

Sentencia T-927/10

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Caso en que empleada de notaria fue despedida de su cargo por nuevo notario, sin tener en cuenta que se encontraba en licencia de maternidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO-Caracterización/**BREVE CARACTERIZACION DE LA CAUSAL DE VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION**

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional y legal en todas las modalidades de contrato de trabajo que se pacte con empleador

NOTARIA-Régimen laboral de empleados/**NOTARIA**-Relaciones laborales entre notario y sus empleados se guían por el Código Sustantivo del Trabajo, cuando ocurre un cambio de notario puede configurarse la figura de la sustitución patronal

Referencia.: expediente T-2.769.439

Acción de tutela instaurada por Nancy Yolanda Herrera Martínez contra el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia (Quindío).

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sala Civil, Laboral y Familia del Tribunal Superior de Armenia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. Nancy Yolanda Herrera Martínez presentó acción de tutela contra el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia (Quindío), para solicitar el amparo del debido proceso y la protección de la mujer embarazada y lactante, derechos que fueron presuntamente vulnerados con la sentencia proferida el 19 de febrero de 2010, dentro del proceso laboral ordinario de única instancia promovido contra Oscar Grajales Vanegas, Notario Quinto del Circuito de Armenia. En sustento de la solicitud expuso los siguientes hechos y consideraciones:
 - 1.1. El 3 de marzo de 2008, la accionante celebró un contrato laboral a término indefinido con Carlos Alberto Mejía Mejía, entonces Notario Quinto del Circuito de Armenia, para desempeñarse como auxiliar administrativa de la mencionada notaría. El salario pactado fue de \$515.000.
 - 1.2. El 20 de febrero de 2009, la accionante entró a disfrutar de una licencia de maternidad.
 - 1.3. El 14 de mayo de 2009, ocho días antes de la finalización del período de licencia, fue contactada telefónicamente por Oscar Grajales Vanegas, quien le dijo que el 10 de marzo se había posesionado como Notario Quinto de Armenia en reemplazo de Carlos Alberto Mejía Mejía y que su contrato laboral había terminado desde esa fecha.
 - 1.4. El notario saliente, Carlos Alberto Mejía Mejía, pagó a la accionante tres meses de licencia de maternidad y las erogaciones derivadas de la terminación del contrato por cesación de sus funciones como notario, hasta el 10 de marzo de 2009.
 - 1.5. El 24 de junio de 2009 la accionante inició proceso laboral ordinario de única instancia contra Oscar Grajales Vanegas, solicitando que se declarara la terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa debido a que se encontraba en licencia de maternidad, e instó al juez para que se condenara al demandado al pago de las correspondientes indemnizaciones.
 - 1.6. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, en sentencia del 19 de febrero de 2010, declaró que la accionante no había demostrado la existencia de un vínculo contractual con el demandado y, por tanto, que no probó la terminación del contrato sin justa causa, con base en los siguientes argumentos:

- (i) La situación laboral de los empleados de las notarías está regida por normas especiales que disponen que quienes laboran en ellas son empleados particulares al servicio del notario, nombrados bajo su criterio y responsabilidad, y no del establecimiento. Así lo indican los artículos 3¹ y 4² de la Ley 29 de 1973, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Notariado, y los artículos 118³ y 119⁴ del Decreto 2148 de 1983.
- (ii) En virtud de estas normas, en el caso de las notarías no se cumple uno de los requisitos de operación de la figura de la sustitución patronal contemplada en los artículos 67 y siguientes del C.S.T, específicamente el que se refiere a la continuidad de servicios bajo el mismo contrato de trabajo, pues es facultativo del notario continuar con los antiguos empleados, pero para ello, deberá firmar nuevos contratos y pactar nuevas condiciones laborales, lo cual no ocurrió frente a la accionante.
- (iii) Si bien la accionante se encontraba aún en licencia de maternidad cuando entró a ejercer funciones el nuevo notario, y la mujer embarazada goza de una especial protección en la Constitución, no puede sostenerse que el nuevo notario tuviera la obligación de garantizar la continuidad del contrato, pues, conforme a la normatividad especial que rige las relaciones laborales de sus empleados, el notario puede elegir a quienes trabajarán personalmente a su servicio.
- (iv) El notario entrante no tenía una relación laboral con la accionante. Por ello, no es posible declarar la terminación sin justa causa de un contrato entre estas dos partes.

1.7. Alega la accionante que esta providencia vulnera de manera directa sus derechos fundamentales al debido proceso y a la protección de la mujer embarazada y lactante, pues desconoce que el empleador tiene la obligación de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo antes de despedir a las trabajadoras embarazadas o en licencia de maternidad. De lo contrario, se presume que la terminación del

¹ “Los notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo, y enviarán a la Superintendencia copia de las providencias que se dicten en este sentido”.

² “El pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los Notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales que autoriza la Ley”.

³ “Bajo su responsabilidad el notario podrá crear los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo, tendrá especial cuidado en la selección de los empleados. Velará por su capacitación y por el buen desempeño de sus funciones y cumplirá las obligaciones que para con sus subalternos les señalan las normas legales”.

⁴ “Las cuotas o aportes de carácter patronal sólo se causan cuando el notario tenga por lo menos un empleado”.

contrato se ocasionó en razón de la maternidad y, por tanto, que el despido es injusto.

2. La demanda de tutela fue admitida el 12 de abril de 2010 por la Sala Civil, Laboral y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, la cual vinculó al proceso al señor Carlos Alberto Mejía Mejía y a Oscar Grajales Vanegas.

Intervención de la parte demandada.

3. María Consuelo Sahamuels Muñoz, Jueza Primera Laboral del Circuito de Armenia (Quindío), describió las etapas del proceso surtido al interior de su despacho y reiteró que el motivo para absolver al demandado consistió en que la demandante no demostró la existencia de un contrato de trabajo. Adicionalmente, remitió copias auténticas del proceso laboral cuya sentencia se cuestiona mediante la acción de tutela.
4. Carlos Alberto Mejía Mejía, antiguo Notario Quinto del Circuito de Armenia y vinculado por el Tribunal al trámite de tutela, manifestó que pagó a la accionante todas las prestaciones laborales que correspondieron al tiempo durante el cual estuvo encargado de la Notaría Quinta y que, por ello, no fue vinculado al proceso laboral ordinario cuyo fallo dio origen a esta tutela.
5. Claudia Mónica Grajales Ríos, actuando como apoderada de Oscar Grajales Medina, actual Notario Quinto de Armenia, solicitó que se negaran las pretensiones de la accionante por cuanto ella no laboró como empleada de la Notaría Quinta sino como trabajadora personal y directa del notario titular de entonces. Por eso el juez laboral tuvo razón al declarar que entre su defendido y la accionante no existió un vínculo laboral y, por tanto, tampoco se configuró un despido sin justa causa.

