

**“LA ESTABILIDAD LABORAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO A
TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO”**



EDISON RIASCOS ALOMÍA

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS JURIDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
CALI, JULIO DE 2012**

**“LA ESTABILIDAD LABORAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO A
TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO”**

EDISON RIASCOS ALOMÍA

**Trabajo de grado para optar por el título de Especialista en
DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**Director del trabajo de Grado:
MAURICIO LENIS**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS JURIDICOS
ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
CALI, JULIO DE 2012**

TABLA DE CONTENIDO

FICHA TECNICA.....	4
RESUMEN EJECUTIVO.....	7
JURISPRUDENCIA ESTRUCTURALISTA APLICABLE AL CASO DE ANALISIS	7
FORMULACION TEMATICA APLICABLE AL CASO.....	8
PRESENTACIÓN DEL CASO.....	9
DESARROLLO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL	12
CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	12
PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA C-588 DE 1995.....	13
PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA C-003 DE 1998.....	14
PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA C- 016 DE 1998.....	14
PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA T-1002 de 1999	16
PRESENTACIÓN DEL CASO POSICIÓN IDEOLÓGICA	18
PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA T-657 DE 2001	20
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	21
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	23
ANÁLISIS ESPECIAL FUEROS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....	25
CONCLUSIONES DE PONDERACION JURISPRUDENCIAL.....	36
CONCLUSIONES DE ANÁLISIS DEL CASO	42
CONCLUSIONES ESTRUCTURALISTAS	44

FICHA TECNICA

NOMBRE DEL CASO
La estabilidad laboral en los contratos a término fijo inferior a un año.
AUTOR
EDINSON RIASCOS ALOMIA
DIRECCIÓN ELECTRÓNICA
Edinsonriascos@hotmail.com
FECHA ORIGINAL
Febrero 28 de 2012
FECHA DE REVISIÓN
Abril 13 de 2012
REVISOR
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas- Departamento de Estudios Jurídicos
CURSOS DONDE PODRIA UTILIZARSE
Derecho laboral individual
INVESTIGADOR
EDINSON RIASCOS ALOMIA
NOMBRE REAL DE LA EMPRESA
Empresa del sector industrial ubicada en la zona de Acopi dentro del municipio de Yumbo
DIRECCION DE LA EMPRESA
Zona industrial de ACOPI – Yumbo
INFORMADORES O CONTACTOS SOBRE EL CASO
EDINSON RIASCOS ALOMIA

PALABRAS CLAVES

Estabilidad Laboral: Estabilidad laboral reforzada, Contrato de trabajo, Jurisprudencia, Ideología, Ponderación, Humanización, Derecho, Terminó fijo.

Estabilidad laboral: La estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en circunstancias extrañas.

Estabilidad laboral reforzada: Según Sentencia C – 470 de 1997 “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”

Contrato de trabajo: Según el Artículo 22 del C.S.T. : Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Jurisprudencia: Se entiende por **jurisprudencia** a los informes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido. Wikipedia.

Ideología: Una **ideología** es el conjunto de ideas sobre la realidad, sistema general o sistemas existentes en la práctica de la sociedad respecto a lo económico, la ciencia, lo social, lo político, lo cultural, lo moral, lo religioso, etc. y que pretenden la conservación del sistema (ideologías conservadoras), su transformación (que puede ser radical y súbita, revolucionaria, o paulatina y pacífica –ideologías reformistas), o la restauración de un sistema previamente existente (ideologías reaccionarias). Wikipedia.

Derecho: El **Derecho** es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos inter subjetivos. Cada individuo de una sociedad

posee el derecho de realizar todo lo que quiera siempre y cuando no invada el derecho de otro individuo.

Termino fijo: Termino fijo referido a contratos de trabajo, es el lapso de tiempo transcurrido entre la iniciación de un acuerdo de voluntades, y la expiración del mismo, en atención a la realización de una actividad subordinada en ejecución de un contrato laboral.

RESUMEN EJECUTIVO

La base de la presente investigación tipo presentación del caso, se fundamenta en la lógica e interpretación jurisprudencial al problema planteado; la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido cuidadosa y detallista en determinar por vía de interpretación analógica del derecho, como la liquidación y pago anual de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, pueden generar consecuencias socio jurídicas, de ahí la importancia de reconocer las posiciones estructuralistas de la jurisprudencia, para en consecuencia establecer soluciones concluyentes.

Es así como el jurista tiene la misión de analizar y conocer cómo se viene aplicando las normas vigentes, en este caso, las consecuencias jurídicas y económicas de liquidar anualmente los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, cuando el trabajador ejerce la misma labor en los contratos sucesivos que se celebren con él posteriormente, así como analizar la estabilidad laboral para el trabajador, cuando se utilicen este tipo de contratos.

Implica lo anterior, que cuando una norma no tiene interpretación y aplicación pacífica, entre las posiciones de las Cortes, tanto Constitucional como Suprema de Justicia, la respuesta de cualquiera de ellas debe estar en armonía con los principios y tratados internacionales ratificados por Colombia. Ya que el análisis, elaboración y fallo de una Sentencia, deben ser consecuentes con la Constitución y la Ley; el análisis armónico de sus diferentes normas, permiten lograr una verdadera evolución de las Instituciones Políticas del Estado Social de Derecho en materia laboral.

JURISPRUDENCIA ESTRUCTURALISTA APLICABLE AL CASO DE ANALISIS

A continuación se referencia la estructura jurisprudencial que fundamenta la investigación del análisis del caso; las Sentencias en referencia son:

- Sentencia C-483 de 1995: de la H. Corte Constitucional
- Sentencia C-588 de 1995: de la H. Corte Constitucional
- Sentencia C-003 de 1998: de la H. Corte Constitucional
- Sentencia C-016 de 1998: de la H. Corte Constitucional

- Sentencia T-1002 de 1999: de la H. Corte Constitucional
- Sentencia T-1244 de 2000: de la H. Corte Constitucional
- Sentencia T- 657 de 2001: _de la H. Corte Constitucional
- Sentencia radicación No. 19343 de la H. Corte Suprema de Justicia
- Sentencia radicación No.35.902 de la H. Corte Suprema de Justicia

FORMULACION TEMATICA APLICABLE AL CASO

PRIMERO: Legalidad para terminar los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año y suscribir un nuevo contrato cinco, diez, quince o veinte días después, con el mismo cargo, las mismas funciones y la misma área de trabajo.

SEGUNDO: ¿Los contratos de trabajo posteriores al primero, son nuevos contratos o un mismo contrato, respecto de la primacía de la realidad sobre las formas?

TERCERO: ¿Qué consecuencias económicas y jurídicas se generan a partir de esta práctica de liquidación anual de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año?

CUARTO: ¿Si los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año no se debían liquidar, que ocurre con el pago de las cesantías dentro de la liquidación y pago de dichos contratos de trabajo?

QUINTO: ¿De ser contrario a derecho e ineficaz la liquidación y pago anual de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, como se podría dar solución a esta práctica hacia el futuro y hacia el pasado?

SEXTO: Posición de la Corte Constitucional respecto de la interpretación de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año y los factores o criterios a tener en cuenta para su manejo laboral.

SEPTIMO: Posición de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación de los contratos a término fijo inferior a un año y los factores o criterios a tener en cuenta para su manejo laboral.

PRESENTACIÓN DEL CASO

Para la presente investigación se fundamentó en el análisis sistemático y casualistas de las Sentencias C-483 de 1995, C-588 de 1995, C-003 de 1998, C-016 de 1998, T-1002 de 1999, T-1244 de 2000 y otras conexas, todas de la Corte Constitucional colombiana; y por otro lado el paralelo en referencia de las Sentencias emanadas por la Corte Suprema de Justicia, referenciadas como Sentencias No. 19343 M.P Javier Osorio López de 2003, y la Sentencia con radicación 35.902 M.P Eduardo López de 2009, partiendo de formular una mayéutica axiológica, generando una valoración de los fallos y observar la evolución de acuerdo a la aplicación, partiendo de las consecuencias jurídicas y económicas de liquidar y pagar los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, cuando el trabajador ejerce la misma labor en los contratos sucesivos que se celebren con él posteriormente. Lo anterior, en desarrollo de la estabilidad laboral en el trabajo, cuando se celebren contratos a término fijo, especialmente en los llamados a término fijo inferior a un año. Este análisis se formuló, diseñó y desarrolló con mucha rigurosidad y cuyo fundamento debe, no solo ser técnico, sino aplicable para casos concretos; de ahí el aporte del presente análisis del caso, dada la importancia que se da a la jurisprudencia, de las Cortes.

En consecuencia, la presente investigación tipo análisis del caso, establecida mediante la forma técnica de “análisis del caso”, se desarrolla con hechos ciertos y concretos desarrollados al interior una empresa del sector industrial del Valle del Cauca; en dicha empresa, se celebran contratos de trabajo a término fijo inferior a un año con sus trabajadores, los cuales se pactan por un término inicial de tres meses; posteriormente se hacen tres prorrogas por igual o inferior tiempo al inicialmente pactado, al cabo de las cuales, se preavisa al trabajador, que su contrato de trabajo a término fijo inferior a un año no será prorrogado; se procede a la liquidación y pago definitivo del contrato de trabajo, y pasado un tiempo que puede oscilar entre una semana, quince (15) días, o veinte (20) días, se suscribe un nuevo contrato con las mismas características del anterior, y así sucesivamente, en forma indefinida.

