

PROTECCION A LA MATERNIDAD - Igualdad entre los sexos, protección de los derechos del niño y de la familia / PROTECCION A LA MUJER EMBARAZADA - Alcance de la protección constitucional

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexecutable del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo lo siguiente: “De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gestación debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como “gestadora de la vida” que es.” “En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art. 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se “busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”. “Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados. “6- Este deber de protección se proyecta en todos los campos de la vida social, como la salud o la alimentación (CP art. 43), pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer había sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.”

PROTECCION A LA MATERNIDAD - Tratados Internacionales como criterios de interpretación / TRATADOS INTERNACIONALES Y PROTECCION A LA MATERNIDAD

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexecutable del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo lo siguiente: “...numerosos tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades como para los particulares (CP art 53), y constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (CP art. 93), estatuyen ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el campo laboral. Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en

condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, 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, señala en su artículo 3º: “...”

PROTECCION A LA MATERNIDAD - Estabilidad laboral reforzada / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA - Despido por embarazo o lactancia

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexecutable del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo lo siguiente: “...la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.” “Nótese que esta Convención protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que “el derecho al trabajo” es un “derecho inalienable de todo ser humano”. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres sino que es necesario que, además, se les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar. Esto concuerda con la Recomendación No 95 de la O.I.T de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual si bien no tiene en sí misma fuerza normativa, pues no es un tratado internacional, constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”. La Corte concluye entonces que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad de las mujeres que se encuentran en ese estado.”

PROTECCION A LA MATERNIDAD - Interpretación de la Corte Constitucional del artículo 239 del C.S. del T. / DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA - Protección

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexecutable del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo lo siguiente: “...las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato

de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono “despide” a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.”.

”16-Por todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la única decisión admisible en este caso es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (CP art 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (CP arts 43 y 53), de suerte que debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz. “Esto significa que existe una suerte de omisión relativa del Legislador, puesto que el ordinal acusado no consagró una protección suficiente a la maternidad. Ahora bien, teniendo en cuenta que, conforme a la sentencia C-543 de 1996, la Corte es competente para controlar estas omisiones relativas, es natural que esta Corporación, aplicando el principio de igualdad (CP art. 13), subsane esa omisión tomando en cuenta la regulación de un supuesto análogo, a saber, la regla prevista por el artículo 241 del CST, según la cual esos despidos carecen de toda eficacia.” “La Corte procederá entonces a señalar en la parte resolutive de esta sentencia que el ordinal acusado es exequible, pero en el entendido de que, debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente.”. “Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Ahora bien, aunque el actor sólo impugnó el ordinal tercero del artículo 239 del CST, dado que éste sólo es inteligible dentro del precepto íntegro del que forma parte, y en vista de que las consideraciones que atrás quedan consignadas se refieren a la norma en su integridad, el pronunciamiento de la Corte se referirá a la totalidad del artículo 239 del estatuto laboral.”

PROTECCION A LA MATERNIDAD - Alcance del fallo C-470 de 1997 / DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA - Efectos: no los surte aún cuando se cancele la indemnización

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexecutable del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo lo siguiente: “17- La Corte encuentra que esta decisión es la más adecuada pues tiene la virtud de salvaguardar los distintos principios y valores constitucionales en conflicto. De un lado, se protegen adecuadamente los derechos constitucionales de la mujer embarazada y se ampara la maternidad, pues se resguarda la estabilidad laboral de esas mujeres. Así, para que pueda haber en estos casos una terminación de contrato, es necesario que se obtenga el permiso previo del funcionario del trabajo, tal y como lo prevé el artículo 240 del CST, el cual debe determinar si existe o no la justa causa, tal y como lo ordena la ley. Además, se entiende que, como lo dice la sentencia C-710 de 1996, “la intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono”. En tales circunstancias, si el patrono no

cumple esos requisitos, entonces el supuesto despido no produce ninguna consecuencia jurídica, lo cual significa que la relación laboral trabajo se mantiene. La trabajadora sigue entonces bajo las órdenes del patrono, aun cuando éste no utilice sus servicios, por lo cual la empleada tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes. Una vez terminado el lapso de protección especial debido a la maternidad, la trabajadora queda amparada por las normas laborales ordinarias, como cualquier otro empleado.”

VIA DE HECHO POR INOBSERVANCIA DE FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD - Ocurrencia al desatender fallo de exequibilidad C-470 de 1997 / PROTECCION A LA MATERNIDAD - Configuración de vía de hecho al desatender fallo de constitucionalidad

Se impone la necesidad de dilucidar si es factible considerar si constituye o no una vía de hecho el que un juez de la república se sustraiga de acatar un fallo de constitucionalidad de la Corte Constitucional a la luz de las normas constitucionales y legales que gobiernan la administración de justicia (artículo 243 de la Constitución Política y artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia). Para la Sala la significación y los efectos que la Corte Constitucional le dio al artículo 239 del C.S.T. en conexidad con el artículo 241, ibídem, aplicable en la definición de la controversia sometida al conocimiento de las autoridades judiciales demandadas en este proceso, debido al carácter de cosa juzgada que posee la decisión adoptada, según las voces de los artículos 243 de la Constitución Política y 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, antes transcritos, es de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y administrativas, y para los particulares, máxime si se trata de situaciones ocurridas con posterioridad a dicho pronunciamiento, como sucede en este caso. En el caso bajo examen la determinación de la Corte Constitucional respecto del alcance atribuible al artículo 239 del C.S.T. no solamente aparece contenida en la parte motiva del fallo de constitucional C-470 de 25 septiembre de 1997, sino que, la misma se halla claramente incorporada en la parte resolutive, circunstancia que torna evidente la obligatoriedad del citado pronunciamiento para los operadores jurídicos, acorde con las disposiciones transcritas. Cabe señalar que Corte Constitucional en sentencia T-842 de 2001, Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Galvis, señaló que configuraba una vía de hecho el no cumplimiento de los fallos de constitucionalidad proferidos por esa Corporación.

PROTECCION A LA MATERNIDAD / VIA DE HECHO POR INOBSERVANCIA DE FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD - Aplicación / PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL - No se vulnera ante vía de hecho por inobservancia de sentencia de constitucionalidad / DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA - Carece de todo efecto sin la autorización previa del funcionario del trabajo / VIA DE HECHO - Clases según jurisprudencia de la Corte Constitucional

Cabe señalar que Corte Constitucional en sentencia T-842 de 2001, Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Galvis, señaló que configuraba una vía de hecho el no cumplimiento de los fallos de constitucionalidad proferidos por esa Corporación. Y al efecto preciso: “...Por ello los jueces y corporaciones judiciales, al aplicar las disposiciones que han sido objeto de juicio de constitucionalidad, deben sujetarse en todo a lo decidido por el juez constitucional, habida cuenta que los fallos proferidos en ejercicio del control de constitucionalidad tienen efectos generales y definitivos –artículos 237, 241 y 243 C.P.”. “Así las cosas, esta Corporación, mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales i) se fundamenten en

normas derogadas, o declaradas inexecutable, ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado iii) den a la norma en la que se basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico iv) carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa, v) desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto, y vi) se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela...” (negrillas fuera de texto).
NOTA DE RELATORIA: El criterio contenido en los apartes resaltados (ii y iii) es reiteración de las sentencias C-873 de 1995, C-739 de 2001, C-542 de 1992, C-473 y 496 de 1994, emanadas de la Corte Constitucional.

PROTECCION A LA MATERNIDAD - Vía de hecho por inobservancia de fallo de constitucionalidad / VIA DE HECHO POR INOBSERVANCIA DE FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD - Aplicación / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Vulneración al no adoptar fallo de constitucionalidad en la interpretación de la ley

Frente a situaciones como la aquí examinada surge de bulto la consideración de que el principio de la autonomía judicial no puede ser válidamente invocada, por cuanto ello tomaría nugatorio los fines del control constitucional, asignado a la Corte Constitucional. De todo lo expuesto la Sala concluye que al apartarse las decisiones judiciales cuestionadas del alcance dado por la Corte Constitucional en un fallo de constitucionalidad al artículo 239 del C.S.T., se configura una vía de hecho, que amerita conceder el amparo solicitado, pero en lo concerniente, específicamente, al debido proceso que es el derecho fundamental que deviene conculcado cuando se incurre en la denominada vía de hecho. Así las cosas, se dispondrá dejar sin efecto las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad, respectivamente, y que el juez de primera instancia dicte nuevo fallo con sujeción al alcance dado por la Corte Constitucional al artículo 239 del C.S.T. en la sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, en el sentido de que independientemente del momento o la situación en que se produzca carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido. Llegado el caso, las previsiones aquí adoptadas deberán ser observados por el Tribunal involucrado en esta actuación con la prelación que el asunto amerita.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil dos (2002)

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-1124-01(AC)

Actor: YUDI MILENA VALENCIA ALCARAZ

Demandado: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN Y LA SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE DICHA CIUDAD

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA (ACCIÓN DE TUTELA)

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el apoderado de la actora, contra el fallo de 23 de febrero de 2002, proferido por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto denegó la tutela incoada.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- YUDI MILENA VALENCIA ALCARAZ, actuando a través de apoderada y en escrito presentado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia (folio 45) el 23 de abril de 2001, incoó acción de tutela contra el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad, por estimar que las providencias de 24 de noviembre de 2000 y de 9 de febrero de 2001, proferidas por dichos despachos, respectivamente, constituyen una vía de hecho que viola sus derechos constitucionales a la vida, al debido proceso, a la igualdad, al libre desarrollo de las mujeres, al trabajo, a la maternidad, a la igualdad de sexos, a la especial protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, a la protección de que gozan los niños y el derecho a la dignidad.

I.2.- Las aducidas violaciones las infiere la actora, en síntesis, de lo siguiente:

1º: Que mediante apoderado instauró demanda laboral contra la sociedad H.M.C. de Colombia S.A., cuyas pretensiones se concretaron en buscar la declaración de nulidad absoluta del despido de que fue objeto por su estado de embarazo, y que como consecuencia de ello se ordenara su reintegro en las condiciones existentes a diciembre 14 de 1997; la cancelación de los salarios dejados de percibir entre el 15 del mismo mes y año hasta la fecha en que se produjera el reintegro; doce semanas de licencia por maternidad y costas del proceso.

2º: Agrega que le correspondió conocer en primera instancia del proceso en mención al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, quien, una vez agotadas las etapas procesales, mediante providencia de 4 de noviembre de 2000 condenó a la sociedad demandada al pago de 12 semanas de licencia de maternidad, de conformidad con el artículo 239 del C. S. T., subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 35, numeral 3; respecto de la pretensión relacionada con el reintegro, no obstante haber encontrado probado que el empleador conocía del estado de gravidez, adujo que en tratándose de mujer embarazada aquél solo era procedente cuando ocurriera durante la incapacidad por enfermedad debida a éste o en uso de licencia de maternidad; y que al no encontrarse la actora dentro de ninguna de estas hipótesis, no era viable su petición de reintegro ni pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la operancia del mismo, dado su carácter accesorio.

3º: Manifiesta que contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, siendo desatado de manera confirmatoria por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de la sentencia de 9 de febrero del presente año; y que contra el citado fallo no intentó recurso de casación, por no ser procedente.

4°: A juicio de la actora, las decisiones antes reseñadas constituyen una vía de hecho, por cuanto no sólo dejan de lado las consideraciones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, sino que obvian la especial protección de que goza la maternidad y por ende la mujer en estado de embarazo a partir de la Constitución Política de 1991.

5°: Apoya su solicitud en las sentencias T-568 de 1996, C-131 de 1993, C-109 de 1995, T-221 de 1993, T-442 de 1993, T-231 de 1994, T-118 de 1995 y T-494 de 1995, entre otras, de las cuales transcribe apartes.

En consecuencia, solicita que se anulen los fallos referidos y se ordene al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín dictar el que en derecho corresponda, teniendo en cuenta la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-470 de 1997.

I.2.- El Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín en el informe presentado ante el a quo, adujo que el fallo proferido en primera instancia, guarda perfecta consonancia con los lineamientos establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia que fue publicada en la revista “Jurisprudencia y Doctrina” núm. 343, páginas 1149-1157, en la cual se dejó claro que tratándose de mujeres en estado de gravidez, no opera el reintegro, por causa del despido, circunstancia dentro de la cual se encontraba la actora.