Del fallo de primera instancia.

6. Mediante sentencia proferida el 22 de abril de 2010, la Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío) concedió el amparo solicitado por la accionante. En consecuencia, declaró sin efectos la providencia del 19 de febrero de 2010 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, y ordenó proferir nuevamente el fallo teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la sentencia de tutela.

El Tribunal encontró que la decisión judicial adolece de los siguientes defectos:

- 6.1 Defecto fáctico, por cuanto concedió un alcance evidentemente irrazonable a la certificación elaborada por el notario entrante a solicitud

de la accionante, en la que se indica que ella prestó sus servicios a la Notaría Quinta de Armenia hasta el 9 de marzo de 2009. El juez dio por probada la fecha de terminación del contrato de la accionante con base en esta constancia, sin tener en cuenta que esta prueba proviene de la misma parte a quien le favorece y, por ende, carece de valor.

6.2 Defecto sustantivo o material, debido a que el Juzgado basó su decisión en normas vigentes y presuntamente constitucionales, pero les reconoció un efecto distinto al expresamente señalado por el legislador. El juez advirtió que los artículos 3 y 4 de la Ley 29 de 1973 y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983, facultan al notario para crear los empleos que requiera para el eficaz funcionamiento de la oficina y ordenan que sus salarios y prestaciones se paguen con los recursos que se perciban por concepto de derechos notariales. Pero ello no implica que las relaciones laborales de las notarías estén regidas por normas especiales, ni que el cambio de notario termine automáticamente las relaciones laborales existentes. Tal como lo ha manifestado la Superintendencia de Notariado y Registro⁵, las relaciones laborales de los trabajadores de la notaría se rigen en todo por el Código Sustantivo del Trabajo. En este sentido, cuando ocurre un cambio de notario se presenta la figura de sustitución del empleador, evento regulado por dicho Código en su artículo 67.

6.3 La sentencia desconoció de manera directa los derechos al debido proceso constitucional y la protección reforzada que tenía la actora por estar en período de lactancia.

De la impugnación y el fallo de segunda instancia

7. Claudia Mónica Grajales Ríos, obrando como apoderada de Oscar Grajales Vanegas, impugnó el fallo proferido por el juez de tutela pues desconoce que los notarios están sometidos a un régimen legal de carácter especial en materia de relaciones laborales, de acuerdo con el cual los empleados de las notarías no laboran para la entidad sino para el respectivo notario, pues es él quien crea bajo su responsabilidad los empleos requeridos para prestar el servicio. Al tomar posesión de sus cargos, los notarios no compran o adquieren un establecimiento de comercio sino que aportan sus propios recursos para atender el cumplimiento de la función pública a su cargo. Por eso, la Instrucción Administrativa 03 de 2008 de la Superintendencia de Notariado y Registro solicita delimitar claramente las responsabilidades entre el notario saliente y el notario entrante, y exige que el notario saliente esté al día en el pago de las prestaciones laborales al momento de la posesión

⁵ Mediante la Instrucción Administrativa No. 1-39 del 8 de junio de 2001, la Instrucción Administrativa No. 03 de 23 de mayo de 2008, y el Concepto de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro el 16 de noviembre de 2004.

del nuevo titular. La verificación de estos trámites se puede constatar en el Acta de Visita Especial practicada por la Superintendencia de Notariado y Registro a la Notaría Quinta del Círculo de Armenia Quindío, el 16 de marzo de 2009.

8. En providencia del primero de junio de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó la acción de tutela. Para la Corporación, el funcionario judicial accionado realizó una interpretación razonable de las normas que regulan la relación de los empleados de las notarías, de modo que no se desconoce el derecho de la accionante al debido proceso. Así las cosas, el juez de tutela no puede inmiscuirse en la decisión de quien la ley ha designado como árbitro natural del conflicto. El magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza aclaró el voto afirmando que, en su opinión, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si la sentencia del 19 de febrero de 2010, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, que declaró la inexistencia de un vínculo laboral entre la trabajadora de la notaría que se encontraba disfrutando de una licencia de maternidad y el notario que tomó posesión de su cargo en ese momento, incurrió en alguna causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Específicamente debe determinar (i) si se configuró un defecto sustantivo por la manifiesta equivocación en la interpretación de las normas aplicables a la naturaleza y terminación del contrato laboral de la accionante, y (ii) si se vulneró directamente la Constitución debido al desconocimiento de la protección reforzada de la mujer embarazada y lactante.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala comenzará por reiterar brevemente los requisitos generales de la tutela contra providencias judiciales, haciendo especial referencia sobre el defecto material o sustantivo y a la violación directa de la Constitución. Luego de ello,

recordará en qué consiste la protección de la mujer embarazada y lactante en la Constitución Nacional. A continuación, precisará la naturaleza y el alcance de la normatividad relativa a las relaciones laborales de los empleados de las notarías. Finalmente, aplicará los criterios descritos al caso concreto.

1. Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha desarrollado una doctrina bien definida sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, para resolver aquellos casos en que los jueces profieren decisiones que vulneran o amenazan los derechos fundamentales de una persona, cuando esta no cuenta con otros medios idóneos para la defensa de sus derechos. Con todo, ha sido enfática en afirmar que la acción de tutela no puede considerarse como una instancia adicional, como un mecanismo al cual pueden acudir las partes que no han sido favorecidas en un proceso o que han sido negligentes durante el mismo, o como un desconocimiento de la autonomía funcional del juez⁶.