Con lo anterior, la Organización busca esencialmente objetivos a saber, los cuales se establecen como:

- *Romper la continuidad de los contratos de trabajo celebrados con sus trabajadores.*
- *Con la terminación de cada contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, este es liquidado en forma definitiva, es decir, liquidación total de prestaciones sociales y son pagadas inmediatamente para disminuir las acreencias laborales.*
- *En caso de despido sin justa causa, el monto de la indemnización sería según el tiempo que faltare, de ese último contrato a término fijo inferior a un año celebrado.*

Para el presente caso se pretende avanzar en la definición de la posición actual, que desarrolla la Honorable Corte Constitucional, y por otro lado, partir de comprender el alcance de la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto del manejo legal que se está dando en esta organización, a estas formas de celebrar esos contratos laborales, tomando como campo de aplicación, el desarrollo jurisprudencial desde la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1.990, hasta la presentación de esta investigación, más concretamente del Artículo 3º numeral 2.

De ahí la importancia de la presentación del caso, ya que se trata de investigar solo lo relacionado con el manejo que esta empresa le da a los contratos a término fijo inferior a un año, cuyo sustento legal para la utilización de este tipo de contratos laborales, se encuentra en el numeral 2º del Artículo 3º de la Ley 50 de 1990, que en su literalidad preceptúa:

“El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente.

2. (No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores al cabo de los cuales en el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.”¹⁾ lo subrayado es propio

Por tanto, el análisis del caso se limitará especialmente a discernir lo relacionado con el anterior numeral del Artículo en comento, sin desestimar otros que puedan

¹Ley 50 de 1990 numeral 2º Artículo 3º

enriquecer la comprensión y desarrollo del caso. Este Artículo y numeral, han sido demandado en reiteradas oportunidades por varios ciudadanos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, bajo el argumento que este tipo de contrato de trabajo, vulnera la estabilidad laboral de los trabajadores colombianos, pero a través también de varias Sentencias de la Corte Constitucional, fue declarado exequible y en ningún momento violatorio de la Constitución, especialmente del Artículo 53 superior, que regula los aspectos en general, mas importantes en las relaciones laborales, ni contrario al principio de estabilidad laboral en el empleo, incurso dentro de este mismo artículo superior.

La forma de prorrogar y liquidar o no estos contratos laborales, se encuentran ampliamente desarrollada en los diferentes pronunciamientos de las mismas altas Cortes ya mencionadas; y es en esos aspectos, que versará el desarrollo del caso.

DESARROLLO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL
CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA C-483 DE 1995
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD

En este caso fueron acusados los Artículos 101 y 102 del Código Sustantivo del Trabajo. En esta oportunidad la Corte reconoció que esta es una norma especial por cuanto en las relaciones laborales de docentes con establecimientos particulares, el silencio entre las partes no se suple con el entendido de que el contrato es a término indefinido, sino que se supone que el contrato laboral ha sido pactado a término fijo de un año. Finalmente la Corte dijo que la norma, tal como se encontraba redactada, vulneraba la autonomía de las partes por cuanto solo permitía fijar términos inferiores a un año, razón por la cual declaró inexecutable ciertos apartes.

Debe comprenderse que en la Sentencia C-483 de 1995 con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández, se consideró que los contratos a término fijo no son per se inconstitucionales;

“ellos son permitidos siempre que provengan del acuerdo entre las partes, es decir que haya consenso entre el empleador y el trabajador sobre la duración de la relación laboral, y no de la imposición del legislador, pues ésta se opone a la Carta en cuanto condena por vía general a una determinada clase de trabajadores a la inestabilidad en el empleo.”²

En esta Sentencia se establece por primera vez que la voluntad de las partes es prevalente frente a las imposiciones del legislador en lo tocante con la duración del contrato, por lo cual, si las partes deciden estipular un plazo distinto al impuesto por la ley, esta no puede limitar dicha voluntad.

² C-483 de 1995 con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández

PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA C-588 DE 1995
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD

Posteriormente la Corte Constitucional entró a analizar la exequibilidad de apartes del Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, en la citada Sentencia C-588 de 1.995 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, en esta oportunidad, el demandante consideraba que el Artículo, tal como había quedado modificado en el año 1990, violaba los principios de igualdad y estabilidad en el empleo, ya que si el contrato a término fijo era renovable indefinidamente, en su realidad material se comportaba como un contrato a término indefinido, con la gran diferencia que si el empleador decidía darlo por terminado, no debería pagar una indemnización equivalente al tiempo trabajado, sino una equivalente a lo que faltare para cumplirse el plazo.

De esta manera, el punto central del debate se presenta en la desprotección e inestabilidad que se puede derivar del contrato de trabajo a término fijo, frente a lo cual la Corte Constitucional consideró que la noción de estabilidad no se veía vulnerada por cuanto:

“más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo”³.

En consecuencia, al final, lo que de la Corte Constitucional hizo fue declarar exequibles los apartes demandados del Artículo en comento.

Sustentados en el argumento anterior, la Corte agregó posteriormente, en fallos que analizaban la posibilidad de despedir a mujeres que se encontraban embarazadas al vencimiento del término del contrato, que la relación no dependía tanto del término pactado, como de las circunstancias reales que la originaban. En este punto, la autonomía de la voluntad deja de tener un papel principal para ceder ante la permanencia en el cargo, sin que en ningún momento se pueda llegar a afirmar que dicha permanencia indefinida trastoque el contrato a término fijo en uno a término indefinido.

³ sentencia C-588 de 1.995 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell

PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA C-003 DE 1998
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD

En este precedente judicial la Corte Constitucional determinó que en los contratos de trabajo suscritos por el Estado, y de los cuales habla la Ley 6a de 1945 en su Artículo 8º, era posible por parte del legislador establecer una presunción, por la cual dichos contratos se entienden pactados por seis meses, por lo cual consideró ajustado a la Constitución el que se estableciera mediante Ley, que en todo caso, el plazo máximo posible que se puede acordar en ese tipo de contratos a término fijo, es de dos años.

La Corte aclaró sin embargo, que nada obsta para que el Estado celebre contratos por término indefinido con sus trabajadores, si así lo requiere.

El magistrado Eduardo Cifuentes salvó parcialmente el voto frente a esta Sentencia, ya que consideró que siguiendo las directrices sentadas en el fallo C-483 de 1995, el legislador no puede limitar la voluntad de los contratantes y establecer un límite al contrato de trabajo a través de un plazo máximo⁴.

PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA C- 016 DE 1998
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD

En esta oportunidad este cuerpo colegiado fue aún más lejos de lo que había llegado previamente y estableció que el vencimiento del término pactado no es razón suficiente para legitimar la decisión del empleador de dar por terminado el contrato, pues en la medida que subsista la materia del trabajo y el trabajador haya cumplido cabalmente con sus obligaciones, se debe mantener la relación laboral mediante la renovación del contrato, ya que en la Sentencia C-003, igualmente de 1998, se demandaron los Artículos 46 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, expresando la corte que;

“se entendiera que sí, dada la naturaleza de la labor contratada, se llegare a establecer que un contrato a término fijo disfraza en realidad una relación

⁴ Sentencia C-003 de 1998, con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo,

laboral que no exige lapso determinado, debe hacerse caso omiso de lo pactado y tener tal contrato por celebrado a término indefinido, con todas las consecuencias salariales y prestacionales correspondientes⁵.”

Así tenemos que inicialmente fue defendida por la Corte Constitucional la validez del acuerdo de voluntades por parte de los contratantes en la relación laboral, este argumento empezó a variar, llegando hasta este fallo, a establecer que no es el término pactado lo que permite dar por terminada la relación laboral, sino que son las condiciones materiales de la labor y el desempeño presentado por parte del trabajador, los elementos que pueden dar pie para que se de fin al contrato laboral, manifestando la corte que;

“la formulación más general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica”

Lo anterior implica que la razón de la motivación de la Sentencia, llegó a ser parte central de pronunciamientos posteriores haciendo alusión a las técnicas de uso del precedente jurisprudencial analógico.

Lo anterior implica que la consistencia presentada en algunos casos, permite evidenciar la reiteración de ciertos aspectos de la línea jurisprudencial de manera recurrente, con lo cual, los posteriores pronunciamientos de la Corte adquieren una mayor seguridad de permanencia bajo la misma tendencia, ya que en gran número, los casos que conoció la Corte fueron referidos a despidos de mujeres durante el fuero de maternidad.

Esta posición de la Corte Constitucional, ha reiterado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro al cargo o para buscar la satisfacción de intereses puramente económicos, ya que la acción de tutela es una medida establecida como acción subsidiaria frente a cualquier otro procedimiento judicial, la cual vela por la prevalencia de derechos fundamentales, es por esta razón, que la jurisprudencia constitucional ha establecido unos estrictos requisitos para que proceda la acción de tutela en estos casos.

Pese a la continua reiteración de la Corte, respecto de Sentencia C-016 de 1998, donde dijo que “siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente

⁵ sentencia C-016 de 1998, José Gregorio Hernández, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera y Alejandro Martínez Caballero,

pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación” (subrayado fuera de texto), las decisiones de esa Corporación no han sido siempre coherentes con dicho postulado. Tengamos especial cuidado en el análisis del siguiente fallo de la H. Corte Constitucional.

DESARROLLO PRECEDENTES JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA

PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA T-1002 de 1999 CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS ASTRAD

Se fundamenta en la acción de tutela que una ciudadana instauro contra la sociedad "Gildardo Echeverry y Cía Ltda.", por los derechos a la igualdad, al trabajo, y la maternidad, ya que se vinculó laboralmente con contrato a término definido por tres meses, posteriormente se le exigió una prueba de embarazo, continuó trabajando ininterrumpidamente sin haber firmado ningún convenio de prórroga.

Al tener dos meses de embarazo, comunico tal circunstancia y adjuntó el examen médico, en consecuencia, le notificaron su despido, alegando que el término del contrato se había vencido el día anterior, y que la empresa no estaba dispuesta a renovar el convenio. Alegó que, hasta el momento de presentar la demanda de tutela, no se le había entregado suma alguna relativa a la indemnización por despido injusto, ni se le había pagado lo correspondiente a cesantías, además la desvinculación laboral ocurrió durante el embarazo, pues el empleador manifestó su deseo de no renovar el contrato cuando la peticionaria tenía aproximadamente cinco meses de gravidez, y para la época de su retiro alcanzaba un poco más de seis meses; el despido se efectuó sin contar con la autorización del funcionario competente (Artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo);

En consecuencia la actora instauro acción de tutela contra la empresa. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 29 de mayo de 1999, negó el amparo solicitado, en consecuencia, la providencia fue impugnada por la parte demandante y, en segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Medellín, confirmó la decisión bajo los mismos argumentos del aquo.

En esta Sentencia, la Corte desarrolló el argumento que la prórroga no expresa, conlleva mutación a contrato indefinido, ya que la interpretación que formula la Corte Constitucional, descalifica la tesis que sostiene el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, que se sostiene en la improcedencia absoluta de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada, y que el Juez deberá evaluar en cada evento específico, las circunstancias en que se ha desenvuelto la relación laboral, las condiciones objetivas del despido y las subjetivas de la trabajadora.

En consecuencia, la Corte en referencia a este caso, realiza un análisis fundamentado en el principio de estabilidad en el empleo, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el Artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral,

"En efecto, si bien las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden acordar celebrar un contrato de trabajo a término fijo, de acuerdo con las disposiciones de ley que rigen la materia, ese acuerdo, en el evento en el que se presenten los presupuestos antes enunciados, esto es, que subsista la materia de trabajo y que el trabajador haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones y compromisos, se modifica para dar paso a la activación del principio de estabilidad laboral, que con rango de norma superior, consagró el Constituyente a favor de los trabajadores.

Eso no significa, que el empleador esté en la obligación de celebrar un contrato de trabajo a término indefinido, como tampoco lo está el trabajador, lo que asegura para éste último es la certidumbre de que bajo esas específicas circunstancias el patrono deberá renovar el contrato, en los mismos términos, salvo que las partes, en ejercicio de su autonomía, resuelvan utilizar alguna otra de las modalidades que consagra la legislación laboral, o definitivamente extinguir la relación".

Por lo anterior, aunque resulta inadecuado o tardío para la efectividad de los derechos fundamentales violados o en peligro, o cuando la persona solicitante, a

cuyo nombre se actúa, afronta un perjuicio inminente para su subsistencia, o está afectado el mínimo vital suyo o de su familia, se sustituye la utilización de la justicia ordinaria, y procede la tutela como mecanismo transitorio la tutela.

La Corte tuvo en cuenta las circunstancias económicas de la accionante como la precaria situación económica de su familia y la circunstancia de su reciente parto, así como la necesidad de sostener al recién nacido.

Aunque para la Corte el solo hecho de la renovación del contrato no cambia su naturaleza, es decir, no se trueca en indefinido, pero sí se produce esa mutación en la naturaleza del convenio cuando acontece lo contrario, esto es, cuando se ha celebrado bajo la modalidad "a término fijo especial" (menos de un año), y no se prorroga de manera expresa, dándose simultáneamente, y de hecho la prolongación tácita de los servicios prestados por el trabajador, en consecuencia se genera protección para la accionante bajo el amparo constitucional que desarrolló elocuentemente la Corte Constitucional, esta Sentencia es un hito en la analogía para casos complejos, ya que la Corte mediante esta Sentencia desarrolla la lógica de contratos a término fijo inferiores a un año que no son prorrogados expresamente, luego de la tercera renovación se tornan indefinidos.

**PRESENTACIÓN DEL CASO POSICIÓN IDEOLÓGICA
TÉRMINO FIJO ESPECIAL
SENTENCIA C-1244 DE 2000
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD**

En Sentencia T-1244 de 2.000, teniendo como magistrado ponente el DR. Alejandro Martínez se entra a analizar la estabilidad laboral de la cual goza un empleado que trabaja a término fijo especial (inferior a un año). En el caso estudiado, la señora María Cristina Ruiz acciona en contra de la empresa Chaba S.A.

El análisis se fundamenta a partir del año 2000, en el cual se reitera la jurisprudencia constitucional en lo que atañe con contratos a "TÉRMINO FIJO ESPECIAL". Anteriormente, la Corte había dicho, mediante Sentencia T-1002 de 1.999, que los contratos a término fijo inferiores a un año que no son prorrogados expresamente, luego de la tercera renovación se tornan indefinidos.

Los hechos del caso muestran que la señora Cristina Ruiz celebró un contrato a término fijo por 3 meses.

El contrato inició el 5 de diciembre de 1997. El día 27 de septiembre de 1999 informó de su estado de embarazo verbalmente y al día siguiente informó de nuevo adjuntado certificado médico.

Seis meses después fue retirada del cargo y se nombró a otra persona en su lugar. La accionada se defendió diciendo que no conocía del estado de embarazo y que la razón de la terminación fue el vencimiento del término pactado.

Ya que no existen pruebas de prórrogas expresas, se considera que el contrato de la señora Ruiz se regía por la modalidad del contrato a término indefinido, puesto que una vez vencidas las tres prórrogas tácitas de las cuales habla el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, y habiendo las partes callado al respecto, la Corte entiende que el contrato que inicialmente era a término definido inferior a un año, se transformó en indefinido.

Para sustentar su punto, la sala cita el siguiente aparte del caso discutido en la Sentencia T-1002 de 1999 que se constituía con hechos similares.

"... En efecto, ha dicho la Corte Constitucional (Sentencia C-016 de 1998) y ahora lo reitera- que el solo hecho de la renovación del contrato no cambia su naturaleza, es decir, no se trueca en indefinido. Pero sí se produce esa mutación en la naturaleza del convenio cuando acontece lo contrario, esto es, cuando se ha celebrado bajo la modalidad "a término fijo especial" (menos de un año), y no se prorroga de manera expresa, dándose simultáneamente y de hecho la prolongación tácita de los servicios prestados por el trabajador. No puede entonces el patrono, a posteriori, acogerse al carácter fijo del contrato inicial para alegar su libertad de dar por terminada la relación laboral, que se ha tornado en indefinida⁶."

De esta manera el tribunal constitucional reitera su posición, y con ello la idea de que si bien la renovación del contrato a término no implica una trasmutación en el deseo de las partes en transformar algo que se inició como contrato a término fijo en uno indefinido, ello si es posible en los casos en los cuales el contrato es

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-016 de 1998

inferior a un año y las partes nada dicen sobre una renovación expresa luego de la tercer prórroga.

**PRESENTACIÓN DEL CASO SENTENCIA T-657 DE 2001
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD**

En esta oportunidad la Corte entra a resolver una acción de tutela interpuesta por la profesora Silvana Dorotea Torres, la cual suscribió un contrato a término fijo inferior a un año con el establecimiento educativo Liceo de Cervantes de Barranquilla, en calidad de docente. La suscrita accionante se encontraba en su séptimo mes de embarazo y aseguró que el demandado decidió no renovar su contrato para el período académico siguiente.

La Sala realizó varios planteamientos a lo largo del fallo. En primer lugar manifestó que se deben cumplir ciertos requisitos para poder brindar esta protección especial, con lo cual cita los cinco elementos establecidos por la Sentencia T-426 de 1.998 para que pueda ser favorable la tutela a los intereses de la trabajadora.

Seguidamente se refiere la Corte al tema del contrato a término fijo diciendo:

“También se considera como garantía laboral a la mujer que, en contratos a término fijo, se permita la renovación del contrato, si subsisten las causas que originaron la labor para la cual fue contratada, lo anterior, con el fin de proteger la estabilidad laboral. En el presente caso, dice el apoderado del demandado que la terminación del contrato, no se debió al estado de gravidez en que se encontraba la actora, sino a la terminación del contrato de trabajo motivo por el cual no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio.”
(Subrayado fuera de texto)

Para concluir, consagra el fallo que no importaba si la actora había o no notificado su estado, ya que tenía 7 meses de embarazo al momento del despido, con lo cual se entiende que por ser un hecho notorio el empleador conocía de la situación. SE REFUERZA ESTA PRESUNCIÓN DE CONOCIMIENTO del estado de gravidez si se tiene en cuenta que su empleador siguió cotizando a la E.P.S. de la actora luego del despido de esta.

En este caso es evidente que la labor de profesora siguió en el tiempo, ya que se trata de un colegio y es apenas lógico que dicho establecimiento demande el servicio de un docente para desarrollar su objeto.

Pese a lo anterior, aunque se trae a colación la teoría de la renovación del contrato, dicho postulado se deja como una opción y pierde su matiz de obligatoriedad.

En definitiva, el análisis de la Corte al estudiar el caso, consistió en establecer que si bien el ordenamiento otorga una protección especial a las embarazadas para que no sean discriminadas en razón de su estado, no se podía aplicar dicho principio al caso concreto ya que la razón para el despido de la señora Silvana Torres no fue su embarazo sino la terminación de su contrato de trabajo, por finiquito del término pactado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
POSICIÓN SENTENCIA. RADICACION 19343, DEL 2003
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD

En este estadio procesal la Honorable Corte Suprema de Justicia expuso en Sentencia con radicación No. 19343, y ponencia del Honorable Magistrado doctor Luis Javier Osorio López, de fecha febrero siete (7) de 2003, en cuyos hechos el actor manifiesta que:

“se vinculó a Servinco Ltda mediante contrato de trabajo a término fijo de seis meses, desde el 1 de abril de 1997 y hasta el 30 de septiembre del mismo año; que con anterioridad a ese contrato ya habían celebrado varios por la misma causa y materia de trabajo; que el cargo desempeñado era el de vigilante en la ciudad de Medellín, y en empresas en que la compañía de vigilancia lo enviara; que el salario base mensual era de \$395.370.; que la empresa le comunicó la intención de no prorrogar el contrato celebrado el 24 de julio de 1997; que laboró hasta el 30 de septiembre de 1997; que no ha desaparecido la causa y materia del trabajo que motivaron su contratación, ya que Servinco continua prestando servicios de vigilancia a varias empresas de la ciudad y que no existe una causa objetiva y relevante para dar por terminado su contrato de trabajo por parte del empleador.. “

Al respecto este tribunal estudió los cargos del actor, cuando argumentó que el tribunal desconoció frontalmente lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencias de constitucionalidad C-016 de 1998 que juzgó el Artículo 46 del C.S.T subrogado por el Artículo 3º de la Ley 50 de 1990, y la Sentencia C – 588 de 1995, decisión que se analizó en acápite anterior de este escrito y manifestó este cuerpo colegiado:

“... no se hizo más que interpretar la disposición, para luego dejarla intacta por no ser contraria a la carta política, y, visto está, que la Corte Constitucional está llamada a juzgar si determinada disposición se aviene o no a la Constitución, pero no es su misión fijar el alcance y sentido de las normas, ya que ésta competencia está radicada en la Corte Suprema de Justicia, como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria y a la vez órgano unificador de la jurisprudencia Patria..”

Consecuente con lo anterior, de ninguna manera pudo pensarse por el recurrente que al demandante no se le podía dar por finalizado el vínculo contractual, luego de habersele dado el aviso que señala el precepto en comento, porque de verdad que no le servía el argumento consistente en que mientras subsistieran las causas que le dieron origen, el vínculo permanecería vigente en el tiempo, lo que sería como cambiarle el término de fijo por el indefinido sin más, cuando el precepto sólo habla de renovación, que de ninguna manera cambia la naturaleza del contrato, lo cual solo depende del acuerdo de voluntades.” (Subrayado fuera de texto)

“Pero además, la norma que regula la contratación a término fijo, por ninguna parte aparece con el sello de la inexecutable, todo lo contrario, lo único que hizo la Sentencia C-016 de 1998 fue ratificar su constitucionalidad, darle la interpretación que a bien estimó y dejarla incólume, constituyendo simplemente una doctrina constitucional interpretativa, que como fuente auxiliar del derecho (Art. 230 C.N), no tiene el efecto obligatorio erga omnes, que solo se predica de las Sentencias de revisión abstracta de constitucionalidad en los términos del Art. 241-4 de la C.P., con lo que reafirma que la norma quedó vigente en su texto original, que su aplicación por el tribunal se ajustó a derecho y que la Sentencia en comento, solo constituye doctrina constitucional no obligatoria para el operador jurídico, pues como lo ha sostenido la corte Sala:

“Si una norma acusada de ser contraria a la Constitución se declara executable, no solo se está descartando la acusación que se le formuló sino

que se está ratificando su contenido y su expresión, tal como fue expedida, es decir, no sufre cambio alguno y por tanto continúa idéntica dentro del ordenamiento jurídico pertinente. Si ella no corresponde en rigor al orden constitucional, en su lugar lo que procede es declararla inexecutable, total o parcialmente”⁷.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
POSICIÓN SENTENCIA. RADICACION 35.902 DEL 2009
CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
ASTRAD

En este caso la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en Sentencia con número de radicación 35.902 de diciembre 1 de 2009, M.P. Eduardo López Villegas; que en resumen plantea y decide lo siguiente:

“El demandante pretende de las demandadas: (i) Que se declare la existencia de un contrato de trabajo único desde el 24 de octubre de 1988 hasta que fue despedido sin justa causa el día 3 de julio de 1998; y (ii) Que se le cancelen las cesantías, intereses de cesantías junto con su sanción, así como la indemnización por despido y la sanción moratoria.

Como petición subsidiaria se solicita que, en el caso de que se declare que con cada una de las demandadas tuvo una relación laboral independiente, se condene a éstas, por separado, al pago de las prestaciones, indemnización por despido injusto, salarios moratorios y corrección monetaria⁸.”

Los hechos se resumen de la siguiente manera: el actor sustenta sus súplicas en que el día 24 de octubre de 1988 inicio a laborar en un sitio donde funcionaban las dos entidades demandadas, bajo la dependencia de las dos entidades, pero suscribiendo contratos a término fijo inferior a un año con una de ellas, y vencido el plazo, se siguieron suscribiendo contratos sucesivos, de manera continua, conservando el mismo lugar de trabajo, paralelo con la otra sociedad demandada; que posteriormente con el propósito de cancelarle el salario fraccionado, le hicieron firmar contratos con cada una de las accionadas, y el día 4 de mayo de 1998 ambas

⁷ Sentencia de mayo 11 de 2000, expediente No. 13561).

⁸ Sentencia radicación 35.902 de 2009, M.P. Eduardo López Villegas

empresas decidieron cancelarle el contrato de trabajo por vencimiento del termino; desde luego, se presentaron otras circunstancias fácticas, que para el caso que analizamos no vamos a tener en cuenta, y nos concentraremos en el problema planteado inicialmente, que se subsume de forma concreta al caso en mención.

Mediante fallo del 7 de octubre de 2005, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el Ad quem decidió revocar la Sentencia de primera instancia y en su lugar, condenar a las demandadas a las pretensiones del actor.; en instancia de casación, el tribunal colegiado centra el problema jurídico en estudiar el hecho de la ilegalidad del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con fines diferentes a los aceptados por la Ley, antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, y la declaratoria de una relación laboral única.

“El punto nodal de la controversia gira en determinar si la legalidad de una sucesión de contratos a término fijo queda supeditada a la primera de las contrataciones, por la falta de prueba del contrato inicial, respecto a una de las demandadas, o al incumplimiento de alguna de las formalidades previstas para esa clase de contratos respecto a la otra accionada.”

Dentro de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, esta arguye que la Ley permite que una vinculación única y continua, si así lo acuerden las partes, sea regulada por diferentes modalidades de duración del contrato de trabajo, aún sean celebrados sin interrupción.

Continúa en sus consideraciones manifestando y concluye:

“La libertad de elección de entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, - lo que no acontece en el sub – lite, - como cuando las contrataciones sucesivas sin interrupción tienen por finalidad no conceder el tiempo de descanso efectivo por vacaciones, o se procura cambiar drásticamente las condiciones de liquidación de la indemnización por despido.”

- *“No se requiere solución de continuidad para adoptar diferentes modalidades de contratación, máxime si con ello se asegura la permanencia de ingresos del trabajador.”*
- *“De hecho la ley prevé que los contratos a término fijo se prorroguen automáticamente, si no se ha hecho oportunamente el respectivo preaviso; y aún en caso de que este se hubiera formulado, nada impide que se prescindiera de él, y en lugar de que opere la prórroga se suscriba un nuevo contrato, sin solución de continuidad.”*
- *En este fallo la Corte se ratifica en el concepto de que prima la voluntad de las partes para la celebración de la modalidad de contrato a término fijo, aún sin solución de continuidad, lo que se evidencia en la conclusión final del fallo:*
- *“Para la Sala, la ley otorga a las partes la posibilidad de acogerse a diferentes modalidades de contratación, y todas ellas están amparadas por el principio de la estabilidad laboral, aún obre de manera diversa para cada una de ellas.*
- *Por lo demás, se precisa que todos los contratos fueron independientes y que resulta válida la contratación a término fijo que se celebró de manera sucesiva con posterioridad a los primeros contratos. En consecuencia, se les da eficacia a las liquidaciones efectuadas por cada relación de forma individual.*

ANÁLISIS ESPECIAL FUEROS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Colombia se define ideológicamente como un Estado Social de Derecho, así lo establece el Artículo 1º de nuestra Constitución Política, el cual hace referencia a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos a combatir las penurias económicas, sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes de un país, vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. Es indudable que con la expedición de la Constitución de 1991 el derecho laboral ha adquirido un rango superior al que tenía anteriormente.

Esto se debe a que se considera al Estado colombiano como Estado Social de Derecho, a la especial protección que goza el trabajo por parte del Estado, a la consagración como derecho fundamental, a las garantías exclusivas establecidas en el Artículo 53 de la Carta, al establecimiento del fuero como medida de protección ante estados de debilidad manifiesta, en consecuencia solo de manera excepcional, se fundamenta la estabilidad laboral en aquellos eventos en que el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional. Esto se explica puesto que, para ellos, la finalización del contrato laboral implica una afectación de sus derechos fundamentales de tal magnitud, que no puede resarcirse ni siquiera con la indemnización a la que puede haber lugar.

En este ámbito son sujetos de estabilidad laboral “reforzada”, entre otros, las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, y los discapacitados. Ahora bien, a pesar de la existencia de un grado de protección mayor respecto de estos, ello no significa que pueda afirmarse válidamente que estos sujetos son inamovibles de sus cargos.

La jurisprudencia ha definido requisitos particulares y específicos para que proceda el amparo como mecanismo de protección frente a cada uno de ellos. Así, solo cuando se reúnen los parámetros definidos por la jurisprudencia de esta Corporación, me refiero a la Constitucional, en términos de reglas, en cada caso concreto, puede el Juez constitucional prodigar la protección a los derechos fundamentales.

En consecuencia el Artículo 43 de la Carta Política dispone que la mujer;

“Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada”.

Esta disposición es consecuente con la concepción material del derecho a la igualdad que se advierte en la Constitución Política de 1991 y en virtud de la cual se proscribe toda forma de discriminación, incluida la de la mujer, y se toman medidas de diferenciación positiva que, en el caso de aquella, se potencian cuando se encuentra en estado de embarazo o en período de lactancia.

Por lo anterior la legislación laboral colombiana es consecuente con la necesidad de protección de la mujer en estado de embarazo, o que ha dado a luz, pues consagra una serie de instituciones que se orientan a facilitar su recuperación, la

de su hijo y a mantener vigentes sus derechos laborales, en consecuencia, el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239, modificado por el Artículo 35 de la Ley 50 de 1990, el cual indica que durante el embarazo y los tres meses siguientes al parto, ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia:

“sin la debida autorización de la autoridad administrativa correspondiente, caso en el cual tendrá derecho al pago de una indemnización en los términos señalados en la misma disposición⁹.”

Por último, si bien en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional ha señalado que en principio es la jurisdicción ordinaria la vía adecuada para reclamar el derecho de la mujer embarazada a la estabilidad laboral, puesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario (art. 86 CP), si la solicitante demuestra un perjuicio irremediable, la acción procederá como mecanismo transitorio.

Los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que permiten la viabilidad de la protección tutelar para la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, son:

“(i) Que el despido o la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro del período de lactancia; (ii) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (iii) que el empleador conozca o deba conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (iv) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece sea devastador, y que (v) que al momento del retiro de la trabajadora embarazada subsistan las causas del contrato de trabajo y no haya una causal objetiva o relevante que justifique el retiro.”¹⁰

La realidad es que si bien es cierto que en Colombia perdura la estabilidad relativa en el trabajo, que el trabajador puede ser retirado de su puesto de trabajo con el solo pago de la indemnización correspondiente, sin acción alguna en contra del empleador, la excepción está constituida por la estabilidad laboral absoluta, como es en el caso de los trabajadores aforados por su actividad sindical o en el caso de la trabajadora en estado de gravidez. La estabilidad laboral absoluta no tiene

⁹ Ley 50 de 1990 Artículo 35

¹⁰ Sentencia T-879 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

como fin esencial proteger al trabajador de las adversidades económicas que pueda vivir su fuente de trabajo; su existencia tiende a proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña.

El fuero de maternidad, consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, presume que el despido de la mujer trabajadora durante el tiempo de embarazo o en los tres meses posteriores al parto es por razón de su estado de gravidez.

Igual sucede con el fuero sindical, debido al cual el trabajador es más vulnerable a ser despedido por la actividad sindical que desempeña, que en todos los casos va en contra de los intereses capitalistas del empleador.

El fuero de maternidad tiene sus fundamentos en la norma constitucional que pretende evitar que la trabajadora que se encuentre en estado de gravidez, sea discriminada por su estado excepcional, es el desarrollo del derecho a la igualdad, que establece que nadie puede ser tratado de manera diferente por razón de su sexo, raza, religión, lengua u opinión política, y el Estado se compromete a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, brindándole protección a las personas que por su condición económica, física o mental se encontraren en situación de debilidad manifiesta.

Los convenios y recomendaciones de la OIT ratificados por Colombia garantizan la protección a la trabajadora en estado de gravidez, hacen parte de nuestro ordenamiento, los cuales sirven como fuente de aplicación supletoria en materia laboral, y en algunos casos llegan a ser considerados dentro del bloque de constitucionalidad.

En Sentencia T-167 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se indicó en consecuencia que.

“(...) la ausencia de cumplimiento de esos requisitos abren paso a la aplicación de la presunción de despido por razón del embarazo o la lactancia, y reclaman una mayor vigencia de la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora, que hacen que el respectivo despido resulte ineficaz”.

Así se advierte, por ejemplo, en instituciones como el descanso remunerado en la época del parto, el descanso remunerado en caso de aborto, el descanso remunerado durante la lactancia y la prohibición de despido por motivo de

embarazo o lactancia de que dan cuenta los Artículos 236 a 241 del Código Sustantivo del Trabajo¹¹.

Ya que la Corte ha precisado que independiente de la clase de contrato que soporte la relación de trabajo de la mujer en embarazo, siempre opera la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, por causa o con ocasión del mismo, pues lo que se pretende es asegurar una certeza mínima de

¹¹ El texto de estas disposiciones es el siguiente:

ART. 236. —Modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011. Descanso remunerado en la época del parto. 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

...4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

ART. 237. —Descanso remunerado en caso de aborto. 1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o un parto prematuro no viable tiene derecho a una licencia de dos a cuatro semanas, remuneradas con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el Artículo anterior.

2. Para disfrutar de la licencia de que trata este Artículo la trabajadora debe presentar al patrono un certificado médico sobre lo siguiente:

- a) La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o un parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y
- b) La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

ART. 238.—1. Modificado. D. 13/67, art. 7°. Descanso remunerado durante la lactancia. El patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis (6) meses de edad.

2. El patrono está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

3. Subrogado. L. 27/74, art. 1°.

4. Los patronos pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de que trata el inciso anterior.

ART. 239. —Subrogado. L. 50/90, art. 35. Prohibición de despedir.

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

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período 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 hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

NOTA: Mediante Sentencia C-470 de 1997 la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente el Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

ART. 240. —Permiso para despedir. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este Artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los Artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano.

ART. 241.—Modificado. D. 13/67, art. 8°. Nulidad del despido. 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 uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas.

ART. 242.—Modificado. D. 13/67, art. 9°. Trabajos prohibidos.

1. *(Las mujeres, sin distinción de edad, no pueden ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia)*.

2. Queda prohibido emplear a los menores de diez y ocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.

3. Las mujeres, sin distinción de edad, y los menores de diez y ocho (18) años, no pueden ser empleados en trabajos subterráneos de las minas ni, en general, trabajar en labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos.

NOTA: El texto del numeral primero, que se encuentra entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-622 de 1997.

que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, quedando expuesta permanentemente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia¹².

En los eventos en que se configuran despidos injustificados de mujeres en estado de gravidez, *prima facie*, las solicitudes de reintegro y de pago de acreencias laborales competen a los jueces laborales. No obstante, en los casos en los que la efectividad del derecho de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, a la estabilidad laboral reforzada y al pago oportuno de salarios, se relacione directamente con la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital de la madre y el niño, así como con la realización del derecho a la igualdad de las mujeres, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de protección para evitar el perjuicio irremediable.

Entendiendo de esta manera que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia, ha sido expuesta ampliamente, dejando claro que la mujer embarazada tiene derecho a gozar de una especial protección en su trabajo, que se ha denominado “*estabilidad laboral reforzada*”, tal como lo disponen la Constitución y los Tratados Internacionales. En la Sentencia C-470 de 1997, señaló que el despido en periodos legalmente amparados dentro de la maternidad y de la lactancia, sin que medie autorización previa del funcionario competente, será considerado nulo.

La Sentencia C-470 de 1997, señaló que:

“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.”

¹² Sentencia T-040A/01 M.P. Fabio Morón Díaz.

También ha indicado la jurisprudencia de la Corte constitucional, que el Juez de tutela para proceder a otorgar la protección pedida, debe verificar que se reúnan los elementos mínimos fácticos, con el fin de que no exista duda de que la decisión adoptada por el empleador de terminar el vínculo laboral esté directamente relacionada con el estado de embarazo.

La Sentencia T-895 de 2004 del MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, resumió los presupuestos que se deben cumplir, así ¹³:

(i) que el despido se ocasione en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador; (iii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; (iv) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo¹⁴ si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; (v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

En torno del principio de la estabilidad reforzada en el empleo de la mujer embarazada, esta Corporación manifestó, en Sentencia T-1084 de 2002, que:

“(...)el solo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera una estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué

¹³ En este sentido, la Corte, en la Sentencia T-373 de 1998 y posteriormente en la Sentencia T-426 de 1998, definió los requisitos para la procedencia del amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada, a propósito de dos casos en que se discutía la afectación de los derechos fundamentales de trabajadoras embarazadas despedidas en circunstancias irregulares. Ulteriormente, en la Sentencia T-778 de 2000, la Corte Constitucional consolidó los parámetros de la protección constitucional de la trabajadora embarazada.

¹⁴ Mediante Sentencia C-470 de 1997, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del Artículo 239 del CST en el sentido de 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 del trabajo competente quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido”.

consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas”.

Es sorprendente la manera como el Juez constitucional asumió con extrema responsabilidad la función de la defensa de los derechos constitucionales de las personas, dándoles en algunas providencias un alcance extremo a las normas constitucionales, convirtiéndose en un Juez humanista, creando algunas veces el «caos» jurídico y, en otras, choques de esta corporación con otras dependencias del gobierno'. Mediante la tutela T- 406 de 1992 se observa la función humanista del Juez de tutela; en unos de sus apartes establece:

“El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El Juez, al poner en relación la Constitución sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales”.

Pasando al examen de los supuestos fácticos que la jurisprudencia constitucional ha consolidado a efecto de establecer la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, por lo anterior, la línea jurisprudencial de la Corte, ha tocado el punto relacionado con el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, o que ha dado a luz en el ámbito de los contratos a término fijo, y ha concluido que el vencimiento del término del contrato no debe conducir necesariamente a la terminación del vínculo laboral de tal trabajadora pues en tales casos debe determinarse si subsisten las causas que generaron la contratación. Sobre este particular en la Sentencia T-426-98, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se expuso lo siguiente:

“Pues bien, la comprobación fáctica que efectuará el Juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la

trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique”.

En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo. d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer¹⁵

De otro lado, también es relevante para la decisión lo señalado en el Artículo 61 de la misma norma laboral en cuanto dispone que el contrato de trabajo termine por expiración del plazo fijo pactado. No obstante, al conocer de una demanda contra los Artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional consideró que:

"el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto "expectativa cierta y fundada" del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el Artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral."¹⁶

En tales circunstancias, de la respuesta al anterior interrogante es negativa. Así pues, el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, "a éste se le deberá garantizar su renovación"¹⁷.

¹⁵ Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998.

¹⁶ Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁷ *Ibíd.*

Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

En tal sentido, en Sentencia T-862-03, M. P. Jaime Araújo Rentería, se indicó que el principio de estabilidad en el empleo es aplicable a todos los trabajadores y que él se potencia en el caso de las mujeres en estado de embarazo o lactancia vinculadas por contratos individuales de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada. Se indicó que en estos supuestos sólo hay lugar al despido si concurre una justa causa y si, aparte de ello, se cuenta con la autorización del funcionario competente y que por fuera de esos supuestos se hace efectiva la presunción de despido en razón del embarazo, su ineficacia y la posibilidad del reintegro.

Por otro lado el ordenamiento jurídico colombiano también tiene fuero laboral especial y reforzado para las personas funcionales con limitación física, esta cláusula de estirpe constitucional se encuentra manifiesta en el Artículo 47 de la Carta Política señala que;

“El Estado tiene el deber de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Así mismo, el Artículo 13 de la Carta propugna a que el derecho a la igualdad laboral de las personas con limitaciones sea real y efectivo. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas para consolidar un fuero especial a personas funcionales pero con un tipo de discapacidad.

Lo anterior significa que la igualdad de oportunidades, no sólo implica la ausencia de discriminaciones, sino también ayuda efectiva para que quienes se encuentren en situación de inferioridad o desventaja puedan remediarlas eficazmente. Debe

tenerse en cuenta que los anteriores postulados se refuerzan con la preocupación de la comunidad internacional de obligar a los Estados a establecer una política de protección especial frente a las personas con discapacidad, y en consecuencia, resulta esencial recordar algunos de los instrumentos internacionales que la consagran.

En efecto, el Artículo 93 del Estatuto Fundamental consagra que los derechos y deberes consagrados en ella deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En este orden de ideas, el derecho a la estabilidad laboral y la protección a las personas con alguna discapacidad deben ser entendidas de conformidad con los Tratados de Derechos Humanos referidos a su protección. El reconocimiento internacional de los derechos de las personas con discapacidad se encuentra contenido en varios instrumentos internacionales, entre los que podemos encontrar, la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983

Puede decirse que en la Sentencia trata el fuero especial para personas con algún nivel de discapacidad por medio de la Sentencia T-1040/01¹⁸, la Corte Constitucional

“En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.”(Subrayado fuera del texto).

¹⁸ Corte constitucional Sentencia T-1040M.P. Rodrigo Escobar Gil

CONCLUSIONES DE PONDERACION JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA JUSTICIA CORTE CONSTITUCIONAL

El problema jurídico se fundamenta en la interpretación dada por la Corte Constitucional sobre el contrato de trabajo, en su modalidad de término fijo, el cual tiene variaciones con el tratamiento, ya que la realidad desde el escenario procesal, es que este Artículo (46 C.S.T.) ha sido demandado en varias oportunidades en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad bajo el argumento que este tipo de contrato de trabajo, vulneraba la estabilidad laboral.

La realidad es que en el proceso histórico del derecho laboral, este en principio fue una conquista histórica para los trabajadores en Colombia, pero después de los años 90, con la coyuntura globalizante del derecho laboral, el mismo en Colombia ha sido desmejorado y desnaturalizado, con leyes que tienen cargas impositivas, diseñada por intereses corporativos contra los trabadores, en esta relación se desarrolla la ley 50 de 1990, numeral 2º del Artículo 3º como había quedado modificado en el año de 1990, el cual es en esencia, es violatoria de plano de los principios de igualdad y estabilidad de los trabajadores colombianos.

Ya antes el contrato a término fijo era renovable indefinidamente, en su realidad material se comportaba como un contrato a término indefinido.

Para entender el matriz de la discusión, analizaremos el contenido estructuralista de la norma, el espectro problema se fundamenta en la analogía que se desarrolla en relación con los contratos, que se encuentra en el numeral 2º del Artículo 3º de la Ley 50 de 1990, que en su literalidad preceptúa:

“El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente.

2. (No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores al cabo de los cuales en el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.”¹⁹⁾

¹⁹Ley 50 de 1990 numeral 2º Artículo 3º

Entendido que esta forma contractual posee solemnidades que deben cumplirse para su validez, ya que el numeral 2 del Artículo 46 del C.S.T., establece que si el término fijo es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente por tres periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente. Respecto de este último numeral, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes fallos difusos, ya que mediante varias Sentencias, algunas de las cuales se analizaron en este caso, se replanteó, a la luz de la Constitución de 1.991, la forma de entender el contrato a término fijo en general y en particular si el término es inferior a un año, además debe entenderse que entre los requisitos, se define que este contrato conste por escrito, un segundo requisito es no superar el término máximo permitido por la Ley, que es de tres años.

No obstante tener un término, dicho plazo se puede renovar indefinidamente, lo cual no implica de ninguna forma que el contrato se torne en uno a término indefinido, simplemente conlleva a que el plazo inicialmente pactado sea prorrogado.

Implica la lectura de los fallos, que para la interpretación de la Corte Constitucional, no es atentatorio este tipo de contratos contra la estabilidad en el empleo ni con el Artículo 53 superior, ya que se ajustan a derecho, y no son contrarios a la Constitución, acorde con los fallos de constitucionalidad que ha proferido la Corte Constitucional; pero se busca estudiar la modalidad en que estos contratos son prorrogados, forma de darlos por terminados, su liquidación y pago de las prestaciones sociales, así como su renovación sucesiva, en la eventualidad de que ante un litigio laboral, se declare una relación laboral única, y las posibles consecuencias económicas y jurídicas que esta declaración conllevaría, sumado al estudio de la estabilidad en el empleo.

Esta tesis quedó convalidada en la Sentencia C-483 de 1995 con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández, en que se consideró que los contratos a término fijo no son per se inconstitucionales;

“ellos son permitidos siempre que provengan del acuerdo entre las partes, es decir que haya consenso entre el empleador y el trabajador sobre la duración de la relación laboral, y no de la imposición del legislador, pues ésta se opone a la Carta en cuanto condena por vía general a una determinada clase de trabajadores a la inestabilidad en el empleo.”

Realizando el análisis del sentido, implica que aquí la posición primaria está fundamentada en la voluntad de las partes, es prevalente frente a las imposiciones del legislador en lo tocante con la duración del contrato, por lo cual, si las partes deciden estipular un plazo distinto al impuesto por la ley, esta no puede limitar dicha voluntad.

De ahí que para la Corte Constitucional, lo plenamente válido es la voluntad de las partes. En atención a preservar el principio de la estabilidad en el empleo, ha dicho que la expiración de un término definido para la finalización del contrato de trabajo, no es justa causa para dar por terminada la relación laboral, si subsisten las causas que le dieron origen; y por el contrario si desaparecen las causas que dieron origen al contrato, esta sería la única causa justa para dar por terminado el contrato con el plazo pactado. En consecuencia para la analogía argumentativa de la Corte Constitucional, es plenamente válida la modalidad de contratación a término fijo inferior a un que año que se encuentra consagrada en el Artículo 46, numeral 2 del Código Sustantivo del Sustantivo del Trabajo; esta realidad se debe a que su posición ha sido ratificada en varias oportunidades procesales, en que ha sido declarado exequible y en consecuencia esta posición es plenamente válida y no es violatorio de la Constitución, en correlación al Artículo 53 superior, ni contrario al principio de estabilidad laboral en el empleo.

Ahora bien, aquí surge otro interrogante: ¿la finalización del término pactado en un contrato laboral constituye causal objetiva que autoriza el inmediato despido de una mujer embarazada?

Partiendo de la comprensión real, es que la modalidad de contratación a término fijo inferior a un año se encuentra consagrada legalmente, lo que establece que si el término fijo es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente por tres periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente.

Es determinante la posición de la honorable Corte Suprema de Justicia, mediante la expresión de su conciencia ideológica, ya que las Sentencias se ajustan a la Ley. en Sentencia radicación No. 19343, M.P Luis Javier Osorio López, del 2003, de manera clara logró discernir la lógica de una problemática del contrato de trabajo en competencia al término en el cual la Corte Constitucional expresó que pese a lo establecido en el contrato, si no ha desaparecido la causa y materia del trabajo entonces no existe una causa objetiva válida relevante para dar por

terminado su contrato de trabajo por parte del empleador, en consecuencia no se le podía dar por finalizado el vínculo contractual.

Este precedente judicial es formidable y es respetuosa de la verdadera esencia de lo que implica el derecho laboral, de esta manera los intereses corporativos de la posición dominante del empleador contra los trabajadores, desarrollado por la ley 50 de 1990, numeral 2º del Artículo 3º modificado en el año de 1990, es tratado como irrelevante, ya que la lectura ideológica de la honorable Corte Constitucional, se centra en la dignificación del ser, del trabajador como persona además, también no a relevancia a el numeral 2 del Artículo 46 del C.S.T ,porque el numeral 2 resulta nocivo para los trabajadores colombianos.

La posición de la Corte Suprema trata el contrato a término fijo como elemento renovable indefinidamente, que en su realidad material se comportaba como un contrato a término indefinido, si el vínculo permanecería vigente en el tiempo, lo que sería como cambiarle el término de fijo por el indefinido sin más, cuando el precepto sólo habla de renovación, que de ninguna manera cambia la naturaleza del contrato.

Por lo demás la Corte Suprema de Justicia manifiesta que la corte Constitucional no es competente para fijar el alcance y sentido de las normas, ya que ésta competencia está radicada en la Corte Suprema de Justicia, como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, y a la vez órgano unificador de la jurisprudencia Patria, refiriéndose a la Sentencia C-016 de 1998, en interpretación que hace la Corte Constitucional, en la cual, la Corte Suprema manifiesta que este es el techo de la competencia legal por su especialización, y que los fallos de la Corte Constitucional tienen carácter de doctrina constitucional interpretativa, como fuente auxiliar del derecho, no obligatoria para el operador jurídico.

La Corte Suprema de Justicia expresa que además, la norma que regula la contratación a término fijo, por ninguna parte aparece con el sello de la inexequibilidad, todo lo contrario, lo único que hizo la Sentencia C-016 de 1998 fue ratificar su constitucionalidad, darle la interpretación que a bien estimó y dejarla incólume, constituyendo simplemente una doctrina constitucional interpretativa, pero no se constituye o representa como un elemento obligación “erga omnes”

En relación con las Sentencias de la Corte Constitucional, la Corte Suprema manifiesta que estas son solo como fuente auxiliar del derecho (Art. 230 C.N), no

tiene el efecto obligatorio erga omnes, que solo se predica de las Sentencias de revisión abstracta de constitucionalidad.

Por lo anterior la posición es a favor de la Corte Suprema ya que sus salas son especializadas, las competentes para solucionar y dirimir los conflictos jurídicos,

Por tal manera, para la Corte Suprema la libertad de elección entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores.

Dentro de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, esta arguye que la Ley permite que una vinculación única y continua, si así lo acuerden las partes, sea regulada por diferentes modalidades de duración del contrato de trabajo, aún sean celebrados sin interrupción²⁰.

El vencimiento del término pactado en los contratos a término fijo inferior a un año, no es razón suficiente para legitimar la decisión del empleador de dar por terminado el contrato, pues en la medida que subsista la materia del trabajo y el trabajador haya cumplido cabalmente con sus obligaciones, se debe mantener la relación laboral mediante la renovación del contrato, ya que para la Corte Suprema de Justicia hay que evitar el abuso de la posición dominante de los empleadores, en efecto, en su jurisprudencia define que, si la posibilidad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo es facultativa, no puede tal carácter convertirse en patente de corso para que el empleador despida a un trabajador por una falta que ya había exculpado,²¹ pues ello equivaldría a despedirlo sin justa causa. Sin embargo, la misma jurisprudencia ha afirmado que, compaginando esta obligación con las anteriores, se tiene que dicha "inmediatez" no significa simultaneidad.

La Corte Constitucional ha determinado en sus exámenes de constitucionalidad, si se aviene o no a la Constitución las normas demandadas, pero no es su misión fijar el alcance y sentido de las normas, ya que ésta competencia está radicada en la Corte Suprema de Justicia, como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria y a la vez órgano unificador de la jurisprudencia.

²⁰ Sentencia R.35.902 de L 2009, M.P. Eduardo López Villegas

²¹ Ver C.S.J. Sala de Cas. Laboral, Sentencias de julio 30 de 1976 y de octubre 5 de 1984.

De aquí que el punto nodal de la controversia gira en determinar la desprotección e inestabilidad que puede derivar del contrato a término fijo, frente a lo cual la Corte Constitucional consideró que la noción de estabilidad no se veía vulnerada, por cuanto la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, no era relevante, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las NECESIDADES DE LA EMPRESA, DE PROLONGAR O MANTENER EL CONTRATO DE TRABAJO

De aquí que la jurisprudencia constitucional en lo que toca con los contratos a término fijo, NO ASUME COMPROMISO pasando la responsabilidad de competencias al Juez de tutela, que se ve obligado a solicitar que se adelante el proceso correspondiente ante el Juez ordinario, para que sea este quien decida si el despido es nulo o no. Esto, porque en dichos casos existe un proceso ordinario que es preferente y que debe agotarse.

Por otro lado la Corte Constitucional agregó posteriormente, en fallos que analizaban la posibilidad de despedir a mujeres que se encontraban embarazadas al vencimiento del término del contrato, que la relación no dependía tanto del término pactado, como de las circunstancias reales que la originaban. Ya que en este punto, la autonomía de la voluntad deja de tener un papel principal para ceder ante la permanencia en el cargo, en consecuencia gran número de casos que conoció la Corte, fueron referidos a despidos de mujeres durante el fuero de maternidad.

Además que la Corte Constitucional, expresa que la acción de tutela no es procedente para obtener el reintegro a un cargo determinado, en la medida en que la garantía de permanencia en un puesto fijo desborda el alcance del derecho al trabajo. Ahora bien, para que la acción de tutela proceda de manera definitiva o transitoria, es necesario que se cumpla un presupuesto lógico y jurídico: que el derecho vulnerado o amenazado tenga la categoría de fundamental. Si el derecho que se pretende tutelar no tiene dicho rango, la acción de tutela debe declararse improcedente. Empero, no todo derecho derivado de un derecho fundamental debe ser considerado como fundamental en sí mismo, pues es su pertenencia al núcleo esencial lo que le da esta categoría. El núcleo esencial de los derechos fundamentales ha sido entendido como el reducto medular invulnerable.

En consecuencia para el efecto de verificar la procedibilidad de la tutela, en cada caso es necesario determinar si el derecho vulnerado o atacado tiene la categoría de fundamental, así se desprende del Artículo 86 de la Carta Política, que al definir este mecanismo judicial, le señala como objetivo esencial la protección inmediata de los “derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

CONCLUSIONES DE ANÁLISIS DEL CASO

El aporte del presente análisis del caso, se proyecta desde una lógica eminentemente académica, se desarrolló a partir de la interpretación y el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia, en razón a que mucho se ha conceptualizado respecto de lo que representa que el contrato de trabajo a término fijo era renovable indefinidamente. Queda en evidencia que se presenta un conflicto de bienes jurídicos, concretamente en relación a las posiciones jurisprudenciales de la Corte constitucional y la relación del concepto jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

Teniendo como particularidad que en el caso, se presenta una colisión o dicotomía argumentativa de posiciones entre las dos partes, ya que cada Corte asume una posición protagonista de liderazgo en materia de relevancia jurisprudencial y desarrolla sus tesis, generando en consecuencia uno de los temas más complejos, en discusión, ya que este conflicto de bienes jurídicos jurisprudenciales es sin duda un imperativo, además entendiendo que la respuesta no es uniforme; ya que se debe medir de acuerdo con las características de cada caso, pero cuando el conflicto es relevante, aparece la tesis complementaria y válida, de aquí la importancia de comprender la génesis de la discusión, ya que antes, el contrato a término fijo era renovable indefinidamente, en su realidad material se comportaba como un contrato a término indefinido, la posición primaria para la Corte Constitucional, este es el hecho de que la voluntad de las partes es prevalente frente a las imposiciones del legislador en lo tocante con la duración del contrato, por lo cual, si las partes deciden estipular un plazo distinto al impuesto por la ley, esta no puede limitar dicha voluntad. De aquí que para la Corte Constitucional lo válido es la voluntad de las partes, en atención a preservar el principio de la estabilidad en el empleo, en consecuencia para la analogía argumentativa de la Corte constitucional es plenamente válido la modalidad de contratación a término fijo inferior a un año, que se encuentra consagrado en el Artículo 46, numeral 2 del

Código Sustantivo del Trabajo, de esta manera se establece que si el término fijo es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente por tres periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente.

De manera personal asumo plenamente la estructura y posición de la honorable Corte Constitucional, la cual logra discernir la lógica de una problemática del contrato de trabajo, esta posición es la verdadera esencia de lo que implica el derecho laboral, de aquí que los postulados de ley 50 de 1990, numeral 2º del Artículo 3º modificado en el año de 1990, son irrelevantes, ya que la lectura ideológica de la honorable Corte Constitucional, se centra en la dignificación del ser, del trabajador como persona, además también no a la relevancia del numeral 2 del Artículo 46 del C.S.T ,porque en numeral 2 resulta nocivo para los trabajadores colombianos.

En relación al evidente paradigma que proyectan dos posiciones jurisprudenciales en contraposición, ya que se trataba de medir alcances de que los conflictos de bienes jurídicos se representan de esta forma. Esto significa que el conflicto de bienes jurídicos es evidente ya que los derechos no son únicos ni tampoco ilimitados, sino que dependen de la interpretación de cada caso analógicamente. Esto tiene un significado en conciencia jurídica en el sentido estricto de que el Estado de Derecho es un concepto de teoría política, jurídica y moral, establecen los procedimientos en el campo del derecho laboral que nos atañe, ya que dentro de un Estado democrático de derecho, los “bienes, valores, principios, derechos y libertades” se encuentran interrelacionados y deberán ser armonizados entre si por las Cortes, desde una interpretación constitucional correcta; desde esta perspectiva el principio constitucional de proporcionalidad de la Corte Constitucional, no solo resulta ser el más certero sino el más justo y proporcional desde la razonabilidad de las circunstancias, en consecuencia resulta siendo un instrumento válido como interdicción de arbitrariedad ante el abuso de posición dominante del empleador.

De aquí que es destacable la especialidad y alcances de competencias, ya que en relación con la Corte Constitucional , es a esta que le compete fijar el alcance y sentido de las normas, pero la competencia del conflicto de intereses le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, es la competente para solucionar y dirimir los conflictos jurídicos, de aquí que la libertad de elección entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes,

no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, partiendo de la comprensión que el derecho es el instrumento más idóneo para la reivindicación del hombre en todas sus dimensiones, la ejecución en acción efectiva de la interpretación jurisprudencial de las Cortes debe tener y asegurar una función social lógica, pero no en todos los casos es aplicable esta premisa.

Por último en relación con la lógica de las consecuencias jurídicas y económicas de liquidar y pagar anualmente los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, cuando el trabajador ejerce la misma labor en los contratos sucesivos que se celebren con él posteriormente, existe la posibilidad que esos contratos sean declarados como una relación laboral única, y las cesantías pagadas, puedan desconocerse ante un litigio laboral, en criterio de la Corte Constitucional. En criterio de la Corte Suprema de justicia, si existe prueba de la voluntad de las partes, aún sin solución de continuidad, no habrían consecuencias de trastocarse un contrato a término fijo inferior a un año, en otro contrato a término indefinido, y las cesantías liquidadas y pagadas en las liquidaciones anuales, fueran aceptadas como validamente pagadas, ante un litigio laboral.

CONCLUSIONES ESTRUCTURALISTAS

- El vencimiento del término pactado en los contratos a término fijo inferior a un año, no es razón suficiente para legitimar la decisión del empleador de dar por terminado el contrato, pues en la medida que subsista la materia del trabajo y el trabajador haya cumplido cabalmente con sus obligaciones, se debe mantener la relación laboral mediante la renovación del contrato.
- No es solo la voluntad de las partes el elemento que define la modalidad contractual a término fijo inferior a un año, acorde con la Corte Constitucional.
- La voluntad de las partes, en atención a preservar el principio de la estabilidad en el empleo, ha pactado un término definido para la finalización del contrato de trabajo. No es justa causa la expiración de este plazo pactado, si subsisten las causas que le dieron origen al mismo, y por el contrario, si desaparecen las causas que dieron origen al contrato, esta sería la única causa justa para dar por terminado el contrato con el plazo pactado.
- Si se ha pactado un contrato a término fijo inferior a un año, puede trastocarse a un contrato a término indefinido, si después de la tercera prorroga, no existe

la voluntad expresa de prorrogarlo, y por el contrario, no se manifiesta nada sobre la renovación que haya de hacerse del contrato.

- la Corte Constitucional está llamada a juzgar si determinada disposición si se aviene o no a la Constitución, pero no es su misión fijar el alcance y sentido de las normas, ya que ésta competencia está radicada en la Corte Suprema de Justicia, como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, y a la vez, órgano unificador de la jurisprudencia Patria.
- Como consecuencia de lo anterior, al ser declarada la constitucionalidad de los contratos a término fijo en general, constituye lo dicho en el fallo simplemente una doctrina interpretativa, que como fuente auxiliar del derecho, acorde con el Artículo 230 de la Constitución Política, no tiene efecto obligatorio erga omnes, que solo se predica de las Sentencias de revisión abstracta de constitucionalidad en los términos del Artículo 241 de la misma carta.
- Solo la voluntad de las partes se convierte en criterio determinante para la celebración, prórroga y terminación de los contratos a término fijo inferiores a un año, acorde con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.
- No se requiere solución de continuidad para que las partes adopten diferentes modalidades de contratación, a la vez, si se asegura la permanencia de los ingresos del trabajador, según la Corte Suprema de Justicia.
- De hecho la ley prevé que los contratos a término fijo se prorroguen automáticamente, si no se ha hecho oportunamente el respectivo preaviso; y aún en caso de que este se hubiera formulado, nada impide que se prescindiera de él, y en lugar de que opere la prórroga se suscriba un nuevo contrato, sin solución de continuidad.
- En nuestro ordenamiento laboral no existe la protección a la estabilidad laboral absoluta; esta es relativa y circunstancial, solo se protege cuando quiera que la parte débil de la relación laboral, se encuentre en las posiciones denominadas como estado de debilidad manifiesta, tales como los discapacitados, las mujeres embarazadas y las madres y padres cabeza de familia.

BIBLIOGRAFIA

Ley 50 de 1990 numeral 2º Artículo 3º

Sentencia C-003 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo,

Sentencia C-016 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández, Carlos Gaviria Díaz,
Hernando Herrera y Alejandro Martínez Caballero,

Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero

Sentencia C-483 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández

Sentencia C-588 de 1.995, M.P. Antonio Barrera Carbonell

Sentencia de mayo 11 de 2000, expediente No. 13561).

Sentencia radicación 35.902 de 2009, M.P. Eduardo López Villegas

Sentencia T-040A/01 M.P. Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-879 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil