



**LA CORTE CONSTITUCIONAL REAFIRMÓ LA OBLIGACIÓN DEL CONGRESO Y DEL GOBIERNO NACIONAL DE PROPICIAR ESPACIOS EFECTIVOS DE PARTICIPACIÓN EN LOS ASUNTOS QUE AFECTAN DIRECTAMENTE A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, PERO RECORDÓ QUE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA NO ES ABSOLUTO.**

**I. EXPEDIENTE D-9139 - SENTENCIA C-068/13**  
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

**1. Norma acusada**

**LEY 1530 DE 2012**  
**(Mayo 17)**

*Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*

**Artículo 156. Régimen de transición para otros recursos disponibles a 31 de diciembre de 2011.**

Los recursos disponibles a 31 de diciembre de 2011, correspondientes al margen de comercialización incluidos en el rubro de recaudos a favor de terceros de la Agencia Nacional de Hidrocarburos se destinarán, 50% a la Nación; 35% a las entidades beneficiarias de regalías directas en materia de hidrocarburos a la fecha de expedición de la presente ley; 10% red vial terciaria y 5% con destino al Programa de Normalización de Redes Eléctricas y al Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas.

Los recursos que en virtud de este artículo se destinen a las entidades productoras, se asignarán en proporción a su participación del promedio total de las regalías directas giradas durante el período comprendido entre 2007 y 2010.

**2. Decisión**

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1530 de 2012, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con las comunidades indígenas.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos propuestos y analizados, el artículo 156 de la Ley 1530 de 2012, en el entendido de que los recursos del margen de comercialización asignados al Gobierno Nacional deben destinarse a los fines previstos en el artículo 361 de la Constitución Política.

**3. Síntesis de los fundamentos**

La Corte determinó que la Ley 1530 de 2010, mediante la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, no vulnera los artículos 1, 2, 7, 93 y 330 de la Carta Política, ni el artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT, que establece la obligación de adelantar la consulta previa de las comunidades indígenas. Luego de analizar las distintas pruebas que obran en el expediente, pudo constatar que el proceso de consulta fracasó toda vez que no se llegó a ningún acuerdo entre las entidades gubernamentales y las comunidades tradicionales, pese a los múltiples intentos del Gobierno Nacional dirigidos a concertar el articulado del proyecto de ley.

La Corporación verificó que las entidades gubernamentales cumplieron con su obligación constitucional de someter a consideración de las comunidades tradicionales el proyecto de ley de regalías, acorde con el principio de la buena fe y de manera libre e informada, con el propósito de que estas pudieran participar e intervenir activamente en la redacción final de su articulado, al tiempo que constató la renuencia a participar y la decisión autónoma por parte de los pueblos indígenas de apartarse del proceso, con fundamento en varias razones que –más allá de la especial protección que demandan del Estado- exteriorizan su derecho a decidir sobre sus prioridades y estrategias de desarrollo.

Para este Tribunal, no cabe de duda que el Gobierno Nacional está obligado a propiciar espacios efectivos y razonables de participación en los asuntos que afectan directamente a las comunidades indígenas, y en ciertos eventos deben contar con su consentimiento. Sin embargo, si no se llega a un acuerdo o el mismo se frustra por la decisión autónoma de dichos pueblos, no existe razón para frenar el proceso legislativo en asuntos que a la vez son de interés general, como ocurre con las regalías, y en las que el Constituyente impuso obligaciones concretas de actuación con el fin de realizar precisos objetivos constitucionales. En todo caso, como ha ocurrido en otras oportunidades, la Corte advirtió que en el desarrollo de la ley, particularmente en lo referente a la adopción de medidas administrativas susceptibles de afectar directamente los intereses de los pueblos indígenas, también es exigible la consulta previa con la plenitud de sus garantías.

Por otra parte, a juicio de esta Corporación, el artículo 156 de la Ley 1530 de 2012 no desconoce los artículos 58, 360 y 361 de la Constitución. En primer lugar, la calidad o no de regalía del margen de comercialización no es un aspecto que haya sido objeto de determinación por las normas constitucionales, por lo que se trata de una materia sobre la cual el Congreso tiene una potestad de configuración amplia, a diferencia de lo expuesto por el demandante para quien el margen de comercialización es un concepto que se deriva del régimen constitucional de regalías, por lo que solo las entidades territoriales pueden ser partícipes en la distribución de dicho concepto. En segundo término, el precepto demandado no tiene aplicación retroactiva, como lo afirma el actor, pues su naturaleza jurídica corresponde a una típica norma de tránsito legislativo, prevista para asegurar la destinación de los recursos del margen de comercialización de los recursos naturales no renovables que no habían sido objeto de distribución a 31 de diciembre de 2011, esto es, frente a una situación jurídica todavía no consolidada en el tiempo, en desarrollo del efecto retroactivo de la ley.

Con todo, habida consideración del precedente señalado en la sentencia C-1055/12, la destinación a la Nación del 50% de esos recursos, incluidos en el rubro de recaudos a favor de la Agencia Nacional e Hidrocarburos, debe tener las mismas limitaciones que los recursos provenientes de las regalías, en virtud de la aplicación de los principios constitucionales de equidad y solidaridad. En este sentido, se condicionó la exequibilidad del artículo 156 de la Ley 1530 de 2012, a que dichos recursos se destinen a las finalidades establecidas en el artículo 361 de la Constitución Política.

#### **4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto**

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Jorge Iván Palacio Palacio salvaron parcialmente su voto**, al considerar que los recursos provenientes del "margen de comercialización" se derivan del proceso de explotación de recursos naturales no renovables y, por lo mismo, son de propiedad de las entidades territoriales, de modo que no pueden ser asignados al Gobierno Nacional. A su juicio, como lo señalaron al apartarse de la sentencia C-1055/12, el legislador desconoció abiertamente los artículos 360 y 361 de la Constitución Política al asignar el 50% de los recursos correspondientes a los márgenes de comercialización, por cuanto estos se derivan del mismo proceso de explotación de los recursos naturales no renovables. Por tal motivo, constituyen recursos de propiedad de las entidades territoriales y no podían ser asignados al Gobierno Nacional.

En su concepto, la declaración de exequibilidad condicionada no subsana la inconstitucionalidad evidente de la norma acusada, por cuanto la administración de tales recursos continúa en cabeza del Gobierno Nacional, en contravía de lo dispuesto por los artículos 360 y 361 de la Carta Política, de manera que el artículo 156 ha debido ser declarado inexecutable.

Adicionalmente, la magistrada **María Victoria Calle Correa** aclaró el voto sobre las circunstancias apremiantes en las que se realizó la consulta previa a las comunidades sobre el proyecto que dio origen a la Ley 1530 de 2012 y cómo esa iniciativa había podido radicarse desde temprano en la Mesa Permanente, para permitir que se hubiera llevado a cabo la consulta en toda su extensión. En este caso, resultaba un proceso muy complejo, si se tiene en cuenta que debía adelantarse en conjunto con todos los demás proyectos que requieren de consulta previa. Por su parte, el magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** se reservó la presentación de una eventual aclaración de voto sobre el punto de la consulta previa a las comunidades tradicionales.

De otro lado, el magistrado **Mauricio González Cuervo** aclaró el voto sobre las consideraciones que se hacen en la sentencia respecto de la obligatoriedad de la consulta previa de actos legislativos reformativos de la Constitución, con lo cual no está de acuerdo, como lo ha expresado en anteriores decisiones sobre la materia.

**EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1520 DE 2012, QUE IMPLEMENTÓ EL TLC CON EE.UU, EN LO QUE SE RELACIONA CON LOS DERECHOS DE AUTOR**

**II. EXPEDIENTE D-9081 - SENTENCIA C-069/13**  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

**1. Norma acusada**

**LEY 1520 DE 2012**, por medio de la cual se implementan los compromisos adquiridos en virtud del "Acuerdo de Promoción Comercial" suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de América y su "Protocolo Modificatorio, en el marco de la política de comercio exterior e integración económica".

**2. Decisión**

**ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-011 de 2013, mediante al cual se declaró inexecutable la Ley 1520 de 2012.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL UNIFICÓ LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN REFORZADA A LA MATERNIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL, QUE SE DEBEN APLICAR EN TODOS LOS CASOS EN LOS QUE UNA MUJER SEA DESVINCULADA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O DE LACTANCIA**

**III. EXPEDIENTE T-2361117 AC SENTENCIA SU-070/13**  
M.P. Alexei Julio Estrada

Con ocasión de la revisión de treinta y tres casos en los que trabajadoras en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales, y teniendo en cuenta que existían posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre la perspectiva de análisis y el alcance de la protección laboral reforzada que las ampara, la Corte procedió a establecer criterios unificados que tienen en consideración (i) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y (ii) la modalidad bajo la cual se encontraba trabajando la mujer gestante. Para la Corte, la protección coherente con el sentido de *fuero de maternidad* consiste en garantizar a la mujer su "derecho efectivo a trabajar", independientemente de la alternativa laboral en que se encuentre. Recalcó que para despedir a una mujer en esas circunstancias, el empleador debe demostrar que media una justa causa y dada esta, contar con el permiso de la autoridad administrativa competente.

En cuanto al conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, la Corte señaló que no es requisito para establecer si hay lugar o no a la protección, sino únicamente para determinar el grado de protección. Ese conocimiento da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido obedeció al embarazo y por ende, a un factor de discriminación en razón del sexo. Por su parte, la falta de conocimiento da lugar a una protección diferente, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

La Corte precisó que el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, forma que resulta más fácil de probar, pero también cuando se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, como cuando el embarazo se encuentra en

un estado que permite ser inferido, se solicitan permisos o se dan incapacidades laborales por razón del mismo, o cuando el hecho es de conocimiento público por los compañeros de trabajo. De igual modo, la Corte reiteró que puede inferirse el conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador así lo sugieran.

En relación con el otro factor que define el alcance de la protección reforzada, esto es, la modalidad de la *relación laboral*, la Corte reiteró las cargas que de acuerdo con el orden jurídico (legal y constitucional) están en cabeza del empleador y a favor de la trabajadora, según la categoría de dicha relación definida por la ley o dada por la existencia de un contrato-realidad, en los términos del artículo 53 de la Constitución. En este sentido, reafirmó dos premisas que la jurisprudencia ha desarrollado, con el fin de extender la protección general que la Constitución brinda a las mujeres gestantes en materia laboral a los demás alternativas de trabajo, al determinar que: **(i)** las modalidades de contratación mediante empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican, en principio, la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas; y **(ii)** cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (v.gr. contratos a término fijo, de prestación de servicios o de obra), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en estado de embarazo, es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por causa del embarazo. En suma, para que proceda la protección reforzada derivada de la maternidad, en caso de cesación de la alternativa laboral, basta demostrar: **a)** la existencia de una relación laboral y **b)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o prestación.

Ya en concreto, las medidas de protección de las mujeres gestantes adoptadas por la Corte Constitucional, consisten en **(i)** el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; **(ii)** la orden de reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles. Adicionalmente, **(iii)** en algunos casos procede la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T. cuando hay conocimiento del estado de embarazo por parte del trabajador y se procede al despido sin justa causa.

Con fundamento en estos criterios, la Corte procedió a aplicar las reglas fijadas a los casos revisados, según se tratara de *contrato a término indefinido*, con conocimiento o no del empleador del estado de embarazo y existencia o no de justa causa para la terminación del contrato; *contrato a término fijo*, en las mismas condiciones y según el momento en que se dio la desvinculación de la trabajadora gestante; *contrato de obra*, en el que además hubo que determinar si la causa del contrato subsistía, para efectos de su continuación; *contrato de prestación de servicios* que configura un contrato-realidad laboral; y modalidades contractuales mediante *cooperativas de trabajo asociado* o empresas de *servicios temporales*. De igual modo, el Tribunal Constitucional precisó la forma de protección de la trabajadora gestante o lactante vinculada a entidades de Estado, bien sea en cargo de libre nombramiento y remoción, cargo de carrera en provisionalidad que entra a concurso o es suprimido.

#### • **Decisión**

En treinta de los casos revisados la Corte **revocó** los fallos de tutela dictados en segunda o única instancia, que negaban la tutela incoada por trabajadoras en estado de embarazo, y **concedió** la tutela de sus derechos fundamentales por haberse desconocido el fuero de maternidad. En dos de los casos (Expedientes T-2473945 y T-2473947) **confirmó** las sentencias, que habían concedido la tutela; y en uno (Expediente T-2344730) **confirmó** el fallo que denegó el amparo, por no encajar en los supuestos que dan lugar al fuero de maternidad.

Las órdenes de protección dadas por las Corte se agruparon en: **a) pago dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones**

**laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia y hasta la fecha del parto**, a las señoras Conni Madona Macareno Medina, Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, Adriana Margarita Aguilera Todero, Madelvis Carmona Carmona, Liliana Carolina Arenas, Nancy Paola González, Claudia Patricia Vélez Becerra, Vanessa Johana Maya Nova, Yalenis María Posada Agamez; **b) pago dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación hasta el parto y de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.**, a las señoras Mariluz Aragón Valecilla, Liliana María Barrios Márquez, Luz Mary Ramírez Paternina, Yoly Esmeralda Suárez Rosas, Sandra Patricia Gómez Penagos, Yeimi Karina Palencia Gualdrón, Jessica Isaza Puerta, Francy Lorena Jaimes Leóny Martha Rocío Rodríguez Bello; **c) pago dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de la licencia de maternidad** a las señoras Girleza María Moreno Ortiz, Nancy Yaneth Pardo Benítez, Karla María Meneses Palencia, Andrea Rojas Urrego, Nidia Esperanza Rico Prieto, Luz Marina Velásquez Marín, Jenny Alejandra Ossa Cerón, Hanny Cadena Pardo, Sandra Liliana Díaz Tobar, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola; **d) pago dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo hasta la fecha del parto**, a la señora Lucy Cecilia Villalobos Samper; **e) pago dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de la licencia de maternidad y de la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T.** a la señora Norma Constanza Medina Quiza.

La Corte precisó que en el caso de que se haya pagado indemnización a la trabajadora, procederá el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por dicho concepto. De igual modo, el pago de la licencia procederá en caso de no haberse hecho por el Sistema de Seguridad Social en Salud; y las prestaciones económicas que deben pagarse corresponden únicamente al período de la gestación y los tres meses posteriores al parto.

- **Salvamentos de voto parciales y aclaraciones de voto**

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** acompañó la decisión adoptada en el expediente T-2473945, correspondiente al numeral vigésimo cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto se confirmó la providencia de instancia que concedió la tutela invocada y garantizó adecuadamente los derechos vulnerados al disponer el reintegro laboral de la solicitante y la imposición de la sanción por despido discriminatorio. Frente a los restantes numerales de la parte resolutive, salvó el voto.

El magistrado **Vargas Silva** mostró su desacuerdo con el esquema de análisis y solución acogido en la sentencia SU-070/13. Por esa razón, su disidencia con la sentencia es transversal, en tanto no comparte las reglas formuladas por la mayoría ni, en consecuencia, la solución que la Sala dio al asunto en aplicación de las mismas. Considera que la providencia se aleja de la jurisprudencia constitucional sobre la materia dispuesta en la sentencia C-470 de 1997; estima que la decisión abordó asuntos y problemas jurídicos que no debieron ser objeto de análisis; aprecia que el estudio de asuntos ajenos a la estabilidad laboral reforzada condujo a la invasión de competencias propias del legislador. Igualmente, en su opinión la sentencia realiza una interpretación problemática de los artículos 239 y 240 del CST; confiere al fuero de maternidad una protección limitada e insuficiente frente a la salvaguarda más garantista otorgada por la legislación laboral, y complejiza innecesariamente la protección laboral reforzada que impone el fuero de maternidad.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** manifestó su salvamento parcial de voto. Consideró que en todos los casos en los cuales el empleador conoce el embarazo de la trabajadora y pese a ello decide desvincularla sin autorización del inspector del trabajo y sin justa causa, debería ordenarse: (i) el reintegro de la mujer, (ii) el pago de los salarios y prestaciones debidas y (iii) el pago de la indemnización por discriminación cuando así lo disponga la ley. A su juicio, ordenar menos que eso, incluso si es con fundamento en los motivos esgrimidos en esta providencia, es contradecir no sólo los precedentes establecidos por esta Corte durante casi una década, sin justificación suficiente, sino incluso desconocer la cosa juzgada a la cual hizo tránsito la sentencia C-470 de 1997. Esta

última juzgó inconstitucional que a la mujer embarazada, desvinculada a sabiendas e injustamente de su trabajo, se le ofreciera una protección inferior a la declaración de ineficacia del despido, una de cuyas consecuencias obvias es el reintegro. Ninguna autoridad, por supuesto tampoco esta Corte, podía reproducir el contenido de lo declarado inconstitucional en esa ocasión. No obstante, desde su perspectiva, en esta sentencia la Corte reprodujo ese contenido al disponer que, en casos iguales a los tenidos en cuenta por la sentencia C-470 de 1997, se les puede dar a las mujeres en embarazo discriminadas en el contexto laboral u ocupacional una protección inferior a la ineficacia del despido. Advirtió que este hecho, en el futuro, debe tener incidencia en el modo de definir el alcance del presente fallo.

De otra parte, el magistrado **Mauricio González Cuervo**, salvó el voto por considerar que la ampliación que la Corte hace en la sentencia SU-070/13, del alcance de la protección reforzada a que da lugar fuero de maternidad, va más allá del fundamento constitucional que tiene su aplicación por vía de tutela, cual es la discriminación de que puede ser objeto la mujer trabajadora, por el hecho del embarazo. Estimó que, entre otros aspectos, la falta de conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora o la terminación del contrato al vencimiento del plazo convenido o la obra contratada, no debería dar lugar a la imposición de cargas salariales y prestacionales, a quien no ha incurrido en un trato discriminatorio, ya que la desvinculación de la trabajadora obedece a razones distintas de su embarazo.

Los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio** y **Nilson Pinilla Pinilla** anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto en relación con algunas de las reglas establecidas en esta sentencia de unificación de jurisprudencia.

#### **DEBER DE PROTECCIÓN OBJETIVA DE LA MUJER GESTANTE Y LACTANTE A CARGO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES**

#### **IV. EXPEDIENTE T 2566104 - SENTENCIA SU-071/13** M.P. Alexei Julio Estrada

En aplicación de las reglas establecidas en la sentencia SU-070/13, la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora Johana Andrea Marulanda Ruiz, vulnerados por la empresa de servicios temporales Serviola S.A., al decidir dar por terminado el contrato individual de trabajo en misión, por el término que dure la labor, estando la accionante en embarazo.

De acuerdo con esas reglas, la acción de tutela era procedente en la medida en que: *(i)* la peticionaria solicita la protección laboral reforzada que deriva de la maternidad y que se concreta en la prohibición de ser discriminada por ocasión del embarazo y de otros derechos de rango fundamental, como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital; *(ii)* existe legitimación por activa, porque la peticionaria es titular de los derechos fundamentales invocados; y por pasiva, porque tuvo un vínculo laboral con la empresa Serviola S.A., de modo que se encuentra en una situación de subordinación frente a esta; *(iii)* la acción se interpone como mecanismo subsidiario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, debido a que el mínimo vital de la accionante se encuentra amenazado, en la medida en que se trata de una persona que sobrevive con un salario mínimo y no cuenta con otros medios para subsistir. Adicionalmente, al momento de impetrar la tutela, se trataba de un sujeto de especial protección que se encontraba en situación de indefensión debido a su estado de embarazo.

Teniendo en cuenta que el empleador no conocía el estado de gestación de la trabajadora que se encontraba vinculada mediante un contrato por obra o labor, y que la desvinculación de la accionante se dio una vez cumplida la obra (promoción y venta de productos comercializados), alegando esto como justa causa, la medida de renovación del contrato no procede, pues el empleador demostró que el objeto del mismo finalizó y que esta fue la única causa para darlo por terminado. De este modo, la protección debía consistir en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud

durante el período de gestación posterior a la terminación de su contrato. No obstante, en este caso concreto, esta orden fue reemplazada por el pago de la licencia de maternidad. Así mismo, dado que no se encontró demostrado el conocimiento del empleador del embarazo, no hubo lugar a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo.

**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**  
Presidente