Para salvaguardar su carácter excepcional, la Corte ha establecido que la tutela procede únicamente cuando reúne los siguientes *requisitos generales*:

- (i) *“Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional (...);*
- (ii) *Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (...);*
- (iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez (...);*
- (iv) *Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)*
- (v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...); y*
- (vi) *Que no se trate de sentencias de tutela (...)”⁷.*

Solo cuando el juez de tutela verifica el cumplimiento de todos los criterios señalados, está facultado para examinar si en la providencia judicial bajo examen se presenta al menos uno de las siguientes causales específicas de procedibilidad, o defectos: (i) orgánico⁸, (ii) procedimental⁹, (iii) fáctico¹⁰,

⁶ Ver las sentencias T-969/09, T-189/09, T-018/08, C-590/05, T-108/03, SU-622/01, T-567/98 y C-543/92, entre muchas otras.

⁷ C-590/05.

⁸ Ver, T-757/09, T-310/09, T-1150/08, T-743/08, T-446/07, T-086/07, T-009/07, T-960/03 y T-1057/02, entre otras.

(iv) sustantivo¹¹, (v) error inducido¹², (vi) decisión sin motivación¹³, (vii) desconocimiento del precedente¹⁴, o (viii) violación directa de la Constitución¹⁵. Por la importancia que revisten para el caso bajo examen, a continuación la Sala procederá a profundizar sobre la jurisprudencia en torno al defecto sustantivo y a la violación directa de la Constitución.

1.1 Caracterización del defecto sustantivo.

Se presenta defecto sustantivo en una sentencia judicial cuando hay en ella un “*desconocimiento evidente de las normas que resultan aplicables al caso concreto*”¹⁶. La jurisprudencia constitucional reconoce que las autoridades judiciales gozan de autonomía para determinar los supuestos normativos que emplearán en un caso determinado, así como para interpretar su tenor literal y aplicarlo a las circunstancias fácticas concretas. Sin embargo, esta potestad se encuentra limitada por el orden jurídico y por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al Estado Social de Derecho, de los cuales no les está dado a los jueces apartarse so pena de incurrir en el señalado defecto¹⁷.

La Corte ha señalado cuáles son los eventos en los que puede predicarse la existencia de un defecto fáctico. En la sentencia SU-813/07, sostuvo que se desconoce de forma evidente la norma aplicable al caso “(i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma empleada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.

Respecto de estas causales se pronunció la sentencia T-1045/08 afirmando que:

“Cuando el defecto sustantivo tiene su origen en una lectura errónea de la ley que de ningún modo es susceptible de adscripción a su contenido

⁹ Ver, T-599/09, T-1039/08, T-929/08, T-196/06, T-1216/05, T-289/05, T-920/04, T-996/03, SU-159/02, T-937/01 y T-008/98, entre otras.

¹⁰ Ver T-156/10, T-1078/08, T-1065/06, T-590/06, T-902/05, T-109/05, T-461/03, SU-159/02 y SU-132/02, entre otras.

¹¹ Ver C-590 de 2005, T-008 de 1998, T-079 de 1993, entre otras. Ver también *infra* 2.

¹² Ver T-129/10, T-590/09 y T-897A/06.

¹³ Ver T-868/09, T-302/08 y T-114/02, entre otras.

¹⁴ Ver T-462/03, T-1031/01 SU-1184/01, T-1625/00, SU-168 de 1999 y SU-640 de 1998, entre otras.

¹⁵ Ver T-747/09, T-453/05, T-774/04, SU-1184 de 2001, T-522/01 y T-1625 de 2000. Ver también *infra* 3.

¹⁶ T-778/05.

¹⁷ Ver T-018/08 y T-114/02.

normativo, se impone la corrección del yerro protuberante a fin de restablecer los derechos violados por la aplicación de un sentido carente de plausibilidad y, en cambio, cuando desde la perspectiva estrictamente legal la lectura es posible, pero ha fallado la conexión con los contenidos constitucionales, lo que se impone es adecuar el proceso interpretativo y establecer el vínculo con los contenidos superiores pertinentes para que se produzcan las consecuencias favorables a la vigencia de los derechos conculcados por la ausencia de la indispensable interpretación sistemática de la ley y de la Constitución”.

En este sentido, ha advertido la Corte que cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera ostensiblemente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica razonable la disposición, tal decisión judicial se convierte en una vía de hecho. Para la Corporación, en esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa sino ante una decisión carente de fundamento, dictada según el capricho del operador judicial¹⁸. El mismo evento puede ocurrir cuando los jueces ignoran las normas especiales aplicables a los casos concretos. En este caso, aun cuando aparentemente existen dos o más disposiciones aplicables, con un mínimo de esfuerzo interpretativo y de razonabilidad el juez debería adoptar un sustento normativo específico y, al no hacerlo, torna la situación innecesariamente gravosa para el afectado¹⁹.

Por último, cuando el problema no se centra en la definición de la norma aplicable sino en la interpretación de esta o del régimen legal en el que se encuentra inscrita, la jurisprudencia ha dicho que, en principio, no cabe una revisión de la sentencia en sede de tutela comoquiera que se trata de un asunto eminentemente legal²⁰. Pero ha encontrado que este problema legal excepcionalmente puede adquirir relevancia constitucional e involucrar legítimamente la intervención del juez constitucional, en los casos en los que la interpretación privilegiada constituye una flagrante violación a los derechos²¹ porque es abiertamente irrazonable, o porque no guarda ni un mínimo de coherencia con la decisión adoptada²².

1.2 Caracterización de la violación directa de la Constitución.

La jurisprudencia ha establecido que es procedente la tutela contra providencias judiciales cuando el fallo de un juez desconoce de manera evidente y directa algún precepto de la Constitución. Esta causal se origina en la obligación que tienen todas las autoridades judiciales de respetar el artículo 4 de la Carta según el cual “*la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra*

¹⁸ T-066/09, T-001/99 y T-765/98.

¹⁹ T-359/03.

²⁰ T-441/02.

²¹ T-114/02, T-1031/01.

²² T-359/03, T-405/02.

norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, y de la función de la Corte como guardiana de esta norma superior.

En este sentido, la Corte ha declarado la violación directa de la Constitución en los eventos en los que (i) el juez da un alcance a una disposición normativa que contradice abiertamente un precepto constitucional²³, (ii) cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso²⁴, o (iii) cuando no existiendo precepto legal directamente aplicable a la situación, deja de acudir directamente a las normas constitucionales.

No desconoce la Sala que las situaciones caracterizadas con propósitos meramente enunciativos, son cercanas a las causales de configuración del defecto sustantivo y fáctico. Sin embargo, es claro para la jurisprudencia que entre los defectos *“no existe un límite indivisible”*²⁵ y que una misma circunstancia bajo análisis puede encuadrarse dentro de varios de ellos. Pero ello no impide que conceptualmente sea posible distinguir entre las diferentes causales. La consideración independiente de cada una de ellas obedece a que ninguna agota de manera exhaustiva los supuestos que componen otra causal.

Así por ejemplo, el defecto sustantivo originado en la aplicación de una norma declarada inconstitucional por la Corte, o la adopción de un supuesto normativo cuya aplicación al caso concreto es claramente inconstitucional, constituyen también una violación directa a la Constitución pues desconocen de manera evidente el carácter superior de los preceptos constitucionales. No obstante, cuando no existe una norma legal aplicable de manera directa y, pese a ello, deja de acudir a las normas constitucionales para resolver el conflicto, se configura una violación de la Constitución, aun cuando no pueda afirmarse la existencia de un defecto sustantivo, en tanto que el análisis del juez de tutela no gira en torno a la aplicación o no de una norma existente, sino a la conducta adoptada frente a la ausencia definitiva de ella.

2. Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y lactante. Reiteración de la jurisprudencia.

La jurisprudencia ha reconocido de manera reiterada que las mujeres embarazadas y lactantes son sujetos de especial protección constitucional. A esta conclusión ha llegado a partir de la interpretación sistemática de los

²³ T-064/10, SU-1184 de 2001 y T-1625 de 2000

²⁴ T-522/01.

²⁵ T-064/10

artículos 13²⁶, 16²⁷, 43²⁸, 44²⁹ y 53³⁰ de la Constitución Nacional, de acuerdo con los cuales, de la especial asistencia a la mujer durante el embarazo y luego del parto, depende la garantía de su vida e integridad física, así como la protección del mínimo vital, el trabajo, la no discriminación y la salvaguarda del que está por nacer.

La protección de la mujer embarazada y lactante adquiere especial relevancia constitucional en el ámbito de las relaciones laborales particulares. En la sentencia C-470/97, la Corte advirtió que *“una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”*. Por ello, en múltiples oportunidades ha señalado que la mujer tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada durante el embarazo y en los tres meses posteriores al parto, y el empleador no puede despedirla en razón de esta condición.

El Código Sustantivo de Trabajo reguló la prohibición de despido a la mujer embarazada o lactante en el artículo 239, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 que establece que:

“Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (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 doce (12) semanas de

²⁶ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.// El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

²⁷ “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

²⁸ “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

²⁹ “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia (...)”.

³⁰ “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

*descanso remunerado de que trata este capítulo si no lo ha tomado”
(Énfasis fuera del texto original).”*

En el mismo sentido, preceptúa el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo que:

“1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. / El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene 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.”

La legislación laboral –en concordancia plena con los postulados constitucionales- ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. Por consiguiente, a menos que el empleador demuestre que el despido que tuvo lugar en el periodo mencionado estuvo motivado en una justa causa y que fue autorizado por las autoridades correspondientes, la madre gestante o lactante tiene derecho a la protección de la estabilidad laboral reforzada.

Para la Corte, el desconocimiento de las anteriores disposiciones normativas constituye en sí misma una vulneración del derecho al debido proceso y las garantías anteriormente mencionadas, especialmente el derecho fundamental a la no discriminación y el derecho al trabajo. Sin embargo, también ha dicho que las sanciones a las que hay lugar por su violación deben ser aplicadas por el juez ordinario laboral. Solo cuando el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada vulnera el mínimo vital de la madre y del hijo, ha admitido que es procedente la acción de tutela, siempre que se logre comprobar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“i)Que el despido se ocasione durante el período amparado por el ‘fuero de maternidad’, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

ii)Que el despido sea una consecuencia del embarazo [o del parto], por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;

iii) Que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y

iv) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”.

En suma, tanto la ley como la Constitución protegen de manera especial la estabilidad laboral de la mujer embarazada y lactante, sea cual sea la modalidad de contrato de trabajo que haya pactado con su empleador. Para ello, presumen que cuando no se han cumplido los requisitos legales previos al despido, la razón de este es el estado de gravidez o lactancia. Su desconocimiento acarrea sanciones impuestas en la jurisdicción laboral y, cuando se vulnera el mínimo vital de la mujer que ha sido despedida, puede incluso dar lugar a la acción de tutela. Por supuesto, esto no significa la inamovilidad laboral de la mujer embarazada sino la garantía de que la terminación de su vínculo laboral será producto de una justa causa, y que no constituye una vulneración de sus derechos fundamentales³¹.

3. Régimen laboral de los empleados de las notarías. Sustitución patronal.

La función notarial es un servicio público que consiste en declarar la autenticidad de las manifestaciones que son emitidas ante el notario y dar fe de los hechos que ha podido percibir en ejercicio de su cargo. Esta ha sido considerada una función pública por la trascendencia que tiene para el buen funcionamiento del Estado, y porque se desarrolla con fundamento en prerrogativas estatales³². No obstante, se trata de un servicio que es prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración³³.

Respecto del régimen laboral de quienes trabajan en una notaría en cumplimiento de dicha función, el artículo 131 de la Constitución establece que:

“Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso (...)” (Subrayado fuera del texto)

³¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-825/08, T-687/08, T-095/08, T-978/07, T-1040/06, T-885/03, T-610/03 y T-625/99.

³² Ver sentencias C-741/98, C-293/98 y C-181/97.

³³ C-1212/01.

De esta forma, la Carta ha consagrado una potestad expresa en cabeza del legislador para regular el régimen laboral de los notarios y de los empleados al servicio de estos. Lo único establecido directamente por el constituyente es que el mecanismo de provisión de los notarios en propiedad es el concurso público de méritos³⁴. Sin embargo, en los aspectos del régimen laboral que el legislador no ha definido mediante leyes cuyo objeto exclusivo sea las notarías, no puede afirmarse que exista un vacío de regulación o que los notarios gocen de absoluta discrecionalidad. En estos casos deben aplicarse las normas generales que regulan las relaciones de derecho individual y colectivo, las cuales están consagradas en la Constitución, especialmente en el artículo 53, y en el Código Sustantivo de Trabajo³⁵, toda vez que quienes laboran en una notaría son empleados particulares³⁶.

Tres disposiciones legislativas se refieren específicamente a los empleados de las notarías. De un lado, la ley 29 de 1973, por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado, la cual indica que:

“Artículo 3. Los notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo, y enviarán a la Superintendencia copia de las providencias que se dicten en este sentido”.

“Artículo 4. El pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los Notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales que autoriza la Ley”.

De otro lado, el Decreto 2148 de 1983, por el cual se reglamenta el Decreto ley 960 de 1970, Estatuto del Notariado; el Decreto ley 2163 de 1973 “por la cual se oficializa el servicio de notariado”; y la ley 29 de 1973 “por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado”, que en su artículo 118 reza:

“Bajo su responsabilidad el notario podrá crear los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo, tendrá especial cuidado en la selección de los empleados. Velará por su capacitación y por el buen desempeño de sus funciones y cumplirá las obligaciones que para con sus subalternos les señalan las normas legales”.

Aunque la mención a los empleados de las notarías en estas normas es expresa, de la simple lectura de su tenor literal se desprende que ellas no regulan todo el régimen laboral ni crean un tratamiento “especial” para estos, sino que se limitan a reglamentar aspectos puntuales de su situación contractual. De una parte, el objeto exclusivo del artículo 4 de la Ley 29 de 1973 es la fuente de recursos para el pago del salario y las prestaciones

³⁴ Ver sentencias SU-913/09 y C-741/98.

³⁵ En efecto, el artículo 3 del C.S.T señala: “El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares”.

³⁶ Ver, al respecto, sentencia del Consejo de Estado.

sociales de los empleados de las notarías, que proviene de los recursos obtenidos de los derechos notariales. En tanto que la norma pertenece a una Ley que crea el Fondo Nacional del Notariado, la norma excluye expresamente la financiación de las prestaciones de los trabajadores con los recursos de dicho fondo.

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley 29 de 1973 y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983 regulan lo concerniente a la composición de la planta de personal de las notarías (número de cargos y perfiles), así como el mecanismo de ingreso a estos cargos. De acuerdo con estas reglas, es el notario quien puede determinar el número de colaboradores que requiere y sus perfiles, quedando la actuación del Estado restringida al conocimiento posterior de la integración de las plantas de trabajo para una eventual supervisión —en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro—. Lo anterior, no es otra cosa que una aplicación expresa de la regla general de las relaciones laborales particulares amparadas por la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa (Art. 333 C.N), de acuerdo con la cual los empleadores particulares son libres de establecer la extensión y composición de sus plantas de trabajo, teniendo como únicos límites los señalados por las normas de orden público contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Dado que las disposiciones mencionadas se limitan a señalar quién es el empleador directo de los que trabajan en la notaría, el número de cargos que pueden existir en ella, la forma de ingreso, y los recursos con los cuales deben pagarse sus prestaciones, con el propósito de diferenciar totalmente su régimen del que cobija a los empleados del Estado, ninguna conclusión adicional puede sacarse respecto de otros aspectos de la relación entre el notario y sus empleados, tales como el tipo de contrato o las causas de terminación del mismo. En otras palabras, la interpretación restrictiva que se impone respecto de las normas especiales descritas impide que en el actual estado de la legislación quepa considerar que los empleados de las notarías tienen un completo régimen de carácter excepcional y exclusivo.

Así las cosas, en aplicación del régimen laboral general, no es razonable concluir que los empleados adquieren un vínculo laboral con el notario, pero sin ninguna relación con la oficina o el establecimiento en la que prestan sus servicios. Quienes ingresan a trabajar a una notaría son contratados por los notarios, no en su calidad de persona naturales, sino como particulares investidos de la autoridad requerida para el ejercicio de la función fedante. Los empleados a los que se refiere el artículo 131 de la Constitución no son vinculados para el cumplimiento de cualquier servicio personal requerido por el patrono, sino para la realización de las tareas que componen la función notarial. Por esto, laboran en las instalaciones de la notaría y utilizan los implementos requeridos ordinariamente para el cumplimiento de las tareas de este tipo de establecimientos. Además, solo

una interpretación de este tipo permite entender que la ley autorice el pago de los trabajadores con los recaudos percibidos por los derechos notariales.

Como estos empleados son contratados por quien es titular de la notaría, pero para el servicio de la persona jurídica y no para su servicio personal, nada impide que cuando ocurre un cambio de notario sobrevenga en la notaría una sustitución patronal. Según el Código Sustantivo del Trabajo, se entiende por sustitución patronal un “*cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios*”³⁷, y su sola ocurrencia “*no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes*”³⁸. Conforme a esta normatividad, el antiguo o el nuevo empleador puede acordar con los empleados el pago definitivo de las cesantías y las prestaciones sociales, sin que pueda entenderse que hubo una terminación del antiguo contrato de trabajo³⁹.

La Corte ha recordado que esta es una figura cuyo propósito es “*amparar a los asalariados contra un imprevisto e intempestivo fin del contrato de trabajo producido por el traspaso o cambio de dominio o de administración de la empresa*”⁴⁰, y que se configura cuando confluyen tres elementos: un cambio de patrono, la continuidad de la empresa y la continuidad del trabajador⁴¹. Por esta razón, cuando ocurre un cambio de notario, sin importar la naturaleza jurídica del traspaso de los bienes que componen la notaría, y siempre que el establecimiento continúe con el giro ordinario de sus actividades, que es el ejercicio de la función fedante, el cambio de notario genera una sustitución de patronos.

Esta sustitución no implica la terminación automática de los contratos de los empleados. Sin embargo, es claro para la Sala que el nuevo notario puede dar por terminado unilateralmente los contratos de trabajo sin que exista justa causa para ello, siempre que cumpla con el pago de las prestaciones e indemnizaciones establecidas también en el Código del Trabajo, pues así puede hacerlo el notario en aplicación del artículo 3 de la Ley 29 de 1973 y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983 reducir o aumentar el número de empleos de la notaría. En este evento, no puede dejarse de lado que esta facultad se encuentra restringida en los casos en que estos cuentan con una protección constitucional que refuerza su estabilidad.