Sostiene que muy diferente sería si la terminación del contrato se hubiera producido dentro de los descansos remunerados o licencias por enfermedad originadas en el embarazo o parto, de conformidad con el artículo 239 del C.S.T., subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990.

I.3.- Por su parte, el doctor Luis Dario Agudelo Usman, curador ad litem del la sociedad H.M.C. de Colombia, tercero con interés directo en las resultas del proceso, al contestar la demanda de tutela, adujo que en el proceso ordinario laboral no se logró probar por parte de la actora lo que en su momento falló la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 1997, en el sentido de que el reintegro ocurre durante la incapacidad por enfermedad debida precisamente al embarazo o en uso de la licencia de maternidad.

Agrega que si el fallo fue adverso a las pretensiones de la demanda se debió a la falta de solidez de la prueba, hecho que no puede ser imputable a la justicia, además de que en el trámite del proceso no se desconocieron derechos en la dirección y sustanciación del mismo, por lo que, a su juicio, no hay vía de hecho como para dar soporte a una acción de tutela.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para denegar la solicitud de tutela consideró el juez de primera instancia, principalmente, lo siguiente:

Que el derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, ha sido examinado por la Corte Constitucional en varios fallos (T-739 de 1o. De diciembre de 1998 y T-426 de 18 de agosto de 1998, entre otros), estableciendo los siguientes requisitos: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, que ocurre cuando el mismo se produce en la época de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; b) que el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez a la fecha del despido porque la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley; c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, es decir, que el mismo no

debe estar 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; y e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

Agrega que revisado el expediente, se infiere que el hijo de la actora nació el 4 de abril de 1998; que la desvinculación de aquella se produjo el 14 de diciembre de 1997; y que la existencia de un contrato a término fijo, alegada por el demandado no fue acreditada dentro del proceso, dado que no se aportó copia del contrato de trabajo.

Añade que la oportuna notificación del estado de embarazo al empleador se demostró por confesión ficta, al no haber asistido éste a la cuarta audiencia de trámite, por lo que en la sentencia se accedió a la solicitud formulada por el apoderado de la actora declarando confeso al demandado; que la única testigo que declaró en el proceso manifestó que no se enteró que hubiera entregado la prueba de embarazo, pero de lo que sí estaba segura era de que aquella había seguido trabajando y todo el mundo notaba que estaba en embarazo.

Aduce que no existe en el proceso prueba alguna que demuestre la autorización previa del despido por parte de un inspector del trabajo y que no está demostrado en el proceso que el despido amenace el mínimo vital de la demandante o del menor.

A juicio del a quo, de los presupuestos examinados para la procedencia de la tutela, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los literales b) y e) no están suficientemente acreditados.

Sostiene que como quiera que la acción de tutela se instauró con el objeto de anular las decisiones judiciales, consultó sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema de la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, encontrando que no hay un solo antecedente o algún pronunciamiento referido a la revisión de sentencias proferidas en procesos ordinarios laborales o de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral contencioso administrativo, en primera o segunda instancia, pues las que existen se hicieron con fundamento en procesos relativos a acciones de tutela en las dos instancias.

Que lo anterior impone una variante en el análisis efectuado, pues si lo intentado ante el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín hubiera sido una tutela, era posible la interpretación que se esbozó con anterioridad y, que la misma debía negarse al no estar acreditados, cuando menos dos requisitos; pero que como lo intentado fue una acción ordinaria laboral, lo que se tutela ahora es una providencia judicial.

Agrega que la Corte Constitucional ha definido el concepto de vía de hecho como aquéllas actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales; y que solamente es posible el análisis material de un vía de hecho, cuando se hayan agotado previamente los presupuestos de procedencia de la acción de tutela.

Que no se enumera como una vía de hecho la falta de aplicación de la interpretación dada por la Corte Constitucional, en una sentencia integradora, a una norma cualquiera. Esto porque, evidentemente, la discrepancia en la interpretación de las normas, dada en las sentencias judiciales, no constituye una vía de hecho, como

reiteradamente lo ha sostenido la Corte en sentencias SU-429 y T-100 de 1998, entre otras.

Que en este orden de ideas no es procedente la acción de tutela.

III-. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El apoderado de la actora en escrito de 6 de marzo de 2002, visible a folio 336, manifestó que se daba por notificado por conducta concluyente y que impugnaba el fallo en los términos del Decreto Ley 2591 de 1991.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La actora a través de la acción de tutela pretende que se dejen sin efecto las providencias de 24 de noviembre de 2000 y de 9 de febrero de 2001, proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad, respectivamente, por estimar que constituyen una vía de hecho.

Sea lo primero advertir que la Corte Constitucional, en sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, con ponencia del Magistrado doctor José Gregorio Hernández, al declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1.991, expresó que la acción de tutela no es procedente frente a providencias judiciales, en razón de los principios de la intangibilidad de la cosa juzgada y de la autonomía de los jueces, excepto cuando en ellas se han desconocido ritualidades que, por constituir una garantía del derecho de defensa, convierten la decisión adoptada en lo que ha dado en llamarse una vía de hecho, situación que se configura cuando la providencia judicial obedece al capricho o a la arbitrariedad de quien la profirió.

En las sentencias que dieron lugar a la presente acción, se hizo un análisis del artículo 239 del CST, subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 35, que consagra que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo; y se tuvo en cuenta que el hecho del embarazo había tenido conocimiento el representante legal de la sociedad demandada, en virtud de haber sido declarado confeso, por lo que ésta fue condenada a reconocer y pagar a la demandante doce semanas de licencia por maternidad, habiéndose denegado la pretensión relativa al reintegro y al pago de salarios dejados de percibir.

La citada disposición establece:

- “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 de 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 la autoridad 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, al pago de doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, sino lo ha tomado”.

Por su parte el artículo 241 del C.S.T. reza:

- “Nulidad del despido.** Modificado D.13/67, art. 8°. 1. El patrono está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.
2. No producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales períodos o en tal forma que al hacer el uso del preaviso, éste expiré durante los descansos o licencias mencionadas”.

Para desatar el conflicto jurídico bajo su conocimiento los jueces de instancia aplicaron un pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, en el que deliberadamente se desatendió un fallo de constitucionalidad de la Corte Constitucional sobre el alcance e interpretación que debe darse al artículo 239 del C.S.T. en conexión con el artículo 241, ibídem.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema es del parecer de que con arreglo a los artículos 239 y 241 del C.S.T. el despido de la trabajadora en estado de embarazo sólo resulta ineficaz y, por ende, da lugar al reintegro, **cuando se produce en momentos en que ésta se halle disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo o en licencia por enfermedad motivada por el embarazo o el parto**. En sentencia de 11 de mayo de 2000 (Expediente núm. 13.561), dicha Corporación concluyó:

“...Sin desconocer que en la sentencia de constitucionalidad aludida (se refiere a la sentencia C-470 de 1997) se dan razones para igualar las dos disposiciones en cuanto a señalarles a ambas la ineficacia del despido como consecuencia de incurrir el empleador en cualquiera de las hipótesis allí previstas, hay que decir claramente que las dos disposiciones son distintas y no se les puede poner a decir lo mismo, sin desfigurar su texto...”.

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexecutable del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997 (Expediente núm. D-1606, Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero), sostuvo lo siguiente:

“...La protección constitucional a la maternidad y la estabilidad en el empleo.

5- La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual, el artículo 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega 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.” Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (CP

arts 1º, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, “que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla¹”. En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral.

De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el *nasciturus* recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es².

En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art. 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se “busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”³.

Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.

Estos múltiples fundamentos constitucionales muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades⁴, la mujer embarazada y su hijo gozan de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.

6- Este deber de protección se proyecta en todos los campos de la vida social, como la salud o la alimentación (CP art. 43), pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer había sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo. Por tal razón, la Constitución, y múltiples convenios internacionales de derechos humanos, ordenan un especial cuidado a la mujer y a la maternidad en este campo. Así, el artículo 53 de la Carta, luego de señalar los principios mínimos que se deben aplicar en todas las esferas del derecho laboral, establece con claridad que debe brindarse una protección especial a la mujer y a la maternidad.

¹ Sentencia T-179 de 1993. M. P. Alejandro Martínez Caballero

² Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996

³ Sentencia T-568 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5.

⁴ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996. M.P. T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996 y T-270 de 1997.

Igualmente, tal y como esta Corporación lo ha destacado⁵, numerosos tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades como para los particulares (CP art 53), y constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (CP art. 93), estatuyen ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el campo laboral. Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, 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, señala en su artículo 3º:

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.

7- La especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos. En efecto, si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos. Por consiguiente, los principios constitucionales del artículo 53, que son normas directamente aplicables en todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento. Existe

⁵ Sobre la fuerza jurídica de estos instrumentos, ver, entre otras, las sentencias T-694 de 1996 y T-270 de 1997.

pues, conforme se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corte, un verdadero “fuero de maternidad”⁶, el cual comprende esos amparos específicos que necesariamente el derecho debe prever en favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido, y una estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

8- Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.”⁷

En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada. Así, el ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

Artículo 11.

(...)

2. *A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:*

⁶ Ver sentencia T-568 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5.

⁷ Sentencia T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente la sentencia T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. (subrayas no originales).

Nótese que esta Convención protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que “el derecho al trabajo” es un “derecho inalienable de todo ser humano”. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres sino que es necesario que, además, se les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar. Esto concuerda con la Recomendación No 95 de la O.I.T de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual si bien no tiene en sí misma fuerza normativa, pues no es un tratado internacional, constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”. La Corte concluye entonces que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad de las mujeres que se encuentran en ese estado.

9- Ahora bien, ¿cuál es el alcance de esta estabilidad reforzada y especial que el ordenamiento ordena en favor de la mujer embarazada? En anterior oportunidad, esta Corporación se interrogó sobre el sentido que se debía conferir a las disposiciones internacionales citadas en esta sentencia, en armonía con la “protección especial a la mujer, a la maternidad” señalada en el artículo 53 de la Constitución. La respuesta fue clara. Dijo entonces la Corte:

Los convenios suscritos por Colombia, debidamente ratificados, tienen fuerza vinculante. Si perentoriamente se prohíbe el despido, por motivo de embarazo y se ordena la licencia de maternidad, bajo “pena de sanciones”, si tal protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y al derecho a la licencia por maternidad es obligatoria en Colombia por mandato de los artículos 93, 4 y 53 de la Constitución de 1991, entonces hay que ponerle punto final a la inconstitucional e inhumana práctica de despedir del trabajo, sin justa causa, a la mujer embarazada.

La Corte no puede sino reiterar las anteriores conclusiones. En efecto, en general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido⁸, el cual es expresión del

⁸ Ver, entre otros, Américo Pla Rodríguez. Curso de derecho laboral. Montevideo, 1978, Tomo II, Vol I, pp 250 y ss. Igualmente Oscar Ermida Uriarte. La estabilidad del trabajador en la empresa. ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss.

hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.

Ahora bien, una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, como ya se explicó en esta sentencia, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar. Con tales criterios, entra entonces la Corte a examinar la legitimidad de la disposición impugnada.

Despido de mujer embarazada sin autorización previa: insuficiencia del mecanismo indemnizatorio.

10- La Corte considera que para comprender el alcance de la norma acusada es necesario estudiar en su conjunto el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo del cual forma parte, puesto que sólo de esa forma es posible desentrañar su sentido. Así, el primer numeral de ese artículo establece una regla que armoniza perfectamente con los principios constitucionales, pues señala que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. Por su parte, el segundo ordinal, en armonía con el artículo 240 de ese mismo estatuto, y que fue declarado exequible por la sentencia C-710 de 1996, establece instrumentos para asegurar la eficacia de esa regla. En efecto, tales normas señalan que se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, si tal despido se efectúa sin la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario, el cual sólo puede conferir el citado permiso en caso de que se configuren las causas legales para que el patrono pueda dar por terminado por justa causa el contrato, y luego de haber escuchado a la trabajadora y haber practicado las correspondientes pruebas. En efecto, esta Corporación precisó que las actuaciones ante el funcionario del trabajo, para adecuarse a la Constitución, “deben ajustarse a los principios del debido proceso, tal como lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas”⁹.

En tal contexto, el ordinal acusado estatuye que si una trabajadora es despedida sin la anterior autorización, entonces tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta, días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y,

⁹ Sentencia C-710 de 1996. MP Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte 12.

además, al pago de las doce semanas del descanso remunerado previsto por la ley, si no lo ha tomado.

11- En esas circunstancias, una pregunta obvia surge: ¿la indemnización prevista por el ordinal acusado es un mecanismo de protección suficiente para amparar el derecho constitucional que tiene toda mujer embarazada a una estabilidad laboral reforzada? Para resolver este interrogante, es necesario precisar el alcance del ordinal acusado.

Así, según algunos sectores de la doctrina, el despido de la mujer embarazada efectuado sin permiso previo es jurídicamente eficaz, por cuanto la sanción legal que se impone en estos casos es la indemnización prevista por la norma acusada. Según esta hermenéutica, el ordenamiento laboral establece dos amparos diferentes a la estabilidad laboral de la mujer embarazada. De un lado, la indemnización prevista por el ordinal acusado, la cual opera cuando el patrono efectúa el despido dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin autorización previa del funcionario de trabajo. Y, de otro lado, el mecanismo de la ineficacia del despido previsto por el artículo 241 del mismo C.S.T. Según esta disposición, el patrono debe conservar el empleo de la trabajadora que se encuentre disfrutando de los descansos remunerados o de la licencia por enfermedad motivada por el embarazo o por parto, por lo cual “no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique en tales períodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas”. Por consiguiente, concluyen quienes defienden esta tesis, debe entenderse, *contrario sensu*, que cuando el despido de la mujer embarazada se efectúa en períodos distintos a los descansos remunerados o a las licencias por enfermedad motivada por el embarazo, sin la autorización previa del funcionario competente, entonces la relación de trabajo termina, aun cuando el patrono se encuentra obligado a pagar la correspondiente indemnización.

Durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema tendió a considerar que tal era la interpretación autorizada del ordinal acusado. Así, en la sentencia del 4 de marzo de 1982, y con ponencia del Magistrado Fernando Uribe Restrepo, la Sala de Casación Laboral señaló al respecto:

Es cierto que la entidad demandada no pago a la accionante las indemnizaciones que consagra la ley a favor de “la trabajadora despedida sin la autorización” de la autoridad competente, y de allí la condena acertadamente dispuesta por el ad quem. El resarcimiento a la trabajadora se cumple así mediante el pago de dicha indemnización. Y demostrada como está la justa causa, no opera la nulidad del despido la cual tiene lugar únicamente cuando éste ocurre durante los períodos de descanso o de licencia por maternidad (C.S.T. arts. 236 y 237), por parto o aborto, según lo dispone claramente el artículo 8º del decreto 13 de 1967. Estos lapsos no pueden confundirse con el período de protección más general que consagra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que comprenden toda la duración del embarazo y hasta tres (3) meses después del parto. Durante este último período procede la necesidad de autorización para despedir, o la indemnización especial que la misma norma consagra, mientras que la nulidad del despido y la consiguiente obligación de reintegrar, no es coextensiva y se limita según el texto expreso de la norma a los descansos o licencias legales por maternidad, propiamente dichos, conforme antes se indicó.

Ahora bien, la Corte Constitucional considera que si tal es la interpretación del ordinal acusado, la protección que esa norma consagra en favor de la maternidad es insuficiente. En efecto, no se debe olvidar que la mujer embarazada no goza simplemente de un derecho a la estabilidad -como cualquier trabajador- sino que la Carta y los instrumentos internacionales le confieren una estabilidad reforzada, por lo cual, durante el embarazo y durante un período razonable posterior al parto, la protección que la ley debe brindar a la estabilidad laboral de la mujer debe ser eficaz. Y ello no sucede en este caso pues, conforme a la anterior interpretación - y como bien lo señala el actor- el ordinal acusado no sólo estaría confirmando eficacia jurídica al despido que se ha realizado sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo sino que, además, la indemnización prevista es a todas luces deficiente para salvaguardar los valores constitucionales en juego. Por tal razón, la Corte concluye que el ordinal acusado es de una constitucionalidad discutible, si se entiende que es una norma que autoriza el despido de una mujer embarazada, sin autorización previa del funcionario competente, pues el mecanismo indemnizatorio previsto no es idóneo para proteger efectivamente el derecho a trabajar de estas personas. Con todo, surge una pregunta: ¿significa lo anterior que la Corte debe declarar la inexecutable del ordinal acusado?

La decisión a tomar: la necesidad de una sentencia integradora.

12- La Corte considera que a pesar de la insuficiencia del mecanismo indemnizatorio previsto por la disposición acusada, no procede la declaratoria de inexecutable pura y simple de esa norma, por las siguientes razones. De un lado, esa decisión podría tener efectos negativos para la protección de la maternidad, pues la mujer embarazada quedaría sin la correspondiente indemnización, con lo cual su situación podría ser peor que antes de la sentencia de esta Corporación. En efecto, como lo sugiere el interviniente, podría entenderse que esta Corporación suprimió la sanción específica que la ley preveía para el despido injustificado, y sin autorización previa, de una mujer en estado de gravidez, con lo cual, paradójicamente, en nombre de la protección a la maternidad, se habría desmejorado la situación de las mujeres embarazadas.

De otro lado, la existencia de una indemnización en favor de la mujer embarazada, que ha sido despedida sin la previa autorización del funcionario del trabajo, no es en sí misma inconstitucional, puesto que bien puede la ley prever tales sanciones para reforzar la protección a la maternidad. El mecanismo indemnizatorio acusado es constitucionalmente cuestionable, no por su contenido intrínseco, sino debido a su insuficiencia, pues no ampara eficazmente la estabilidad laboral de las mujeres que van a ser madres o acaban de serlo.

Finalmente, y como también lo señala el interviniente, no podría la Corte, para corregir la situación, establecer una especie de acción de reintegro para las trabajadoras despedidas, similar a la prevista para los dirigentes sindicales con fuero, pues una determinación de esa naturaleza es propia del Legislador. En efecto, en principio no corresponde al juez constitucional sino a la ley establecer los remedios procesales para los distintos conflictos sociales, por lo cual no podría esta Corporación instituir, sin bases normativas, una acción especial para la protección de la estabilidad laboral reforzada que la Carta confiere a la mujer embarazada.

Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte deba mantener en el ordenamiento el ordinal impugnado pues, como se vio, la protección que establece es insuficiente para salvaguardar la estabilidad laboral en casos de

maternidad. Por todo lo anterior, la Corte considera que tanto la sentencia de inexecutableidad como la de executableidad de la norma acusada son problemáticas y no parecen aceptables en este caso. Un interrogante obvio surge : ¿cuál determinación debe tomar la Corte, teniendo en cuenta que a ella corresponde modular los efectos de sus fallos, con el fin de lograr la solución que mejor guarde la integridad y supremacía de la Constitución ?¹⁰ Entra pues la Corte a estudiar cuál es la decisión procedente, la cual debe respetar las competencias propias del Legislador, pero requiere igualmente asegurar los derechos constitucionales de las mujeres embarazadas.

13- En casos de esta naturaleza, la Corte ha considerado que a veces es posible, en forma excepcional, subsanar la inconstitucionalidad que se ha constatado, proyectando los mandatos constitucionales en la regulación legal, por medio de una sentencia integradora, para lo cual es posible aprovechar los contenidos normativos de las propias disposiciones legales existentes sobre la materia¹¹. En tal contexto, la Corte constata que existe una cierta incongruencia en la propia legislación laboral en relación con el despido de la mujer embarazada y la protección de la maternidad, la cual permite, como se verá, llegar a una solución adecuada en el presente caso.

Así, los dos primeros ordinales del artículo 239 del CST, interpretados en consonancia con el artículo 240 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado, y conforme a la interpretación anteriormente señalada sobre su sentido, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora.

Sin embargo, la Corte Constitucional considera que ésa no es la única interpretación posible de ese ordinal, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico. En efecto, las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono “despide” a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias C-113/93, C-109/95 y C-037/96.

¹¹ Ver sentencia C-109 de 1995. Fundamentos Jurídicos No 17 y ss.

que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

14- Esta última interpretación es plausible pues armoniza con el tenor literal del ordinal acusado, puesto que éste no atribuye efecto al despido sino que simplemente consagra la sanción indemnizatoria. Con todo, podría argumentarse que esa hermenéutica no es válida pues el estatuto laboral no consagra expresamente la ineficacia del despido en tales casos, ya que limita esa figura al evento previsto por el artículo 241 del mismo C.S.T. Por ende, habría que concluir que la actual regulación restringe el mecanismo de la nulidad del despido a aquellos casos en que se efectúa o se perfecciona durante los descansos remunerados o las licencias ligadas a la maternidad (CST art. 241) mientras que en el resto del período en que debe ser protegida también la estabilidad laboral de la mujer que va a ser madre, o acaba de serlo, la ley prevé una indemnización (CST art. 239).

La Corte considera que, desde el punto de vista estrictamente legal, esa objeción tiene sentido, lo cual muestra que, antes de la Constitución de 1991, la interpretación de la Corte Suprema sobre el alcance del ordinal acusado era razonable. Sin embargo, ese entendimiento no es admisible conforme a los principios y valores de la actual Carta pues, como ya se vio en esta sentencia, la indemnización no constituye una protección suficiente para la estabilidad de la mujer embarazada. Además, y por las mismas razones, esta Corporación no encuentra ningún fundamento objetivo y razonable a que la ley establezca una diferencia de regulación tan acentuada entre las situaciones previstas por los artículos 239 y 241 del estatuto laboral, puesto que en ambos casos se trata de proteger el derecho constitucional a una estabilidad reforzada del que son titulares todas las mujeres por razón de la maternidad, y no sólo aquellas que se encuentran gozando de la correspondiente licencia o descanso remunerado. En tales circunstancias, la Corte encuentra que sería violatorio de la igualdad mantener esa diferencia de remedios procesales en ambos casos.

Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y obligan a una nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa. Así, la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad.

15- A la misma conclusión llegó el Consejo de Estado, al interpretar los alcances de los artículos 21 del decreto 3135 de 1968 y 2º de la Ley 197 de 1938, que establecen para los servidores públicos el mismo mecanismo indemnizatorio. En efecto, tales normas señalan que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada, y mediante autorización del Inspector del Trabajo si se trata de trabajadora oficial, o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública, por lo cual la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde presta sus servicios le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta días, si el despido se efectúa sin el cumplimiento de esas formalidades. Pues bien, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo, en sentencia posterior a la entrada en vigor de la

nueva Carta¹², decidió que un municipio que había declarado insubsistente, sin la correspondiente resolución motivada, a una funcionaria que se encontraba embarazada, no sólo debía pagar la indemnización sino que, además, tal resolución era nula, por lo cual la entidad territorial debía reintegrarla a un cargo “de igual o superior categoría” y pagar “todos los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde el retiro del servicio como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia y hasta el día en que se efectúe el reintegro, descontando de esa suma lo que la señora Prada Castillo tenga derecho a recibir por licencia de maternidad”. El Consejo de Estado justificó esa determinación con las siguientes consideraciones:

La jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a reintegro al cargo de la mujer retirada del servicio en estado de embarazo ha sido reiterada en el sentido de no ordenarlo, teniendo en cuenta que la misma ley prevé indemnizaciones en caso de despido injustificado durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o al aborto, y considerando sólo este período como de estabilidad.

Sin embargo, habida consideración de que el legislador ha querido brindar una protección especialísima a la maternidad, protección que la Constitución de 1991 ordena en su artículo 53, la Sala cree necesario hacer un replanteamiento de la jurisprudencia en esta materia.

En verdad, la prohibición de despido durante un tiempo determinado no puede resultar a la postre un impedimento para el reintegro al cargo de la empleada ni una limitante para el restablecimiento pleno de sus derechos, restablecimiento que sí obtendría por ejemplo si alegara desviación de poder.

Es preciso no olvidar que las normas que contemplan esta protección consagran con tal fin una presunción legal, que como tal admite prueba en contrario, de que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar en los períodos en ella señalados. Se deduce entonces que mientras la administración no desvirtúe tal presunción, debe aceptarse que el despido prohibido no tuvo por finalidad el buen servicio, configurándose así la desviación de poder que conlleva la nulidad del acto de remoción y el reintegro de la empleada, sin perjuicio de la indemnización que por infringir la prohibición contempla la ley.

Concluye la sala entonces, que en estos casos, sí procede el reintegro al cargo, salvo cuando la autoridad nominadora demuestre dentro del proceso, que tuvo razones de buen servicio para despedir sin expresar la justa causa de que habla la ley, a la empleada embarazada dentro de los plazos en que estaba prohibido.

16- Por todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la única decisión admisible en este caso es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (CP art 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (CP arts 43 y 53), de suerte que debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el

¹² Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 3 de noviembre de 1993, expediente No 5065, C.P. Clara Forero de Castro.

patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.

Esto significa que existe una suerte de omisión relativa del Legislador, puesto que el ordinal acusado no consagró una protección suficiente a la maternidad. Ahora bien, teniendo en cuenta que, conforme a la sentencia C-543 de 1996, la Corte es competente para controlar estas omisiones relativas, es natural que esta Corporación, aplicando el principio de igualdad (CP art. 13), subsane esa omisión tomando en cuenta la regulación de un supuesto análogo, a saber, la regla prevista por el artículo 241 del CST, según la cual esos despidos carecen de toda eficacia.

La Corte procederá entonces a señalar en la parte resolutive de esta sentencia que el ordinal acusado es exequible, pero en el entendido de que, debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Ahora bien, aunque el actor sólo impugnó el ordinal tercero del artículo 239 del CST, dado que éste sólo es inteligible dentro del precepto íntegro del que forma parte, y en vista de que las consideraciones que atrás quedan consignadas se refieren a la norma en su integridad, el pronunciamiento de la Corte se referirá a la totalidad del artículo 239 del estatuto laboral.

17- La Corte encuentra que esta decisión es la más adecuada pues tiene la virtud de salvaguardar los distintos principios y valores constitucionales en conflicto. De un lado, se protegen adecuadamente los derechos constitucionales de la mujer embarazada y se ampara la maternidad, pues se resguarda la estabilidad laboral de esas mujeres. Así, para que pueda haber en estos casos una terminación de contrato, es necesario que se obtenga el permiso previo del funcionario del trabajo, tal y como lo prevé el artículo 240 del CST, el cual debe determinar si existe o no la justa causa, tal y como lo ordena la ley. Además, se entiende que, como lo dice la sentencia C-710 de 1996, “la intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono”. En tales circunstancias, si el patrono no cumple esos requisitos, entonces el supuesto despido no produce ninguna consecuencia jurídica, lo cual significa que la relación laboral trabajo se mantiene. La trabajadora sigue entonces bajo las órdenes del patrono, aun cuando éste no utilice sus servicios, por lo cual la empleada tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes. Una vez terminado el lapso de protección especial debido a la maternidad, la trabajadora queda amparada por las normas laborales ordinarias, como cualquier otro empleado.

De otro lado, por medio de esta sentencia, la Corte es respetuosa de la libertad de configuración del Legislador, pues simplemente, en función de la fuerza normativa de la propia Constitución, incorpora en el orden legal los propios mandatos constitucionales, con lo cual llena los aparentes vacíos legales. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación

al principio según el cual la Constitución, como norma de normas que es, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4), por lo cual es perfectamente legítimo integrar los contenidos constitucionales dentro de la regulación legal. Así, en el presente caso, lo único que hace la Corte es completar, con base en los principios constitucionales, la propia legislación expedida por el Congreso, señalando que carece de toda eficacia jurídica un despido de una mujer embarazada, si el patrono no cumple los requisitos establecidos por el Legislador. La Corte no está entonces creando *ex nihilo* una nueva acción procesal, sino que simplemente está adaptando a la Carta la regulación expedida por el Congreso, para lo cual se fundamenta en los propios mecanismos de protección a la maternidad establecidos por el Legislador, quien obviamente no pierde su facultad para regular, de conformidad con la Carta, esta materia. En efecto, nótese que la sentencia, con fundamento en el principio de igualdad y en el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, simplemente amplía el marco de acción de la regla del ordinal segundo del artículo 241 del CST, según la cual ciertos despidos no producen efectos, a fin de proteger precisamente la maternidad. Esto significa que el reintegro es simplemente una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer embarazada, cuando el patrono no cumple las formalidades establecidas por la ley.

Finalmente, la Corte Constitucional es respetuosa de la separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. En efecto, la sentencia no impone a los jueces una determinada comprensión de la ley con base en criterios y discusiones legales, sino que la interpretación que la Corte establece deriva de valores constitucionales, como el principio de igualdad (CP art. 13) y el derecho que tienen las mujeres que van a ser madres, o acaban de serlo, a una estabilidad laboral reforzada (CP arts 43 y 53)

Unidad normativa.

18- La Corte Constitucional constata que, en relación con los servidores públicos, la ley establece un mecanismo indemnizatorio similar para proteger la maternidad. Así, el artículo 2º de la Ley 197 de 1938, establece:

El artículo 3º de la Ley 53 de 1938 quedará así: La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo y los tres meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días.

Por su parte el artículo 21 del decreto 3135 de 1968 señala:

Prohibición de despido. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada, y mediante autorización del Inspector del Trabajo si se trata de trabajadora, o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si de empleada.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los periodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaja le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo

con su situación legal o contractual, y, además, el pago de ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado. (D.1848/69 art. 39)

La Corte precisa que el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 establece un descanso remunerado por razones de parto de doce semanas, y no de ocho como lo señala el artículo 21 del decreto 3135 de 1968. Ahora bien, ese artículo de la Ley 50 de 1990 no sólo habla en general de toda trabajadora, sin distinguir los ámbitos público y privado, sino que, además, expresamente señala que esos “beneficios no excluyen al trabajador del sector público”, lo cual es además lo más conforme al principio de igualdad (CP art. 13). Por tales razones, la Corte concluye que en este punto la Ley 50 de 1991 subrogó parcialmente el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, por lo cual se entiende que el descanso legal remunerado por parto para las servidoras públicas es de doce semanas.

Así las cosas, la Corte considera que en este caso, y con el fin de amparar la estabilidad laboral de las servidoras públicas embarazadas, procede aplicar la regla de la unidad normativa (art. 6º del decreto 2067 de 1991), puesto que la Constitución protege la maternidad no sólo en el ámbito de las relaciones laborales privadas sino también en la esfera pública. Por lo tanto la Corte considera necesario extender los alcances de la presente sentencia integradora a estos artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas, aun cuando, como es obvio, sin que se desconozcan las reglas jurídicas especiales que rigen estas servidoras, según que se trate de relación contractual (trabajadora oficial) o de relación legal y reglamentaria (empleada pública). Por ello, la Corte precisará que la indemnización prevista por esas normas es exequible, siempre y cuando se entienda que carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente

resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas...”

Surge de la lectura de la anterior providencia la existencia de una marcada discrepancia entre el criterios de la Corte Constitucional y el de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno de los precisos alcances que deben atribuírsele al artículo 239 del C.S.T.. De donde se impone la necesidad de dilucidar si es factible considerar si constituye o no una vía de hecho el que un juez de la república se sustraiga de acatar un fallo de constitucionalidad de la Corte Constitucional a la luz de las normas constitucionales y legales que gobiernan la administración de justicia.

El artículo 243 de la Constitución Política estatuye:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional ...”

Por su parte el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, sobre el particular establece:

“ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo **serán de obligatorio cumplimiento erga omnes en su parte resolutive**. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.
2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.” (negritas fuera de texto).

Para la Sala la significación y los efectos que la Corte Constitucional le dio al artículo 239 del C.S.T. en conexidad con el artículo 241, ibídem, aplicable en la definición de la controversia sometida al conocimiento de las autoridades judiciales demandadas en este proceso, debido al carácter de cosa juzgada que posee la decisión adoptada, según las voces de los artículos 243 de la Constitución Política y 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, antes transcritos, es de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y administrativas, y para los particulares, máxime si se trata de situaciones ocurridas con posterioridad a dicho pronunciamiento, como sucede en este caso.

En el caso bajo examen la determinación de la Corte Constitucional respecto del alcance atribuible al artículo 239 del C.S.T. no solamente aparece contenida en la parte motiva del fallo de constitucional C-470 de 25 septiembre de 1997, sino que, la misma se halla claramente incorporada en la parte resolutive, circunstancia que torna evidente la obligatoriedad del citado pronunciamiento para los operadores jurídicos, acorde con las disposiciones transcritas.

Cabe señalar que Corte Constitucional en sentencia T-842 de 2001, Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Galvis, señaló que configuraba una vía de hecho el no cumplimiento de los fallos de constitucionalidad proferidos por esa Corporación. Y al efecto precisó:

“...Por ello los jueces y corporaciones judiciales, al aplicar las disposiciones que han sido objeto de juicio de constitucionalidad, deben sujetarse en todo a lo decidido por el juez constitucional, habida cuenta que los fallos proferidos en ejercicio del control de constitucionalidad tienen efectos generales y definitivos –artículos 237, 241 y 243 C.P.-

De tal manera que las decisiones que no los consultan por apartarse del imperio de la ley, pueden ser demandadas por vía de tutela, salvo que el ordenamiento tenga previsto otro procedimiento y que el accionante no demande una protección inmediata.

Así las cosas, esta Corporación, mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales **i)** se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexecutable, **ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado iii) den a la norma en la que se basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico iv)** carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa, **v)** desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto, y **vi)** se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela...” (negritas fuera de texto).

El criterio contenido en los apartes resaltados (ii y iii) es reiteración de las sentencias C-873 de 1995, C-739 de 2001, C-542 de 1992, C-473 y 496 de 1994, emanadas de la Corte Constitucional.

Frente a situaciones como la aquí examinada surge de bulto la consideración de que el principio de la autonomía judicial no puede ser válidamente invocada, por cuanto ello tomaría nugatorio los fines del control constitucional, asignado a la Corte Constitucional.

De todo lo expuesto la Sala concluye que al apartarse las decisiones judiciales cuestionadas del alcance dado por la Corte Constitucional en un fallo de constitucionalidad al artículo 239 del C.S.T., se configura una vía de hecho, que amerita conceder el amparo solicitado, pero en lo concerniente, específicamente, al debido proceso que es el derecho fundamental que deviene conculcado cuando se incurre en la denominada vía de hecho. Tal consideración resulta inobjetable si se tiene en cuenta, además que la Sala comparte a plenitud el criterio

de la Corte Constitucional respecto de la ineficacia del despido de la trabajadora embarazada en los supuestos de que trata el artículo 239 del C.S.T.

Así las cosas, se dispondrá dejar sin efecto las sentencias de 24 de noviembre de 2000 y 9 de febrero de 2001, proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad, respectivamente, y que el juez de primera instancia dicte nuevo fallo con sujeción al alcance dado por la Corte Constitucional al artículo 239 del C.S.T. en la sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, en el sentido de que independientemente del momento o la situación en que se produzca carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido. La decisión así concebida permite que las partes que llegaren a resultar afectadas por la sentencia de primera instancia que se profiera en obediencia a la orden de tutela puedan ejercer a cabalidad su derecho de defensa interponiendo, si lo estiman, los recursos que proceden contra dicha decisión.

Llegado el caso, las previsiones aquí adoptadas deberán ser observadas por el Tribunal involucrado en esta actuación con la prelación que el asunto amerita.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

TUTÉLASE el derecho al debido proceso de la actora. En consecuencia, por constituir “vías de hecho” se dejan sin efecto las sentencias de 24 de noviembre de 2000 y de 9 de

febrero de 2001, proferidas por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad, respectivamente, y se ordena al ya citado Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín que dentro del término de treinta (30) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, dicte nuevo fallo con sujeción al alcance dado por la Corte Constitucional al artículo 239 del C.S.T. en la sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, en el sentido de que independientemente del momento o la situación en que se produzca carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 13 de junio de 2002.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Ausente con permiso

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

MANUEL S. URUETA AYOLA