedad se produjo como consecuencia de su trabajo, solicitó traslado a la biblioteca pero éste no le fue concedido. Algunos días después de interponer varias quejas, el accionante recibió una carta en la que se le indicaba que trabajaría en Colsubsidio hasta el 26 de agosto del año 2010 y que partir de dicha fecha estaba despedido. Elaccionante solicita que se le protejan sus derechos como trabajador que estando enfermo fue despedido sin justa causa
Subregla:	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y REINTEGRO LABORAL-La acción de tutela se convierte en mecanismo de protección principal cuando el accionante sea titular de este derecho por encontrarse en situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización. Aunque en principio la acción de tutela dada su naturaleza subsidiaria, no es el mecanismo adecuado

Tipo de Actuación	Tutela
	para solicitar el reintegro laboral, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: Determinar si efectivamente Colsubsidio desconoció el estado de protección especial que le otorga el estado en razón a que se encontraba enfermo al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo

- Fundamento y Decisión: En esta oportunidad la Jurisprudencia de la Corporación reitera que la acción de tutela en contra de particulares se materializa cuando se da alguno de los siguientes presupuestos:

a. Cuando el particular esté encargado de un servicio público;

b. Cuando se le atribuya al particular una vulneración al derecho fundamental al *habeas data*;

c. Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Para el análisis de este caso, se abordara el presupuesto mencionado en el literal C, a lo cual la Corporación ha definido el estado de subordinación o indefensión de la siguiente manera;

“(…) la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica, como la que se puede originar, en virtud de un contrato de trabajo (…)

“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un

particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada". (Sentencia T-864/11).

En el análisis de este caso, se empieza con el siguiente hecho a saber, Corte Constitucional, (2011):

> Unos días después, empezó a sufrir fuertes dolores de cabeza por lo cual acudió nuevamente a urgencias y de allí fue remitido al neurólogo quien de inmediato lo hospitalizó y le practicó los exámenes necesarios. Dichos exámenes indicaron que el peticionario padecía de "esclerosis mesial bilateral" y "epilepsia del lóbulo frontal". El peticionario procedió a llevar dichos resultados a la ARP de Colsubsidio, a la que estaba vinculado, pero allí le indicaron que nada de lo que tenía era grave y que podía seguir trabajando.
>
> El caso trata de un trabajador de no más de 30 años, tal y como se comenta en el hecho concreto, se toma como base esta cita para comenzar el análisis porque es una prueba esencial para saber cuál es la decisión de la Corte Constitucional al respecto, ya que se corrobora que el empleado en cuestión sí padece de esta enfermedad. (Sentencia T-864/11).

Luego la sentencia de primera instancia expresa lo siguiente, Corte Constitucional, (2011):

"En el caso concreto no aparece demostrada la relación de causalidad entre la enfermedad sufrida por el demandante y la terminación del contrato. De hecho, está demostrado que el mismo iba hasta el 26 de febrero de 2010 y fue prorrogado por seis meses más, hasta el 26 de agosto del mismo año, cuando ya la enfermedad había comenzado. Además, está probado dentro del proceso que la epilepsia es una enfermedad de tipo general que no genera discapacidad y que ésta no se agravó durante los últimos meses de vigencia del contrato". (Sentencia T-864/11).

Por qué de la cita, simplemente porque hace parte obligatoria de los análisis desarrollados por la Corte Constitucional y con el objetivo de precisar lo más posible si opera la acción de tutela que salvaguarda, como muy bien se sabe los derechos fundamentales. Todo dentro de los análisis jurisprudenciales

establecidos, donde se manejen tiempos, tipos de contrato y la incapacidad que posee el trabajador. Ahora bien, el caso en concreto consta de primera instancia, impugnación y segunda instancia para resolver si procede la acción de tutela y se vulneran derechos fundamentales más que nada. Y el fallo va a favor del empleado principalmente por su enfermedad que efectivamente si surgió en su trabajo.

2.6.4 Análisis de la Sentencia T-225/12

Cuadro 17. Análisis de la Sentencia T-225/12.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 225 del 20 de Marzo de 2012**
Magistrado ponente:	Humberto Antonio Sierra
Sala de Decisión:	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
Resumen del caso:	El pasado mes de junio de dos mil once, el señor Héctor Jaime Ramírez Henao interpuso acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales. Manifiesta el accionante que el 7 de septiembre de 2009 suscribió un contrato con la empresa ARDCO Construcciones Ltda., para realizar la labor de Ingeniero Director en la Interventoría Técnica Administrativa y Financiera; Posteriormente, el 1 de enero de 2009 se firmó un nuevo contrato pero bajo la modalidad de contrato por labor u obra contratada, continuando la vinculación laboral con ARDCO Construcciones Ltda. Sufrió un accidente de tránsito el 7 de marzo de 2011, cuando se desplazaba en su motocicleta al chocar con unas vallas que se encontraban en la vía. Dicho accidente le causo fractura del radio distal, fractura de platillos tibiales, fractura de clavícula izquierda, trauma en hemicuerpo izquierdo, excoriaciones y demás laceraciones determinadas por Medicina Legal. Sin embargo, el 28 de abril de 2011 cuando aún se encontraba en estado de incapacidad médica la empresa ARDCO Construcciones Ltda. decidió prescindir de sus servicios, con el argumento

Tipo de Actuación	Tutela
	que la labor para la cual había sido contratado ya había terminado.
Subregla:	DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-El empleador debe probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra el trabajador El despido que recae sobre un trabajador en tales condiciones de vulnerabilidad a razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, hace recaer sobre el empleador una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo. La jurisprudencia constitucional ha presumido que cuando un empleador despida sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social a un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta, el motivo del despido fue tal situación. Dicha presunción revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a justificar la causa de la desvinculación en una razón objetiva diferente al vencimiento del plazo y la situación de debilidad.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: Determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del ciudadano Héctor Jaime Ramírez Henao y si en virtud del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ambas empresas tanto contratista como beneficiaria de la obra deben responder solidariamente por vulneración de los derechos alegados por el accionante
- Fundamento y Decisión: en un primer escenario esta Sentencia después de reiterar lo que sobre la materia objeto de análisis ha dicho la Corporación, deja en claro que la estabilidad laboral aun en personas definidas por el Estado como de especial protección, no es una estabilidad inamovible y perpetua y que por

tanto ninguna persona de estos diferentes grupos puede aducir que bajo ningún criterio puede ser despedida, pues indica que si bien es cierto se deben garantizar sus derechos fundamentales entre estos el derecho a un trabajo digno se deben cumplir con ciertos parámetros de trabajo para que el trabajador se pueda mantener en su puesto de trabajo; pues eventualmente se pueden presentar situaciones en las cuales es procedente la desvinculación laboral posterior al trámite de autorización de despido, el cual se solicitara a la respectiva oficina de trabajo; al respecto se ha dicho:

"Esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, pues una vez se presenten causales objetivas (situaciones de indisciplina, ineficiencia y bajo rendimiento) que autorizan a la terminación unilateral del contrato de trabajo, deben ser observadas las reglas propias del debido proceso que son exigibles a los particulares, garantizándose concretamente el derecho a la defensa, que exige del empleador informar los motivos que originaron el despido y reconoce al trabajador la posibilidad de controvertir las razones aludidas. Pero en todo caso como se explicó en el aparte anterior si el trabajador se encuentra en una situación de protección especial debe mediar autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de tal despido". (Sentencia T-225/12).

Por lo anterior, es que la Corte Constitucional ha encontrado unos grados para la estabilidad laboral reforzada, según la aplicación y flexibilidad que debe dar cada uno de estos; a saber:

"i) la absoluta, ii) la impropia y iii) la precaria. La primera está dada por la seguridad plena de conservar intacto el vínculo laboral; la segunda permite el pago de una indemnización a cambio de la efectividad del despido o desvinculación; y la última se presenta en el contexto de las relaciones donde el patrono goza de un amplio grado de discrecionalidad, como ocurre en los cargos de libre nombramiento y remoción". (Sentencia T-225/12).

En cuanto la decisión de la Corte Constitucional al respecto de si opera la estabilidad laboral reforzada, se pronuncia de la siguiente forma, Corte Constitucional, (2012):

> Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico. De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al pago de incapacidades laborales -, es un derecho fundamental y que, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal. (Sentencia T-225/12).

Como lo enuncia la empresa en este caso concreto y también como lo han hecho otras empresas en cuestión, el despido no fue por la debilidad manifiesta del empelado; solo alegan que el despido es por motivos eminentemente contractuales. Otro razón fundamental es que la tutela es un mecanismo de excepción, con excepción se entiende especial, que no se utiliza sin más a todo tipo de caso. Sin embargo si en el caso en cuestión se origina un perjuicio irremediable sobre el empleado, puede proceder la tutela. A medida que se han analizado las sentencias se desprenden las siguientes conclusiones a saber:

- Si la tutela es procedente, es decir si aplica al caso concreto.
- El tipo de vinculación con la empresa en cuestión; aunque si se habla de estabilidad laboral reforzada, no importa el tipo de contrato si se están vulnerando derechos fundamentales.
- Las pruebas por parte y parte.

- La preeminencia del empleado sobre el empleador.
- La existencia de otras jurisdicciones para tratar los casos en cuestión, además de la tutela.

Volviendo al caso concreto, la decisión de la Corte Constitucional al respecto fue, (2012):

"Se puede concluir entonces que el empleador utilizó una forma contractual legítima a la luz del Código Sustantivo del Trabajo para esconder actos discriminatorios frente al trabajador por su estado de salud, luego empleó una causal legal para terminar el contrato de trabajo pasando por alto que el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta, con incapacidades y por lo tanto en condiciones de debilidad". (Sentencia T-225/12).

En conclusión se tutela tal caso por la vulneración de derechos fundamentales.

2.6.5 Análisis de la Sentencia T-843/13

Cuadro 18. Análisis de la Sentencia T-843/13.

Tipo de Actuación	**Tutela**
Tribunal:	Corte Constitucional
Número y fecha:	**T- 843 del 22 de Noviembre de 2013 Expediente: T-3983064**
Magistrado ponente:	Luis Ernesto Vargas Silva
Sala de Decisión:	La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales
Resumen del caso:	La señora Paola Fernanda Murillo actuando como apoderada del señor Juan Carlos Contreras Osorio el día 23 de Enero de 2013 instaura acción de tutela contra el Ministerio de Defensa- Fuerzas Militares de Colombia – Ejecito Nacional por considerar que se le han vulnerados los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la vida digna con ocasión a la desvinculación efectuada el 30 de Septiembre de 2012 mediante orden Administrativa de personal No.1970, mediante el cual se ordena su retiro

Tipo de Actuación	Tutela
	definitivo del servicio en razón a la pérdida de capacidad psicofísica. Manifiesta el accionante que el día 05 de abril de 2001 ingreso al Ejercito Nacional de Colombia a prestar servicio militar obligatorio en óptimas condiciones de salud, quien pretendía continuar su labor en calidad de soldado profesional. Indica que el 27 de abril de 2010 sufrió una caída en las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento de la Decimocuarta Brigada de Antioquia afectándose una de sus manos, las rodillas y el hombro derecho, de acuerdo al Informativo Administrativo por Lesiones del 4 de mayo de 2010. Afirma que la Junta Médica Provisional Laboral No. 41883, mediante dictamen del 4 de marzo de 2011, determinó que tenía un trauma en rodilla y hombro derechos, ruidos cardiacos, un soplo sistólico, gastritis y úlceras en paladar y labios. A partir de lo anterior, ordenó un tratamiento que implicaba la valoración y el manejo por el área de fisiatría y ortopedia, así como un examen por parte de medicina interna sobre taquicardia y gastritis. Manifiesta que mediante acta del 14 de septiembre de 2011, la Junta Médica Laboral No. 46618 dictaminó que padece de una enfermedad común que genera una disminución de la capacidad laboral del 46.16%, tras ser evaluado por las especialidades de ortopedia, fisiatría, medicina interna y endoscopias vías digestivas altas. Sostiene que mientras se resolvía la situación médico laboral, el señor Juan Carlos Contreras Osorio laboró en las oficinas de quejas y reclamos, y de archivo, entre otros cargos del Ejército Nacional, cuyas tareas se ajustaban a sus destrezas físicas y académicas. Pese a ello, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1970 del 30 de septiembre de 2012, se ordena su retiro definitivo del servicio activo argumentando la pérdida de capacidad psicofísica. Manifiesta que de sus ingresos se deriva el sustento de su hija menor de edad, su compañera permanente quien se encontraba en periodo de gestación y sus padres quienes tampoco cuentan con ingresos económicos.
Subregla:	INCAPACIDAD LABORAL-Empleador no puede imponer una carga adicional al trabajador consistente en pedirle la historia clínica. El accionado está dispuesto a reconocer el

Tipo de Actuación	Tutela
	pago de las incapacidades, siempre y cuando el trabajador presente la nueva incapacidad que le solicitó y junto con ella la historia clínica. Frente a esta exigencia, es necesario manifestar que no puede el empleador imponer una carga adicional al accionante, consistente en pedirle la historia clínica, porque este tipo de documentos revisten un carácter especial y reservado, que solo puedan ser consultados por algunos profesionales de la salud y por el mismo paciente. Es de anotar entonces que, el accionante sólo deberá allegar la incapacidad debidamente otorgada por el médico tratante, sin necesidad de adjuntar la historia clínica.

Fuente. Autora.

- Problema Jurídico: Determinar si el Ejército Nacional de Colombia vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la salud del señor Juan Carlos Contreras Osorio, tras retirarlo del servicio activo debido al trauma en rodilla y hombro derechos, los ruidos cardiacos, el soplo sistólico, la gastritis y las úlceras en paladar y labios que le generan una disminución de la capacidad laboral del 46.16%, y por no tener las capacidades aprovechables en actividades administrativas, docentes o de instrucción en la institución para reubicarlo laboralmente

- Fundamento y Decisión: Para esta Corporación la estabilidad laboral reforzada se fundamenta en la prohibición de discriminación en razón a las situaciones que las personas deben pasar, para el caso que nos ocupa desvinculación laboral con ocasión a una pérdida de la capacidad psicofísica. El presente análisis permitirá entender la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de soldados profesionales. Si bien es cierto, el Decreto 1793 de 2000 regula entre otros asuntos, el estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares, su aplicación siempre estará condicionada al respecto y garantía de los derechos fundamentales de las personas a quien rige.

Por los hechos anteriormente expuestos el accionante a través de su apoderada solicita el reintegro en un cargo que se ajuste a sus capacidades y destrezas mientras:

La jurisdicción contencioso administrativa resuelve la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que pretende interponer, así como la activación de los servicios médicos y la realización de un examen que involucre un análisis integral de sus condiciones de salud. Teniendo como fundamento lo anterior, la Corte Constitucional entra a analizar el presente caso para lo cual plantea el siguiente problema jurídico.

Para resolver el problema jurídico planteado inicialmente, la Corte hace una reiteración de la jurisprudencia en materia de estabilidad laboral reforzada en las personas en condición de discapacidad para lo cual resalta:

“De acuerdo con el artículo 13 de la Norma Superior, “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Igualmente, el parágrafo tercero de esa disposición establece la obligación en cabeza del Estado de otorgar protección especial a las personas que por su situación económica, física o mental se encuentren en condición de debilidad manifiesta, además del deber de sancionar los abusos o maltratos que se cometan en su contra”. (Sentencia T-843/13).

De lo anterior se desprende que la Corte desde este momento es consciente de la obligación que recae en el Estado de contar con los instrumentos y medidas necesarias en aras de garantizar la protección especial a personas con limitaciones o en condiciones de discapacidad. Esta sentencia nos permite ver que en cumplimiento de lo dispuesto en la Carta Nacional el estado debe garantizar los derechos fundamentales de estas personas, por lo cual el Estado Colombiano ha adoptado responsabilidades para garantizar los derechos invocados por este grupo de personas, así lo manifiesta la Corte:

> Es así que mediante la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, integrada al ordenamiento jurídico mediante la Ley 1346 de julio 31 de 2009, se establece la obligación de los Estados Partes de promover su derecho al trabajo de la siguiente manera:
>
> Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (…)". (Sentencia T-843/13).

Cabe destacar que la citada Convención establece como medidas que deben acoger los Estados Partes las siguientes:

Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; (…) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; (…) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.

Sobre el particular, la legislación colombiana se ha encargado de desarrollar los presupuestos establecidos en la Constitución Política de 1991 y los tratados internacionales en aras de garantizar la protección de las personas en condición de discapacidad. Recientemente se publicó la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en la que "se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad", en concordancia con la Ley 1346 de 2009. En su artículo 13 se establece que "[t]odas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo", para lo cual se proponen medidas para

garantizar su ejercicio efectivo en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión.

Según lo anterior, entra la Corte a examinar la regulación y régimen legal sobre la vinculación y retiro de los soldados profesionales del Ejercito Nacional, encontrando que aunque el Decreto 1793 de 2000 define al soldado profesional como ““varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas” y que como consecuencia de ello su retiro se encuentra enmarcado en los presupuestos que contempla el artículo 8 de la norma ya citada así:

a. Retiro temporal con pase a la reserva

1. Por solicitud propia.

2. Por dsminución de la capacidad psicofísica.

b. Retiro absoluto

1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.

2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.

3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

4. Por condena judicial.

5. Por tener derecho a pensión.

6. Por llegar a la edad de 45 años.

7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.

8. Por acumulación de sanciones” (Subrayado fuera del texto original).

Así mismo, el artículo 10 de la norma ya citada indica además:

> El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio. (Art. 8).

Aunque sobre estas últimas citaciones es que el demandado argumenta que su desvinculación se encuentra acorde con la legislación y por tanto no procede la acción de reintegro solicitada en su demanda, la Corte señala expresamente que:

“En virtud de lo expuesto, los soldados profesionales pueden ser retirados del servicio activo tras determinarse su disminución de la capacidad psicofísica. Pese a ello, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han considerado que la aplicación de los anteriores preceptos legales para retirar del servicio activo a los soldados profesionales puede vulnerar sus derechos fundamentales, en especial el de la estabilidad laboral reforzada (…)”. (Sentencia T-843/13).

Así mismo, ha indicado que la aplicación del citado artículo genera vulneración de los derechos fundamentales si se tienen en cuenta las obligaciones del Estado de asegurar la protección de las personas en condición de discapacidad, y la de procurar acciones legislativas y judiciales coherentes para su protección. Por ello, ha ordenado la reincorporación de los soldados profesionales que se encuentren en tal situación y su reubicación en actividades acordes con sus habilidades, destrezas y formación académica, así como la prestación de la atención médica.

La anterior determinación de la Corte fue también analizada y aplicada a otras sentencias como T-503 de 2010, T-081 de 2011, T-459 de 2012 y la sentencia objeto de análisis estas sentencias permiten tener un precedente jurisprudencial sobre la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para

soldados profesionales. Para la Corte resulta procedente la acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos, aun cuando existen otros medios para reclamarlos, ahora bien la Corte en esta misma Sentencia continua señalando cual es el alcance de la estabilidad laboral reforzada y la obligación del Estado para velar porque esta se cumpla, al respecto dice lo siguiente:

> En ese sentido, resulta inconstitucional aplicar a la situación del actor la consecuencia jurídica establecida en el artículo 10 ° del Decreto 1793 de 2000 que señala que "[e]l soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio", si se tiene en cuenta la obligación constitucional del Estado colombiano de proteger de manera especial a las personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y los compromisos internacionales que invocan, por un lado, la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en las relaciones laborales a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y por otro, el deber de procurar acciones legislativas y judiciales coherentes para su protección. (Sentencia T-843/13).

De lo anterior, se colige la especial protección por parte del Estado para evitar que las personas en estado de incapacidad sean desvinculadas de su trabajo sin que medie la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, so pena de que la decisión sea calificada como ineficaz, y como consecuencia de esto opere el reintegro y reubicación en un puesto de trabajo acorde con sus destrezas y que este no genere desmejoras en su condición de empleo.

3. Aplicación de la estabilidad laboral reforzada en otros países

Como ya se ha mencionado, una vez se materializa la protección y aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, claramente se está cumpliendo con unos de los fines propios del estado, tema que no es únicamente respetado y aplicado en el estado colombiano, siendo a nivel mundial. Por esto a continuación se analizará y reflejará que aunque cada estado tiene su propia regulación y legislación, este es un tema común en todos los Estados, toda vez que el objetivo principal es el respeto a la dignidad humana.

3.1 Uruguay

La estabilidad laboral en cuanto tal va en consonancia con el convenio 158 de la OIT y trata principalmente el de establecer como requisito para la terminación de la relación de trabajo unilateralmente por el empleador, la existencia de una causa justificada para proceder al despido. Hasta el momento y con lo expuesto a lo largo de este trabajo, que la estabilidad laboral, desde el ámbito jurídico y seguido de la estabilidad económica, es la prevalencia de los intereses económicos y laborales del empleado, para evitar algún atropello por parte del empleador.

Por consiguiente, en materia de despidos especiales, la estabilidad ha sido reforzada teniendo en cuenta que la ley ha establecido en algunos casos y la jurisprudencia en otros, plazos de estabilidad en atención a la situación particular del empleado. Lo anterior sin perjuicio de las indemnizaciones especiales previstas, las que son incluso más onerosas.

En el caso de maternidad, desde 1950 la ley 11.577 protege en forma especial a la empleada embarazada estableciendo que la misma, *no podrá ser despedida, Cámara de Representantes de Uruguay, (2006):*

“Artículo 8º (Indemnización por despido especial).- La trabajadora que fuera despedida encontrándose en estado de gravidez y hasta que hayan transcurrido por lo

menos ciento ochenta días desde su reintegro efectivo de la licencia correspondiente, tendrá derecho a la indemnización especial prevista por el artículo 17 de la Ley Nº 11.577, de 14 de octubre de 1950. Por otra parte, en caso de indemnización, el patrón deberá aportar un equivalente a seis meses de sueldo más la indemnización legal que corresponda".

Este es un ejemplo de estabilidad relativa impropia. Si bien en este caso la ley solo refiere a la indemnización a que tiene derecho a recibir la empleada embarazada en caso de despido, la jurisprudencia en general ha entendido que la protección se extiende durante los 6 meses posteriores a su reintegro.

3.2 Venezuela

En el caso de Venezuela, la estabilidad laboral reforzada, así entendida en Colombia, se maneja por medio de la ley orgánica del trabajo, (2015):

"Artículo 72. La suspensión de la relación de trabajo procede en los siguientes casos:

a) La enfermedad ocupacional o accidente de trabajo que incapacite al trabajador o trabajadora para la prestación del servicio durante un período que no exceda de doce meses.

b) La enfermedad o accidente común no ocupacional que incapacite al trabajador o trabajadora para la prestación del servicio durante un período que no exceda los doce meses.

c) Licencia o permiso por maternidad o paternidad".

Más adelante se refiere a lo siguiente, a saber:

"Artículo 74. Durante la suspensión, el patrono o patrona no podrá despedir, trasladar ni desmejorar en sus condiciones de trabajo, al trabajador o trabajadora afectado por ella, sin causa justificada debidamente comprobada mediante el procedimiento de calificación de faltas establecido en esta Ley. Si por necesidades del patrono o la patrona, tuviere que proveer su vacante temporalmente, el

trabajador o trabajadora será reintegrado a su puesto de trabajo al cesar la suspensión".

Hay que aclarar que cuando se habla de suspensión en la legislación venezolana, el vínculo jurídico entre empleador y empleado sigue vigente; lo que permanece constante entre las diferentes naciones es que la protección de los derechos fundamentales del empleado está por encima de todo.

En casos donde el empleado utilice la ley con fines diferentes a los de proteger sus derechos, desde luego serán revisados por los entes encargados de tal control. Pero lo importante es saber que, en el caso de Colombia con la tutela y en Uruguay que dan prioridad a la mujer en embarazo, se perciben ciertos rasgos de universalidad en las legislaciones latinoamericanas, donde persiguen el mismo fin, por ejemplo en situaciones de ingravidez o incapacidad.

3.3 Argentina

Con respecto a la participación de la mujer en el mercado laboral, no cabe duda que ha aumentado significativamente; siendo la estadística de un 46%, desde 1990 hasta el 2006. La particularidad reside en que tales mujeres son casadas o madres cabeza de familia, donde este fenómeno abarca el continente latinoamericano. La pregunta surge cuando estas mujeres trabajan en el periodo de lactancia. En este orden de ideas, la idea expuesta surge de la siguiente forma, Lupica, (2009):

"Mientras la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda Lactancia Materna (LM) exclusiva hasta los seis meses del niño, las madres que trabajan fuera de su hogar deben regresar a sus puestos de trabajo antes de que su hijo cumpla los tres meses de vida. Si bien los especialistas aseguran que es posible la continuidad de la lactancia materna aunque la mujer permanezca muchas horas fuera del hogar, lo cierto es que el 10,2% de las madres que la abandonan tempranamente lo hacen a causa de su reinserción laboral. Como se sabe, esto

priva al niño de vitales beneficios inmunológicos, de crecimiento y emocionales". (pág. 59).

La legislación laboral protege este tipo de estabilidad laboral, con el fin del buen desarrollo de la criatura que está por nacer; dado que el trabajo no puede interponerse en el periodo de embarazo. Por cuestiones de tiempo, la ley es muy enfática al proteger a las mujeres en estado de embarazo, OIT, (2009):

"LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD ha sido una cuestión central para la OIT desde su creación en 1919. El objetivo de esta protección es resguardar la salud de la madre y el niño o la niña; así como proteger a la trabajadora frente a una discriminación a causa de su condición. De esta manera, se contribuye al logro de tres Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), adoptados por los países miembros de las Naciones Unidas: ODM 4, relativo a la reducción de la mortalidad infantil; ODM 5, para mejorar la salud materna; y ODM 3, sobre la promoción de la igualdad de género y la autonomía de las mujeres". (pág. 23).

De acuerdo con lo anterior, la legislación pretende hacer cumplir el aspecto por el cual debe reducirse el tiempo de trabajo de la mujer en estado de embarazo por encontrarse en embarazo, para salvaguardar sus derechos fundamentales principalmente. Estas interrupciones en el trabajo desde luego son remunerados, Lupica, (2009):

"Las disposiciones legales en la Argentina regulan exclusivamente el trabajo remunerado que está registrado –es decir, inserto en el sistema de aporte de la seguridad social– y que implica relación de dependencia. Esto es así pese que la Constitución Nacional (CN) reconoce la protección del sistema de seguridad social a las trabajadoras embarazadas y a las lactantes, más allá de si aportan o no al sistema de seguridad social". (pág. 60).

La relación de dependencia obliga al estado a cumplir la ley, amparando a la mujer en estado de embarazo; desafortunadamente si la mujer no está cobijada bajo tal figura, no se encuentra protegida, creando situación de desamparo en el ser que está por nacer. En el caso de México, Brasil y Chile sucede lo siguiente, Lupica, (2009):

“En México, Brasil y Chile, por ejemplo, la mujer tiene derecho a dos descansos diarios de media hora cado uno para lactancia, pero varía el plazo en que rige el beneficio: en Brasil y México hasta que el hijo cumpla seis meses de edad, en Chile hasta que tenga dos años. Además, en este último caso la ley también define que el permiso se ampliará por el tiempo que dure el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos, con los gastos de traslado pagos por el empleador”. (pág. 63).

Cabe anotar que hoy en día este tipo de estabilidad, que en Colombia es estabilidad laboral reforzada, ha ido evolucionando, dando protección a aquellas mujeres que van a dar a luz a un nuevo ser. La protección aunque varíe de una nación a otra, en el caso de Latinoamérica, el propósito es el mismo, salvaguardar a la madre y a los hijos que están por nacer y que se refleja en la normatividad laboral, donde se busque una flexibilización tal que proteja a las mujeres en periodo de lactancia.

4. De la estabilidad laboral reforzada: la acción de tutela

Como se mencionó en los primeros capítulos de este trabajo, la acción de tutela se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia en el capítulo IV, establece:

> Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
>
> La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
>
> Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
>
> En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.
>
> La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Arti. 86).

Invocando el anterior artículo y esbozando los respectivos hechos y supuestos los miembros de la sociedad Colombiana podrán acudir ante la Justicia para que en cada caso en particular se realice un análisis con el fin de establecer si sus derechos están siendo vulnerados por las acciones u omisiones de sus

empleadores, de ser así, tal y como lo ordena la misma Carta Nacional se deberá aplicar las respectivas garantías para que cesen los abusos, y los mismos sean reestablecidos según corresponda.

Y es importante advertir en este punto que es precisamente la tutela el principal medio judicial que se utiliza para pedir el amparo y realización efectiva de la protección laboral reforzada cuando esta ha sido vulnerada, y se está ante un perjuicio irremediable o la afectación del mínimo vital, precisamente por caracterizarse por los principios de celeridad, economía, eficacia, entre otros, tema desarrollado en el Decreto 2591 (1991):

"Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares (en los casos que señala este decreto). Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. (Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por los menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción). (Art. 1º).

Ya que se trata de derechos muy importantes como los fundamentales que pueden sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es el mecanismo transitorio con trámite preferente más idóneo. Se entiende por irremediable aquel perjuicio que solo podrá ser reparado en su integridad a través de indemnización pecuniaria.

La acción de tutela como herramienta constitucional pretende la salvaguarda de los derechos fundamentales, y es precisamente por ello, que la acción de tutela tiene un campo de acción limitado o reducido a tales derechos.

La acción de tutela se identifica por ser un mecanismo constitucional de tipo subsidiaria, residual y autónoma. Lo cual quiere decir que solo es posible hacer uso de esta cuando ya se han agotado las demás garantías como instancias o recursos judiciales para reclamar del derecho en afectación real o inminente, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

El juez con mayor frecuencia, por medio de la tutela, ampara los derechos vulnerados de los trabajadores con limitación física. Sus pronunciamientos pueden generar:

- Reubicación: Definida por el Congreso de Colombia, (2002), ley 776 de 2002:

"DERECHO A LAS PRESTACIONES. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley". (Art. 1°).

En el artículo 8, se establece en la reubicación del trabajador, que los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios, ya que es un caso especial de vulnerabilidad del trabajador, por lo que si no se cumple tal amparo, se vulneran sus derechos, Congreso de Colombia, (2002):

"REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a

proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios". (Art. 8).

Por lo tanto, la reubicación del trabajador a su puesto de trabajo, o uno de igual o mejor rango podrá ser reconocida por el Juez de Tutela cuando encuentra que la vigencia de la relación laboral debe permanecer; por lo cual el empleador debe ceñirse a lo reglamentado en la ley, para realizar la reubicación debida.

Sin embargo, no es usual que el empleador emplee esta herramienta como primera medida antes de dar por terminada la relación laboral al momento de encontrar que los derechos del trabajador han sido vulnerados, y en consecuencia, es cuando el trabajador ha sido despedido de su trabajo que interpone acción de tutela para buscar la protección y el respeto de sus derechos a través del reintegro y con ello la reubicación, lo cual es ordenado por el juez cuando se dan los presupuestos y se acreditan las condiciones para ello.

Como se ha visto con anterioridad, puede ser que la tutela falle a favor del trabajador, como puede ser que no sea consistente.

Para la Corte Constitucional el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones, sino que exige la proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; debe existir la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Para lo cual, la tutela en ciertos casos es el medio por el cual el trabajador posea un empleo tan digno como el que tenía con anterioridad.

Al respecto, el Convenio 159 de la OIT (1983), hace mención del tema y los artículos 16 y 17 del Decreto reglamentario 2177 de 1989 establece el derecho a que se asignen funciones acordes con el tipo de limitación o de traslado a cargos apropiados, siempre que la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgos para la integridad del trabajador:

"ARTICULO 7, Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y

adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias……ARTICULO 8, Se adoptarán medidas para promover el establecimiento y desarrollo de servicios de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas en las zonas rurales y en las comunidades apartadas…..ARTICULO 9, Todo miembro deberá esforzarse en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal calificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y el empleo de personas inválidas". (Arts. 7-9).

Por consiguiente, la relación laboral se encuentra activa, es por esto que el empleador tiene a su cargo el cumplimiento tales obligaciones impuestas por la ley, las cuales son la de reubicación y capacitación del trabajador; es la forma de garantizarle el derecho al trabajo y la protección laboral reforzada; no es simplemente garantizarle cualquier trabajo, es la de proporcionar un trabajo digno y más aún en su estado de invalidez o incapacidad general.

En relación a esto, el decreto 2177 (1989), menciona los siguientes elementos:

> Artículo 16.Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo… Artículo 17. A los trabajadores de los sectores públicos y privado que, según concepto de la seguridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares del empleo y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad. (Arts. 16-17).

De acuerdo con lo anterior, siguiendo los mecanismos contemplados por la ley, en caso que el empleador no cumpla con tales exigencias, el empleado, en el estado de estabilidad laboral reforzada, recurre principalmente a la acción de tutela, por la vulneración de sus derechos fundamentales, entre ellos el de un trabajo digno. Siendo más puntuales, como se ha analizado en las jurisprudencias, sucede donde la vulnerabilidad de los derechos fundamentales sucede en los casos de maternidad e incapacidad; desde este orden de casos, el poder de decidir con justicia compete al juez de tutela. Y también sucede que, el empleador no sepa ni siquiera como entablar una acción de tutela, por tal motivo, existan empresas que pasan por encima de los trabajadores.

- Acción de Reintegro: Definida por la ley 776 (2002), que aparece en los siguientes términos:

"REINCORPORACIÓN AL TRABAJO. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría". (Art. 4).

Es común que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en algunos casos, condenen al empleador por 180 días de salario del trabajador al tiempo de la terminación del contrato de trabajo, traído a valor presente, por el hecho de haberlo despedido sin la autorización del Ministerio de trabajo.

Esa sanción de 180 días de salario es considerada una sanción suplementaria, pues además de ello, se ordena la reincorporación a las labores que estaba desempeñando si las condiciones físicas lo permiten, o de lo contrario, la reubicación en un una labor acorde a sus capacidades.

Si el empleador no puede efectuar la reincorporación ni la reubicación, según el caso, debe acreditar las circunstancias objetivas que lo justifican. En este orden de ideas, a pesar que el numeral 15, del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo permita el despido con justa causa cuando se superen los 180 días, el empleador debe tener en cuenta que ello requiere la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, dictamen del cual dependerá la

protección constitucional que se le deberá brindar, pues no se podrá despedir al trabajador con el fin de garantizar al trabajador incapacitado la continuidad en el tratamiento yen el acceso a la atención médica y la autorización de la oficina de trabajo.

Ahora bien, el significado de discapacidad es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano. Con tal definición, el empleado entraría, en caso de despido o de la vulnerabilidad de alguno de sus derechos fundamentales, en la estabilidad laboral reforzada.

La viabilidad del reintegro a través de la acción de tutela está dada por el cumplimiento de los presupuestos del ejercicio de dicha acción; es decir, siempre que se den los requisitos que la ley establece para ello.

Ahora bien, si los derechos son protegidos a través de Sentencia de Tutela y el accionado, no cumple con las exigencias o instrucciones de la Corte Constitucional dentro del término establecido, se deberá dar aplicación al artículo 87 de la Constitución Política de Colombia para exigir su cumplimiento.

Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Conclusiones

A lo largo de la presente investigación sobre la protección y aplicación del derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada se han encontrado las siguientes:

- La Estabilidad Laboral Reforzada es un derecho y principio otorgado a favor de unos grupos de personas que por sus condiciones, exigen un trato diferente, entre estos; los casos de maternidad, fuero sindical, discapacidad, madre cabeza de familia, entre otros.

Estos grupos de especial protección por parte del Estado, y de la sociedad misma no pueden ser objeto de actos de discriminación en razón a su situación o discapacidad en material laboral; pues si el empleador cuenta con causales válidas para su desvinculación laboral, deberá tramitarlas ante el Ministerio de Trabajo para que su despido no sea calificado como ineficaz.

- La Estabilidad Laboral Reforzada no es un derecho inamovible, pues si bien es cierto, a través de este se garantizan derechos fundamentales, se deben cumplir los presupuestos que a través de la Normatividad Legal y la Jurisprudencia se han definido para hacer efectivo este derecho, pues de esta manera se respetan tanto los derechos de los trabajadores como de los empleadores.

- Al realizar un recorrido por algunas de las múltiples Sentencias Proferidas por la Corte Constitucional, se evidencia que a través del tiempo se ha evolucionado en el reconocimiento y aplicación del derecho de la Estabilidad Laboral Reforzada, resaltando su importancia y recordando que aunque los Jueces gozan de autonomía en sus decisiones, están debes estar revestidas de legalidad y fundamentos que las sustenten, es por esto que es la Jurisprudencia es una fuente auxiliar al momento de dictar sus providencias.

- Para nuestro ordenamiento jurídico es importante atender las disposiciones contenidas en la Constitución Política de Colombia, toda vez que de esta manera se está dando cumplimiento a los objetivos que han dado los constituyentes.

- El mecanismo de la acción de tutela, es aquel medio de acceso a la Justicia por excelencia más inmediato, cuando se trata de buscar el respeto y protección de los derechos fundamentales, en pro de evitar la materialización de un perjuicio irremediable.
- Las actuaciones de las personas particulares y/o del Estado en posición de empleadores, deben actuar conforme a derecho, sin violar los derechos de sus trabajadores, atendiendo al respeto de la dignidad humana de las personas.
- Con la garantía, y el respeto del derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada no solo se está dando aplicación al derecho fundamental al trabajo, sino que este a su vez tiene relación con otros derechos del mismo nivel, entre estos, derecho a la vida, a la salud, a la familia, dignidad humana, entre otros.
- Sin duda alguna, Colombia y la gran mayoría delos países tienen como objetivo principal el respeto de los derechos de las personas, aún más cuando estas se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, es por esto que en cada País se encuentra dentro de su legislación un espacio importante donde se encuentra documentado este derecho, las garantías y medios que entrega cada estado a sus gobernados para exigir su respeto y cumplimiento.
- El Estado Colombiano, de forma preventiva debe expedir y realizar seguimiento sobre las políticas y planes que se tomen en aras de garantizar que estos abusos no se materialicen.
- En el presente recorrido jurisprudencial se puede evidenciar como la Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos ha ido dando un mayor valor y alcance a lo contenido en la normatividad actual sobre la Estabilidad Laboral Reforzada, reiterando el propósito de tal garantía, cuales son los requisitos e instancias que se deben agotar para lograr la desvinculación de los trabajadores cuando se enmarcan en una de las justas causas para terminar una relación laboral, lo anterior se puede evidenciar en los cambios que a través del tiempo han surgido y que hoy en día dan una mayor protección a este grupo de personas, como ejemplo en el año 2008 la Corte Constitucional invierte la carga de la prueba, siendo el empleador quien en adelante deberá demostrar que el

despido no fue en razón al estado de debilidad manifiesta del trabajador; ya sea por estado embarazo y/o periodo de lactancia, fuero sindical, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, entre otros.., teniendo en cuenta que con anterioridad a esta definición era el trabajador quien debía demostrar que su relación laboral fue terminada como consecuencia de su estado, debido a esta constante evolución es como la Corte Constitucional llega en el año 2013 a expedir la Sentencia de unificación SU-070 con el propósito de unificar criterios sobre el tema en referencia, pronunciamiento que permite ver y entender que la Corte Constitucional ha decidido que el reconocimiento de este principio tendrá un alcance diferente para cada una de las formas de vinculación laboral; lo anterior con el fin de respetar tanto los derechos de los trabajadores como de los empleadores.

- En concordancia con lo anterior, y como ya se ha mencionado la Estabilidad Laboral Reforzada no es un derecho inamovible pues al serlo podría traer implícitamente unas consecuencias en perjuicio de los mismos trabajadores, pues de ser así los empleadores llegaran al punto de abstenerse al momento de generar empleo y realizar contrataciones a personas en condición de discapacidad, madres cabeza de familia, entre otros, en pro de evitar enfrentarse ante una futura demanda cuando considere que el personal no es apto para desempeñar las funciones por las cuales fue contratado, porque no aprobó su periodo de prueba, o porque sencillamente no se mantienen las causas que dieron inicio a la relación contractual, de ser así ya no solo se vulnera el derecho al trabajo, sino se verían quebrantados otros derechos que permiten el respeto de las personas atendiendo a la dignidad humana, y a los fines propios del Estado en cuanto a la generación de políticas que permitan el desarrollo en la sociedad de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Es por esto que la garantía a una Estabilidad Laboral Reforzada es relativa y por tanto se deberá revisar cada caso en particular, determinando su procedencia.

Referencias

Alcaldía de Bogotá. (2014). *Derecho laboral*. Recuperado de http://www.alcaldiabogota.gov.co/

Ámbito Jurídico. (2014). *Debilidad manifiesta*. Recuperado de http://www.ambitojuridico.com

Barona Betancourt, R. (2014). *El principio de la estabilidad laboral.* Bogotá: Librería Ediciones Nueva Jurídica,

Código Sustantivo del Trabajo, (1950). Recuperado de http://www.alcaldiabogota.gov.co

Congreso de Colombia. (1997). *Ley 361*. Recuperado de http://www.alcaldiabogota.gov.co/

Congreso de la República de Colombia. (1965). *Decreto Ley 2351*.

Congreso de la República de Colombia. (1966). *Decreto 13*.

Congreso de la República de Colombia. (1990). *Ley 50*.

Congreso de la República de Colombia. (1991). Decreto 2591.

Congreso de la República de Colombia. (1996). *Decreto Reglamentario 1373*.

Congreso de la República de Colombia. (1997). *Ley 361.*

Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado de http://www.constitucioncolombia.com

Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia de Tutela T-475*. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C-470*. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/

Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia de Constitucionalidad C-470*. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia de Tutela T-001*. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia de Constitucionalidad C-531*. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia de Constitucionalidad C-211.* Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia de Tutela T-161*. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia de Tutela T-198*. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia de Tutela T-631*. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia de Tutela T-113*. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia de Tutela T-449*. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia de Tutela T-449*. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia de Tutela T-987*. Magistrado Ponente Clara Vargas.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). *Sentencia de Tutela T-669*. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia de Tutela T-096*. Magistrados Ponentes Gabriel Eduardo Mendoza Mertelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia de Tutela T-096*. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia de Tutela T-220*. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia de Tutela T-281*. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia de Tutela T-120*. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia de Tutela T-864*. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia T-614*. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia de Tutela T-1097*. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia de Tutela T-225*. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia de Tutela T-461*. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia de Tutela T-796*. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia de Tutela T-843*. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia de Tutela T-803*. Magistrado Ponente Nilson Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia de Unificación SU-070*. Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia T-018*. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/

Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia Unificada, 070*. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-041. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co

Corte Constitucional de Colombia. . (1999). *Sentencia de Tutela T-800*. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

De la Cueva, M. (1979). El nuevo derecho mexicano del trabajo. 3ª. Edición. México: Editorial Porrúa.

Ferrere. (2014). *Estabilidad laboral: ¿Uruguay la necesita?* Recuperado de http://www.ferrere.com/

Gerencie.com. (2013). *Estabilidad laboral reforzada*. Recuperado de http://www.gerencie.com

Ley Orgánica del trabajo. (2015). *Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*. Recuperado de http://www.lottt.gob.ve

Ministerio del Trabajo. (2014). *Derecho al trabajo*. Recuperado de http://www.mintrabajo.gov.co/

Organización de Naciones Unidas. (1975). *Declaración de los derechos de las personas con limitación*. Resolución 3447. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf

Organización de Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Recuperado de http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm

Organización Internacional del Trabajo. (1919). *C003 - Convenio sobre la protección de la maternidad*. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312148:NO

Organización Internacional del Trabajo. (1958). *Convenio C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

Perelló, N. (2008). *El proyecto de ley orgánica de estabilidad en el trabajo a la luz del derecho del trabajo contemporáneo: ¿avance o retroceso?* Recuperado de http://www.scielo.org.ve/

Procuraduría General de la Nación. (2014). *Derecho a la estabilidad laboral*, Recuperado de http://www.procuraduria.gov.co/

Sánchez-Gallego Abogados. (2014). *Estabilidad laboral reforzada por maternidad*. Recuperado de http://www.sanchezgallegoabogados.com/