En plena concordancia con lo anterior, la Instrucción Administrativa 3 de 2008, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro, manifiesta respecto de las obligaciones laborales del notario saliente:

³⁷ Art. 67 C.S.T

³⁸ Art. 68 C.S.T

³⁹ Art. 69 No. 4 y 6.

⁴⁰ T-395/01.

⁴¹ Ver sentencias T-1238/08, T-406/02, T-395/01 y T-540/00.

“Del notario. Debe tener al día los aportes tanto a la EPS —salud— como al sistema de pensiones al que se encuentre afiliado (L. 100/93, art. 153, num. 2).

Obligaciones laborales. Tales como contratos de trabajo, pago de salarios, cesantías, afiliación y pagos periódicos al sistema de seguridad social en salud, primas, afiliación a caja de compensación familiar, afiliación al sistema de pensiones, entrega de dotaciones (L. 29/73, art. 118 del D.R. 2148/83; I.A. 01-39/2001; L. 100/93, L. 712 de 201 (sic), arts. 153; nums. 2º, 186, 305 del CST, entre otras).

Teniendo en cuenta que los empleados de las notarías son particulares y los notarios sus empleadores, quienes los contratan bajo su responsabilidad, tienen la obligación de pagarles sus salarios, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que consagra la ley laboral, contenido básicamente en el Código Sustantivo del Trabajo las cuales, es preciso reiterar, deben encontrarse al día al momento de la posesión del nuevo titular de la notaría.

En cuanto a las causales de terminación del contrato de trabajo por justa causa o la indemnización de perjuicios por despido injusto, el pago de las cesantías y sus intereses, salarios y prestaciones sociales, el fenómeno de la sustitución patronal, le recuerdo que las mismas se encuentran taxativamente señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo” (subrayas fuera del texto)⁴².

Y en cuanto a las obligaciones del notario entrante sostiene que:

“De conformidad con la Ley 29 de 1973 y el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, el notario bajo su responsabilidad podrá crear los empleos que requiere el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo. Se impone la obligación de pagarles un salario, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que la ley laboral consagra.

*En cuanto a la estabilidad de los empleados, es preciso advertir que la misma se rige por el Código Sustantivo del Trabajo”*⁴³.

Como se observa, ambos apartes reiteran que las relaciones laborales entre el notario y sus empleados se guían por el Código Sustantivo del Trabajo, y especialmente contemplan la aplicación de esta ley para la regulación de los fenómenos de la terminación del contrato de trabajo y la sustitución patronal. Es forzoso concluir entonces que los artículos reseñados del Código del Trabajo son plenamente aplicables a los contratos laborales surgidos entre un notario y sus empleados y que, en principio, cuando

⁴² Instrucción Administrativa No. 3 de 23 de mayo de 2008. Publicada en el Diario Oficial No. 46998 por la Superintendencia de Notariado y Registro.

⁴³ *Ibíd.*

ocurre un cambio de notario puede configurarse la figura de la sustitución patronal.

4. El caso concreto.

Nancy Yolanda Herrera Martínez alega que la sentencia denegatoria del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia (Quindío) que dio fin al proceso ordinario laboral de única instancia, elevado por esta luego de haber sido despedida de su cargo en la Notaría Quinta de Armenia sin tener en cuenta que se encontraba en licencia de maternidad, vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso y al trabajo. Con el fin de determinar si asiste razón a la actora respecto de la procedencia de la acción de tutela por estos cargos, comienza la Sala por establecer si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad.

4.1 Requisitos generales de procedibilidad.

(i) Relevancia constitucional.

El asunto bajo examen tiene relevancia constitucional por cuanto la decisión del Juzgado Primero del Circuito de Armenia tiene incidencia directa sobre la situación laboral de una mujer en período de lactancia y, por tanto, puede involucrar la vulneración de su derecho a la protección laboral reforzada. Además, de esta garantía depende la vigencia de las normas constitucionales relativas a la asistencia especial del Estado a la mujer embarazada y los derechos del que está por nacer.

(ii) Agotamiento de los demás medios de defensa judicial.

Los hechos por los cuales fue interpuesta la acción de tutela que se somete al estudio de la Sala tienen origen en un proceso ordinario laboral surtido ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia. Teniendo en cuenta que su cuantía que no supera los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, se trata de un proceso de única instancia⁴⁴ contra el que no cabe el recurso de apelación, de consulta, ni de casación. Por lo tanto, concluye la Sala que la accionante agotó todos los medios ordinarios a través de los cuales podía presentar sus pretensiones.

(iii) Inmediatez.

⁴⁴ Art. 12 Modificado por el art. 9 de la Ley 712 de 2001: “Competencia por razón de la cuantía. Los jueces laborales del circuito conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a diez (10) veces el salario mínimo legal mensual más alto vigente y en primera instancia de todos los demás. Donde no haya juez laboral del circuito, conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil”.

El fallo denegatorio de única instancia que examina la Sala fue proferido durante la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento del 19 de febrero de 2010, y la tutela instaurada contra este fue repartida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia el 9 de abril de 2010, es decir, menos de dos meses después. Este tiempo transcurrido entre la adopción de la decisión judicial que se controvierte y la instauración de la acción de tutela objeto de revisión es razonable y atiende al carácter urgente e inmediato de la protección que pretende brindar el amparo constitucional.

(iv) Incidencia de la irregularidad procesal en la decisión vulneratoria de los derechos fundamentales.

Este requisito no es aplicable al caso en concreto, pues las irregularidades que se alegan no son de carácter procesal sino de carácter sustancial, derivadas de la inaplicación de normas legales y constitucionales.

(v) Identificación de los hechos que generan la violación y manifestación de los mismos al interior del proceso judicial.

La actora expone con claridad que la providencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia vulneró sus derechos fundamentales pues desconoció que estaba en licencia de maternidad cuando fue despedida en el momento en el que ingresó como nuevo Notario Quinto, Oscar Grajales Vanegas. Este hecho fue expuesto desde el principio en el proceso ordinario.

(vi) Controversia sobre un fallo que no sea de tutela.

La providencia que se considera violatoria de los derechos fundamentales se produjo como conclusión de un proceso laboral de única instancia.

Acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad, corresponde a la Sala abordar el estudio de fondo de la acción de tutela para determinar si se configura alguna causal específica de la tutela contra sentencias.

4.2 Requisitos específicos de procedibilidad.

(i) Defecto sustantivo

La accionante alega que la sentencia objeto de revisión no tuvo en cuenta el artículo 239 C.S.T, que prohíbe el despido de una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, y presume que el despido se ha efectuado por esta razón *“cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades”*⁴⁵. En efecto, la accionante dio a luz una niña el 20 de febrero

⁴⁵ No. 2 Art. 239 C.S.T

de 2009, y el 14 de mayo de 2009 le fue comunicado personalmente que no continuarían contando con sus servicios en la Notaría Quinta de Armenia. Pero ya el 10 de marzo de 2009 le habían sido canceladas todas sus prestaciones sociales y cesantías, y en la certificación laboral expedida por la notaría se indica que la accionante laboró allí hasta el 9 de marzo de 2009. Esto significa que su contrato laboral fue terminado antes de que finalizara la licencia de maternidad, el 20 de mayo de 2009.

El juez laboral no desconoció de forma absoluta la norma, pues expresó en la sentencia:

“[D]ebe quedar en claro que la Protección Especial prevista en el C.S.T. para la mujer embarazada y madre lactante es aplicable forzosamente a todo empleador, cuyas relaciones laborales se encuentren reguladas por el C.S.T., y sólo puede dar por terminado el contrato de trabajo por una de las justas causas previstas en el Art. 64 del mismo, y con la autorización del Ministerio de la Protección Social, dado que cuando el despido ocurre sin este requisito, se presume que el despido ocurrió por motivo de embarazo o lactancia”⁴⁶.

Pero excluyó expresamente la aplicación del artículo para el caso de la accionante, pues encontró que la terminación del contrato obedecía al cambio del titular de la Notaría Quinta de Armenia, el cual ocurrió el 10 de marzo de 2009. A su juicio, los empleados de las notarías están cubiertos por un régimen laboral especial conformado por los artículos 3 y 4 de la Ley 29 de 1973, y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983⁴⁷. Toda vez que estas normas facultan al notario para crear los cargos que requiera para el buen funcionamiento de su oficina, y le asignan la responsabilidad tanto de la selección de los empleados como el pago de sus salarios, debe entenderse que los trabajadores establecen un vínculo personal con su empleador y no con la notaría, el cual finaliza cuando el notario se despoja de su investidura. En virtud de estas normas, no puede entenderse que el cambio de titular implique una sustitución patronal, tal como la que consagran los artículos 67 y siguientes del C.S.T, y por ello no es posible imponerle mediante orden judicial al notario entrante la estabilidad laboral de ningún trabajador.

En este sentido, manifestó el juez laboral:

“[A]unque el Artículo 68 del C.S.T expresamente prevé que la sola sustitución del empleador no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo existentes, es claro que existiendo norma especial que regula la vinculación de los empleados que prestan sus servicios en las Notarías, y que es potestad legal de cada Notario escoger los empleados que han de prestarle sus servicios, es claro que es caso sui generis que se sale de las

⁴⁶ Folio 182 Cuaderno No. 2.

⁴⁷ Ver *supra* No. 3

previsiones legales y que en caso de obligarse a un Notario a contratar a una persona, se estaría violando la autonomía de que goza”⁴⁸.

Añadió además que:

“No probó la demandante que hubiera existido la sustitución patronal que alega, por cuanto para que exista ésta, se deben cumplir tres requisitos como lo son (...) la continuidad de servicios bajo el mismo contrato de trabajo, circunstancia esta última que no podía darse, a menos que hubiera existido la voluntad del nuevo empleador para continuar con el mismo contrato de trabajo suscrito entre su antecesor y la actora, caso que no ocurrió, dado que no sólo no hubo voluntad del demandado para ello, sino total renuncia, lo que de por sí desvirtúa toda sustitución patronal”⁴⁹

Así las cosas, se tiene que el juez laboral deliberadamente dejó de aplicar el artículo 239 del C.S.T, referente a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y lactante, y el artículo 68 del C.S.T y siguientes, que regulan la sustitución patronal, por considerar que así lo exigían los artículos 3 y 4 de la Ley 29 de 1973, y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983, relativos a la composición de la planta, selección y fuente de pago de los empleados de las notarías, a los cuales atribuyó el carácter de régimen especial.

El razonamiento que llevó al juez laboral a estructurar de este modo el fundamento normativo en la sentencia *sub examine* constituye un defecto sustantivo por dos vías. Primero, el juzgado llevó a cabo una lectura evidentemente errónea de los artículos 3 y 4 de la Ley 29 de 1973, y el artículo 118 del Decreto Ley 2148 de 1983, que de ningún modo es susceptible de adscripción a su contenido normativo. Como se señaló en acápites anteriores, estas normas se dirigen explícitamente a facultar al notario para que determine el número de empleos y perfiles que requiere para el buen funcionamiento de su oficina, los trabajadores que conformarán su equipo de trabajo, y los recursos con los cuales deben pagarse sus prestaciones. Pero de ello no se deriva ninguna conclusión lógica respecto de un supuesto carácter excepcional del régimen laboral de los empleados de las notarías, ni del vínculo creado entre el empleador -notario- y el trabajador – empleado de la notaría-, en el sentido de que el servicio de este último se preste sin ninguna consideración a la persona jurídica.

La interpretación hecha por el juez laboral no es plausible, entre otras razones, porque (i) el carácter especial de estos artículos excluye una interpretación extensiva de su alcance y contenido; (ii) el empleador es un particular, pero su facultad de nominación deviene exclusivamente del ejercicio de la función pública de notariado; (iii) los trabajadores son remunerados con los recursos obtenidos por la persona jurídica –notaría-, y (iv) los servicios que prestan están directamente relacionados con la función

⁴⁸ Folio 183 Cuaderno No. 2

⁴⁹ Folio 187 Cuaderno No. 2.

fedante⁵⁰. De esta suerte, los empleados de las notarías son trabajadores particulares cuyo régimen laboral es el general consagrado en el Código Sustantivo de Trabajo y, por lo tanto, sujetos de las mismas prerrogativas y garantías.

Ahora bien, el reconocimiento de efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador sobre las normas relativas a las relaciones laborales de los empleados de las notarías, dio lugar a la segunda vía por la cual incurrió en defecto sustantivo la sentencia que revisa esta Sala, pues la interpretación evidentemente errada de los artículos descritos fue el fundamento objetivo para la exclusión de la normatividad que resultaba aplicable al caso concreto: el artículo 67 y siguientes del C.S.T sobre sustitución patronal, y el artículo 239 del C.S.T respecto de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

Rigiéndose las relaciones laborales de los empleados de la notaría por las reglas generales del C.S.T, el juez debió revisar si se reunían los requisitos de la sustitución patronal establecidos en el artículo 67 del Código, pues esta es la disposición que regula la situación de los trabajadores cuando ocurre un cambio de patrono. Además, como la sustitución patronal implica una continuación en las actividades del establecimiento, considera la Sala pertinente aclarar que, en principio, no existen razones para considerar que el relevo de titular en una notaría signifique por sí mismo una ruptura en la identidad del establecimiento, siempre que la notaría continúe cumpliendo las mismas funciones públicas. Por su parte, frente al requisito de continuidad del trabajador, se hacía necesario aplicar el artículo 68 del C.S.T según el cual el cambio de patrono no extingue, suspende ni modifica por sí mismo los contratos de trabajo existentes, y examinar si conforme a ello el despido de la accionante se ajustó a derecho.

Para analizar este último aspecto, era preciso tener en cuenta la norma especial que se ajusta al supuesto fáctico en el que se encontraba la accionante al momento de ser despedida, esto es, la licencia de maternidad, pues ese descanso remunerado que estaba disfrutando genera unas consecuencias jurídicas muy concretas respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo. Era imperativo aplicar el artículo 239 del C.S.T, e indagar por el cumplimiento de los requisitos para dar por terminado el contrato de una mujer embarazada o lactante, esto es, verificar la ocurrencia de alguna justa causa para la finalización del vínculo laboral y la autorización del Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal.

Así, para esta Sala, el juez de tutela de segunda instancia erró al considerar que la interpretación llevada a cabo por el juez laboral era razonable pues, como ha indicado la Sala, carece de mínima razonabilidad el contenido que se adscribió a las normas objeto de examen. Por el contrario, el juez de

⁵⁰ Ver *supra* No. 3

primera instancia sí señaló acertadamente que la providencia del 19 de febrero de 2010 esta incurso en una manifiesta vía de hecho por defecto sustantivo, pues fue dictada con fundamento en normas claramente inaplicables al caso concreto (artículos 3 y 4 de la Ley 29 de 1973, y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983). Asimismo, el fallo judicial dejó de emplear las normas correspondientes (artículo 67, 68 y 239 del C.S.T) a la situación jurídica de la accionante que se encontraba en licencia de maternidad cuando ocurrió un cambio de notario, repercutiendo nocivamente en su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(ii) Violación directa de la Constitución.

La Corte ha resaltado insistentemente que las mujeres embarazadas y lactantes gozan de una estabilidad laboral reforzada derivada de la interpretación sistemática de las normas de la Constitución que consagran la igualdad de derechos entre hombre y mujer, la obligación del Estado de asistir especialmente a la mujer durante el embarazo y después del parto, los derechos fundamentales de los niños, el derecho a la igualdad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando ocurre el despido de una mujer durante la gestación o en los tres meses posteriores al parto, sin que se cumplan los requisitos del artículo 239 del C.S.T, ha dicho la Corte que se afectan de manera grave los preceptos constitucionales mencionados e, incluso, ha dicho que el despido carece de efecto jurídico. Adicionalmente, cuando esa vulneración implica una amenaza al mínimo vital, ha declarado la Corte que es procedente un amparo inmediato como el que brinda la acción de tutela.

Tal como lo resaltó el juez de primera instancia de tutela, El defecto sustantivo en que incurrió la sentencia que se revisa tuvo como consecuencia directa el hecho constatable de que una mujer que se encontraba en licencia de maternidad fue despedida sin observancia de los requisitos legales consagrados en el artículo 239 del C.S.T, pues en el proceso ordinario no se demostró la justa causa para el despido ni se solicitó la autorización del Ministerio de Trabajo para hacerlo. Con ello, la estabilidad laboral reforzada de la accionante fue desconocida de facto, no solo por su empleador, sino por el juez laboral que decidió el caso y, con ello, se dejaron de aplicar los preceptos constitucionales en que se apoya dicha garantía.

En esta dirección, la providencia judicial que está bajo examen de esta Sala constituye una violación directa de la Constitución porque el alcance que le dio el juez laboral a las disposiciones normativas que le sirvieron de fundamento, y la decisión de no considerar la aplicación de otras, tuvo

como efecto la contradicción abierta del fallo con esos preceptos constitucionales relativos a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y lactantes, que es amparada directamente por la Carta.

Advertidos estos dos defectos que concurren en la sentencia y, teniendo en cuenta que ellos son de suficiente entidad como para que sea procedente la acción de tutela, no considera la Sala que sea necesario entrar a revisar otros posibles yerros de la sentencia bajo examen. Antes bien, de acuerdo con lo expuesto, esta Sala procederá a revocar la decisión proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se negó el amparo promovido por Nancy Yolanda Herrera Martínez contra el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia. En su lugar confirmará, solo por las razones expuestas aquí, la sentencia de primera instancia adoptada por la Sala Civil, Laboral y Familia del Tribunal Superior de Armenia, en cuanto concedió la tutela a la accionante, declaró sin efectos la providencia del 19 de febrero de 2010, expedida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, y ordenó a dicha autoridad judicial proferir nuevamente fallo en el proceso ordinario laboral promovido por Nancy Yolanda Herrera Martínez en contra de Oscar Grajales Vanegas.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el primero de junio de 2010, que negó la tutela en el asunto de la referencia. En su lugar, **CONFIRMAR**, pero por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de la Sala Civil, Laboral y Familia del Tribunal Superior de Armenia, adoptado el 22 de abril de 2010, en el que se tutelaron los derechos fundamentales de Nancy Yolanda Herrera Martínez, y se declaró sin efectos la providencia del 19 de febrero de 2010 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, la cual denegó las pretensiones elevadas por Nancy Yolanda Herrera Martínez contra Oscar Grajales Vanegas, en proceso ordinario laboral, ordenando proferir un nuevo fallo.

Segundo. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria