

Sentencia T-1005/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reintegro al cargo de mujer embarazada

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL A MUJER EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Caso en que mujer embarazada se encuentra vinculada a Cooperativa de Trabajo Asociado

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA

Referencia: expediente T-2783539 Acción de tutela instaurada por Sandra Sofía Solano contra Coop. Intrasalud CTA, Nusil Salud CTA y el Instituto Nacional de Cancerología.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró: Federico Suárez Ricaurte

Bogotá, DC., el seis (6) de diciembre de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, el veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010) dentro de la acción de tutela iniciada por Sandra Sofía Solano contra Coop. Intrasalud CTA - Nusil Salud Cta y el Instituto Nacional de Cancerología por la violación de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida digna y al derecho a la salud.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El 13 de mayo de 2010, Sandra Sofía Solano ingresó a trabajar con la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud - Coop. Intrasalud CTA. Se desempeñaba como auxiliar administrativa para la misma cooperativa y para el Instituto Nacional de Cancerología. El salario acordado era de \$630.000 mensuales en contraprestación por su labor cumplida.

1.2. El 28 de mayo de 2010, la señora Sandra Sofía Solano le informó a Coop. Intrasalud CTA y al Instituto Nacional de Cancerología, que "(...) me encuentro en estado de gravidez cuento con 8 semanas de gestación, esto para los fines pertinentes a que haya lugar."

1.3. El 29 de junio de 2010, la accionante se practicó una ecografía en el Laboratorio Clínico Bioimagen. Dicha examen concluyó lo siguiente: "Útero aumentado de tamaño por presencia de saco gestacional implantado en el fondo uterino con feto único vivo, que presenta movimientos corporales y actividad cardíaca positiva de (148 lpm), cuya LCC es de 58.4 mm para 12 semanas 2 días."

1.4. El 30 de junio de 2010, terminó el contrato de prestación de servicios cooperados entre el Instituto Nacional de Cancerología y Coop. Intrasalud CTA. En su lugar, el Instituto inició, a partir del 1 de julio de 2010, un nuevo contrato de este tipo con la Cooperativa Nusil Salud.

1.5. Del contrato que finalizó el 30 de junio del presente año, es decir, el N° 0725 de 2010 celebrado entre el Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, y la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud - COOP INTRASALUD CTA, la Sala se permite extraer lo siguiente:

"5) Que en el Instituto no existe personal de planta suficiente para el cumplimiento de sus funciones asistenciales y administrativas para llevar a cabo ciertos y determinados procesos y procedimientos que le permitan cumplir con sus obligaciones contractuales celebrados con las EPS y con las entidades territoriales, especialmente dirigidas a la atención de la población más pobre que se encuentra afiliada al régimen subsidiado o que es atendida con recursos de oferta. 6) Que la prestación del servicio deberá ser adelantada por una persona jurídica,

legalmente constituida en Colombia, bajo cualesquiera de las siguientes modalidades: Sociedades, Corporaciones, Asociaciones de Profesionales, Fundaciones o entidades del tipo de Cooperativas u Organizaciones de Trabajo Asociado de Acuerdo al Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006 y la ley 1233 de 2008 que cuente con idoneidad, experiencia, capacidad y competencia para desarrollar el objeto contratado y que obre por su cuenta y riesgo y que funcione como operador externo, con libertad y autonomía técnica, a fin de que realice un contrato con el Instituto, que permitan dentro de los estándares requeridos, llevar a cabo los procesos, procedimientos para la adecuada prestación de servicios personales, técnicos, asistenciales y administrativos requeridos por el Instituto.”

1.6. Otro acápite que resulta importante reseñar es el relativo a las obligaciones del contratista, específicamente lo siguiente:

“2.-El contratista con sus asociados ejecutará los procesos y procedimientos correspondientes a cada uno de los servicios profesionales médicos, asistenciales y técnicos, con quienes cumplan los perfiles solicitados para cada proceso y subproceso requeridos por el Instituto en los horarios y turnos que éste mismo programe de acuerdo con sus necesidades y los productos requeridos. El servicio integral y completo efectuado deberá garantizar los estándares exigidos por la entidad y por el Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando a ello hubiere lugar.

(...)

11.- Los asociados del Contratista según el servicio que presten deberán diligenciar los documentos que se requieran de acuerdo con la labor que ejecuten en debida forma, tal como lo indique el Instituto.”

