Función Pública

Sentencia 470 de 1997 Corte Constitucional

Sentencia C-470/97

SENTENCIA C-470/97

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-casos especiales

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. La Corte considera que, por 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.

RECOMENDACIONES DE LA OIT-Alcance interpretativo

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.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección laboral/MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Estabilidad Laboral/MUJER EMBARAZADA-Protección eficaz

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. 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, 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.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Mecanismo insuficiente de protección laboral

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.

SENTENCIA INTEGRADORA/DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACIÓN PREVIA-Ineficacia/ OMISION LEGISLATIVA

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.

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA-Respeto/SENTENCIA INTEGRADORA-Finalidad

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.

UNIDAD NORMATIVA/DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACIÓN PREVIA-Caso de servidoras públicas

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 públicos, 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.

Referencia: Expediente D-1606

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 239 ordinal 3º del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990.

Demandante:

Luis Antonio Vargas Álvarez

Temas:

Protección de la mujer embarazada, fuero sindical y principio de igualdad.

Fundamentos e implicaciones constitucionales de la especial protección de la maternidad en el campo laboral: el derecho a una estabilidad reforzada.

Despido de mujer embarazada sin autorización previa: insuficiencia iaia del mecanismo indemnizatorio previsto por la ley y necesidad de una sentencia integradora.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el ordinal 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, la cual fue radicada con el número D-1606. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, y se subraya el ordinal tercero demandado.

ARTÍCULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR.

1º. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2º. 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 (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3º. 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 las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 1º, 13, 16, 25, 29, 42, 43 y 229 de la Constitución ya que, según su criterio, la norma faculta al empleador a despedir a una mujer embarazada sin el permiso correspondiente. De esa manera se viola el debido proceso, puesto que el patrono puede prescindir de los servicios de un trabajador sin darle la oportunidad de defenderse, con lo cual se arroga “la posibilidad de administrar justicia de manera unilateral, sustituyendo un procedimiento y soslayando las consecuencias de la ausencia del mismo, a través del pago de una pingüe indemnización.”

De otro lado, el demandante considera que la disposición acusada discrimina a la mujer embarazada, por cuanto no le otorga la misma protección de la cual gozan los trabajadores aforados, quienes no pueden ser retirados de sus cargos sin que previamente se les haya

levantado su fuero sindical. El actor precisa entonces al respecto:

Si bien, en la sentencia C-710 de 1996, la H. Corte hace una diferencia entre lo que es fuero de los sindicalistas, y lo que constituye la garantía de estabilidad de la mujer embarazada, para concluir que no existe violación del debido proceso porque sea un Inspector del Trabajo quien imparta la autorización para el despido, no está por demás señalar que, de todas maneras existe un tratamiento discriminatorio, puesto que tanto la maternidad, como el derecho de asociación sindical están plenamente garantizados por la Constitución, de donde se desprende que existe una clara discriminación, pues en tanto en relación con la mujer embarazada puede prescindirse aun de la autorización del Ministerio del Trabajo y sustituirla por una indemnización, en el caso de los sindicalistas el fuero no puede ser objeto de un tratamiento de esta naturaleza. Si al sindicalista se le pudiera despedir, sin levantarle el fuero sindical, y si se pudiera sustituir el procedimiento de levantamiento del fuero con una indemnización, se estaría colocando en grave riesgo la actividad sindical. En el caso de la maternidad, es evidente que se autorizan, por parte de la ley, actuaciones del empleador dirigidas a desconocer los derechos que la Constitución consagra para la mujer embarazada.

Conforme a lo anterior, el demandante también considera que esta indemnización atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la trabajadora embarazada y permite abusos en su contra, porque en realidad la norma faculta al empleador a retirarla cargo sin la autorización del Ministerio del Trabajo, con lo cual se castiga su opción de ser madre y se vulnera su derecho al trabajo. De esa manera, además, añade el actor, se viola el derecho de la mujer embarazada de acceder a la justicia, toda vez que se impide que la empleada en estado de gravidez pueda solicitar la intervención de la autoridad competente, con anterioridad a la decisión del empleador de retirarla del servicio. El actor reconoce que la afectada puede acudir con posterioridad a la justicia, pero considera que este recurso posterior es insuficiente, por lo cual se le debe conferir “la posibilidad de defenderse, antes de ser despedida de los cargos que el empleador le formule”. Por ello considera que la norma acusada debe ser retirada del ordenamiento, ya que de esa manera “quedaría absolutamente prohibido el despido de la mujer embarazada, sin que medie autorización”, con lo cual se podrá evitar que el empleador, por el hecho “de quedar en estado de gravidez una mujer, se arrogue la facultad de desconocer los preceptos constitucionales y legales con el solo hecho de pagar una indemnización que puede resultar insuficiente frente a las impredecibles consecuencias de un despido.”

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, interviene para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Para ello comienza por indicar que la Ley 50 de 1990, de la cual hace parte el ordinal acusado, pretende adecuar la legislación del trabajo a los cambios operado por la economía mundial en los últimos años. Pero no por ello la disposición vulnera los derechos de la mujer embarazada ya que, en armonía con el Convenio No 3 de la OIT, no sólo la ley laboral prevé la licencia de maternidad sino que precisamente la disposición acusada prohíbe el despido de la mujer embarazada y confiere a la mujer, en tales casos, la correspondiente indemnización. Según el interviniente, el actor, más que impugnar la constitucionalidad de la norma demandada, en el fondo lo que pretende es que se establezca “una acción de reintegro para la trabajadora despedida, similar a la prevista para los dirigentes sindicales con fuero”, lo cual no parece compatible con la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad. Además, la declaratoria de inexequibilidad tendría efectos negativos para la protección de la maternidad, pues la mujer embarazada “quedaría incluso sin protección indemnizatoria”. Finalmente, el interviniente considera que no existe violación de la igualdad por la diversa la garantía “del fuero sindical y la de la maternidad, por la potísima razón de que no son los mismos supuestos de hecho y ni siquiera existe identidad entre los mismos”, tal como lo expresó la Corte en la sentencia C-710 de 1996.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del numeral impugnado pues considera que no existe ninguna violación a la protección de la maternidad. Para justificar lo anterior se refiere no sólo a las normas constitucionales que regulan la materia sino también a las disposiciones internacionales, en especial al Convenio 3 de la OIT, al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y a la Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, aprobada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 dentro de la Asamblea General de la ONU, conforme a las cuales no se puede despedir a la mujer embarazada bajo pena de que se impongan sanciones al empleador. En ese orden de ideas, la Vista Fiscal considera que la norma acusada es un desarrollo de esos mandatos. Así, el numeral primero del artículo 239 del C.S.T. señala que “ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia”, mandato “que implica la consagración de una garantía laboral para la mujer que se encuentra en estas particulares circunstancias, a fin de que pueda atender adecuadamente su salud y la de su hijo.” Sin embargo, agrega el Procurador, es posible que el patrono retire del servicio a una trabajadora embarazada o lactante sin contar con la autorización oficial prevista por el artículo 240 del estatuto laboral, y es frente a tal caso que opera la protección prevista por la disposición acusada. Señala al respecto el Ministerio Público:

Frente a esta eventualidad, el numeral segundo de la citada disposición contempla la presunción legal de que el despido se ha efectuado por causa de la gravidez o lactancia cuando ha sucedido dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, caso en el cual el empleador deberá pagar una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y del pago de doce (12) semanas del descanso remunerado, si no lo ha tomado.

Dentro del contexto de las normas protectoras de la condición femenina, es claro que la indemnización constituye una sanción legal para el patrono que ha transgredido la prohibición de dar por terminada la relación de trabajo con una mujer embarazada o en post-parto, sin mediar la autorización del Ministerio del Trabajo.

La indemnización tiene además un sentido resarcitorio, porque es evidente que la terminación del vínculo laboral representa para la empleada grávida o lactante un perjuicio que debe ser reparado por el patrono, pues desde el momento en que se produce el despido la mujer dejará de percibir los ingresos que constituyen la fuente de su subsistencia.

De manera que la indemnización por despido injusto no constituye un procedimiento para prescindir de la fuerza de trabajo de la mujer embarazada o dentro de los tres meses posteriores al parto, porque para estos efectos se debe agotar el trámite contemplado en el artículo 240 del C.S.T., donde se le exige al patrono la autorización del inspector del trabajo o del alcalde municipal, quien otorgará el permiso cuando se configure algunas de las justas causas establecidas en la ley, con previa audiencia de la trabajadora.

La Vista Fiscal precisa además que la indemnización prevista por la norma acusada es general “para la trabajadoras, en tanto abarca la gestación y se extiende hasta tres meses después del alumbramiento.” En cambio, agrega el Procurador, el amparo especial establecido en el artículo 241 del mismo Código Sustantivo es diverso pues, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta última norma obliga al empleador a conservar el empleo de la mujer que esté disfrutando de los descansos remunerados por parto, aborto, lactancia o de licencia por enfermedad debida al embarazo o parto, careciendo de efectos el despido que comunique durante estos períodos. Sin embargo, la Vista Fiscal no considera que haya violación a la igualdad pues se trata de “situaciones fácticas distintas que recibieron del legislador una tutela diferente, en cumplimiento del enunciado del artículo 13 fundamental”.

VI. FUNDAMENTO JURÍDICO

–

Competencia.

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del ordinal 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión y los temas jurídicos a tratar

Según el actor, la norma acusada desconoce la protección a la mujer embarazada, puesto que en el fondo autoriza al patrono a despedirla, con el simple pago de una indemnización, que es insuficiente como instrumento de protección. De esa manera, según su criterio, se viola además la igualdad, ya que la mujer embarazada no cuenta con un amparo similar al de los líderes sindicales, quienes, en caso de ser despedidos sin autorización, deben ser reintegrados. Por el contrario, los intervinientes y la Vista Fiscal concluyen que la norma es exequible, pues precisamente prevé una sanción a todo patrono que despida sin autorización a una mujer dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto. Además, según su criterio, no hay tampoco violación de la igualdad, pues la ley no tiene por qué proteger de la misma manera a la mujer embarazada y a los empleados que gozan de fuero sindical, tal y como la Corte lo señaló en la sentencia C-710 de 1996. Como vemos, el interrogante que se plantea, y que corresponde a esta Corporación resolver, es si la indemnización prevista por la norma acusada es o no un mecanismo suficiente para proteger los derechos constitucionales de la mujer embarazada y de su hijo. Sin embargo, previamente al estudio de este problema, la Corte debe analizar el alcance de la decisión tomada en la sentencia C-710 de 1996, la cual es citada por el interviniente como un elemento central para justificar la constitucionalidad de la norma acusada, a tal punto que parece considerar que el asunto ya habría sido resuelto por esa decisión.

Protección de la mujer embarazada, fuero sindical y principio de igualdad

La Corte, en la citada sentencia, declaró la exequibilidad de los apartes del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el patrono, para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, no requiere de una autorización judicial -como en el caso del fuero sindical-, sino que es suficiente la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. La Corte consideró que no existía violación a la igualdad pues el Legislador no se encuentra obligado a regular de la misma manera la protección del fuero sindical y de la mujer embarazada, ya que "no existe identidad entre los supuestos de hecho". Concluyó entonces la Corporación:

–

"La protección que se consagra para la trabajadora en estado de embarazo, tiene por objeto que durante el período de gestación y cierto lapso después de éste, la trabajadora no sea despedida en razón a su estado. Para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez.

Las consecuencias por el despido en uno y otro caso, son distintas. En el caso de la trabajadora en estado de embarazo, se obliga al pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salarios, y al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que tienen derecho, si no alcanzó a disfrutar de ellas. En relación con el fuero sindical, el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir (salarios caídos), son las sanciones que se imponen al empleador que ha despedido o desmejorado las condiciones del trabajador amparado con fuero"[1.]

–

Esta decisión parece sugerir que sobre el asunto planteado en la presente demanda existe casi una cosa juzgada material, pues no sólo la Corporación señaló que el Legislador no estaba obligado a brindar a la mujer embarazada la misma protección que al trabajador aforado sino, además, por cuanto la sentencia hizo mención explícita de la norma acusada en el caso *sub iudice*. En efecto, la sentencia se refiere a la sanción legal que se impone al patrono que desconoce la prohibición de despedir a una mujer embarazada, sin la correspondiente autorización del funcionario del trabajo, con lo cual podría pensarse que la Corte estaba reconociendo la legitimidad constitucional de la misma. Es pues necesario que esta Corporación analice el alcance de esa sentencia en relación con el problema constitucional a ser resuelto en el presente caso.

La Corte reitera que no existe violación a la igualdad si la ley establece mecanismos diversos de protección a la trabajadora embarazada y al empleado que goza de fuero sindical, por cuanto las situaciones son diversas, y pueden entonces ser reguladas en distinta forma. Así, en el caso del trabajador aforado, se trata de proteger el derecho colectivo del trabajo, en su triple dimensión (asociación sindical, negociación colectiva y posibilidad de huelga), por lo cual esta materia tiene un régimen jurídico especial, tanto a nivel internacional como en el plano constitucional. Por ejemplo, las asociaciones sindicales sólo pueden ser suspendidas o disueltas por la vía judicial (CP art. 39). En cambio, la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts. 5º, 13, 42, 43 y 44). Por consiguiente, el interviniente tiene razón en señalar que la sentencia C-710 de 1996 despejó el cargo del actor sobre la eventual violación a la igualdad, ya que puede ser diversa la regulación del fuero sindical y de la protección a la mujer embarazada. Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte haya reconocido en esa sentencia la legitimidad integral de la norma acusada, por simplemente haberse referido a ella como un ejemplo de la diversa regulación de esas materias, puesto que en esa ocasión no se trataba de estudiar el contenido material de esa disposición, la cual no se encontraba acusada. Por consiguiente, los otros problemas constitucionales planteados por el actor en el presente caso subsisten, por lo cual entra la Corte a analizar el alcance de la protección constitucional de la mujer embarazada, con el fin de poder determinar si la norma acusada se ajusta o no a los mandatos superiores.

–

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

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 enaltecerla[2]". 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 es[3].

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”[4].

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 oportunidades[5], 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.

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. Igualmente, tal y como esta Corporación lo ha destacado[6], 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.”

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 pues, conforme se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corte, un verdadero "fuero de maternidad"[7], 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.

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.[8]"

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:

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 (sic) 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.

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 despido[9], el cual es expresión del 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.

–

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 despedido 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"[10].

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

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 senso*, 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 despedido 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 despedido 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 confiriendo 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 inexequibilidad del ordinal acusado?

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

La Corte considera que a pesar de la insuficiencia del mecanismo inmdemnizatorio (sic) previsto por la disposición acusada, no procede la declaratoria de inexequibilidad 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 inexequibilidad como la de exequibilidad 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 ?[11] 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.

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 materia[12]. 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 sí, 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.

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 pre constituyente 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.

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 Carta[13], 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 a cargo 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".

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 resolutiva 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.

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.

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 públicos, 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE E INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA:

[1.] Sentencia C-710 de 1996. MP Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte No 12.

[2.] Sentencia T-179 de 1993. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[3.] Ver, entre otras, las sentencia T-179/93 y T-694 de 1996.

[4.] Sentencia T-568 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5.

[5.] 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.

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

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

[8.] 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.

[9.] 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? Montenvideo: Acali Editorial, 1983, pp 15 y ss.

[10.] Sentencia C-710 de 1996. MP Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte 12.

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

[12.] Ver sentencia C-109 de 1995. Fundamentos Jurídicos No 17 y ss.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Fecha y hora de creación: 2025-06-30 23:40:45