1.7. El 13 de julio de 2010, la señora Sandra Sofía Solano interpuso acción de tutela contra Coop. Intrasalud CTA, Nusil Salud CTA y el Instituto Nacional de Cancerología. Según afirma en su demanda, el 8 de julio el Secretario de la Cooperativa Nusil Salud CTA le manifestó verbalmente que no requerían sus servicios en el Instituto. Debido a esta situación, afirma la accionante, no tiene la posibilidad de recibir la atención médica especializada que requiere ni un ingreso mensual que le permita resolver sus necesidades básicas.

1.8. Las pretensiones de esta acción de tutela buscan que se ordene a las personas jurídicas

demandadas a: “ reintegrarme al cargo que venía desempeñando y se tenga en cuenta el estado en el que me encuentro para que no se me impongan labores u oficios que puedan poner en riesgo mi vida y la de mi hijo. (...) En virtud de que el despido a mujer embarazada se presume ineficaz se me paguen los días de salario dejados de percibir hasta el momento del reintegro y las correspondientes indemnizaciones.”

2. Respuesta de las personas jurídicas demandadas

2.1. Nusil Salud Cooperativa de Trabajo Asociado

2.1.1. En la contestación de la acción de tutela interpuesta por la señora Sandra Sofía Solano, la Cooperativa se opuso a las peticiones allí contenidas:

“(…) ya que Nusil Salud C.T.A. no vulneró los derechos fundamentales a que hace referencia en el escrito de tutela, principalmente porque no tiene, ni ha tenido ningún tipo de vínculo jurídico con Nusil Salud CTA, ni tiene o ha tenido ningún tipo de convenio o contrato con la misma, razón por la cual no le son exigibles las obligaciones que se generen con ocasión de la firma de los convenios de trabajo asociado y compensaciones, los regímenes y los estatutos que rigen nuestra Cooperativa y de conformidad con la Ley vigente.”

2.1.2. A juicio de esta Cooperativa, la accionante tenía un vínculo jurídico con Coop. Intrasalud CTA, motivo por el cual se hacía imposible la celebración de cualquier tipo de convenio o contrato con su empresa:

“la señora Sandra Sofía Solano suscribió convenio de trabajo asociado con COOP. INTRASALUD CTA CTA, el cual se encontraba vigente al momento de conocer el estado de gravidez, tal y como se confirma de la Certificación de Afiliación como Cotizante expedido el día 19 de julio de 2007 por Saludcoop EPS, entidad aseguradora a la cual se encuentra afiliada la accionante.”

2.2. Instituto Nacional de Cancerología

2.2.1. La entidad señaló que no tiene ningún tipo de participación en la determinación del personal de las Cooperativas que prestan sus servicios en sus instalaciones. Aunado a lo anterior, indicó los términos a partir de los cuales estuvieron vinculadas Coop. Intrasalud CTA y Nusil Servicios CTA:

“Es importante tener en cuenta que el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. suscribió con COOP- INTRASALUD un contrato de prestación de servicios como operador externo y de forma autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno llevando a cabo los procesos que corresponden a los servicios asistenciales o de apoyo asistencial, el cual finiquitó sus servicios con el Instituto el día 30 de junio de 2010.

A partir del 1 de julio de 2010 Nusil Servicios CTA suscribió contrato de prestación de servicios en las mismas condiciones, lo que implica que dentro de su autonomía no está (sic) obligado a recibir asociado alguno, si así no lo desea, frente a lo cual el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. no tiene ingerencia alguna.”

2.3. Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud – Coop. Intrasalud CTA.

2.3.1. La Cooperativa demandada se opuso a las pretensiones de la accionante por las siguientes razones:

“(…) terminó el contrato de prestación de servicios con el Instituto Nacional de Cancerología y quien actualmente desarrolla las actividades en esa institución es Nusil Salud CTA, quien igualmente tiene disponible el puesto de trabajo que ocupaba la accionante. (...) la terminación del Acto Cooperativo a la señora Sandra Sofía Solano es el resultado de la terminación del contrato de prestación de servicios entre Coop. Intrasalud CTA y el Instituto de Cancerología y no tiene nada que ver con el estado de embarazo de la accionante.”

3. Pruebas

En el expediente constan los siguientes documentos relevantes para la solución del caso concreto, las cuales se clasificarán de la siguiente forma:

Las pruebas aportadas por la demandante:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Sandra Sofía Solano. (F. 17)
- Copia de la ecografía obstétrica practicada por el Laboratorio Clínico Bioimagen, con fecha del 29 de junio de 2010. (F. 15)
- Copia de la comunicación surtida por la señora Sandra Sofía Solano mediante la cual se le

notificó a la Cooperativa su estado de embarazo, con fecha del 28 de mayo de 2010. (F. 14)

Las pruebas aportadas por la Cooperativa Nusil Salud C.T.A.

- Copia de los estatutos de la Cooperativa Nusil Salud C.T.A. donde figuran los derechos, obligaciones y causales de sanción. (F. 31-45)
- Copia del régimen de trabajo asociado de la Cooperativa Nusil Salud C.T.A. (F. 46- 65)
- Copia de la Resolución N° 003770 del 13 de noviembre de 2007, "Por la cual se autoriza la reforma total efectuada a los Regímenes de Trabajo Asociado y de Compensaciones de la Cooperativa de Trabajo Asociado NUSIL CTA." (F. 66-67)
- Certificado de Constitución, Existencia y Representación de Nusil Salud CTA, expedido por la Superintendencia de la Economía Solidaria, con fecha del 30 de mayo de 2008. (F. 68-74)
- Copia de la cédula de ciudadanía del representante legal suplente de la Cooperativa Nusil Salud C.T.A. (F. 75)
- Copia de la certificación de afiliación como cotizante de Sandra Sofía Solano de Saludcoop EPS, en la que consta como "razón social aportante", la Coop. Intrasalud Cta, expedida con fecha del 19 de julio de 2010. (F. 76-78)

Las pruebas aportadas por el Instituto Nacional de Cancerología

- Copia del contrato de prestación de servicios cooperados N° 0725 de 2010. Celebrado entre el Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, y la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud - COOP INTRASALUD CTA. (F. 82-86)
- Copia del contrato de prestación de servicios en la modalidad de procesos, subprocesos y procedimientos en las unidades administrativas o logísticas N° 0795 de 2010. Celebrado entre el Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, y la Cooperativa de Trabajo Asociado NUSIL SERVICIOS CTA. (F. 88-32)
- Copia del contrato de prestación de servicios cooperados N° 0078 de 2009. Celebrado entre el Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, y la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud - COOP INTRASALUD CTA. (F. 94-103)

Las pruebas aportadas por Coop. Intrasalud CTA

- Copia del pago de la liquidación de aportes a la seguridad social correspondiente al mes de junio de 2010, por parte de la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud. (F.114-115)

- Copia del certificado de constitución, existencia y representación legal de la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud - Coop. Intrasalud CTA. (F. 116-121)

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

1. Única Instancia. Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá

El 28 de julio de 2010 el Juez de única instancia decidió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta. En su providencia manifestó que, si bien el cese de la actividad provino durante el período de gestación, esta obedeció a una causal objetiva que era la terminación del mencionado contrato de prestación de servicios entre las entidades involucradas en este proceso:

“(…) para el 30 de junio del presente año, quedó cesante, por la terminación del contrato suscrito entre COOPINTRASALUD C.T.A. y el Instituto Nacional de Cancerología, este último donde la accionante prestaba sus servicios como auxiliar de laboratorio clínico, según su propio dicho en el líbello demandatorio, desde el pasado 13 de mayo.

Hecho que pone en evidencia que la destitución si bien provino durante el período de gestación de la citada ciudadanía, el mismo no fue por su estado, sino por causal objetiva, notable y justa: la terminación del mencionado contrato de prestación de servicios entre las entidades mencionadas, situación que se advierte de los documentos que obran a folios 109 y siguientes, que no fue objeto de renovación o prórroga, como quiera que quien asumió la prestación de los servicios a partir del primero (01) de julio de la anualidad vigente, fue NUSIL SERVICIOS C.T.A., según consta en contrato de prestación de servicios 0795 de 2010, aproximado a folios 88 al revés del 92.

Significa entonces, que para COOP. INTRASALUD CTA, ya no subsistía el vínculo contractual, del cual surgió la obligación de prestar el servicio en la unidad administrativa, denominada -

laboratorio- del Instituto Nacional de Cancerología, la que cumplía la asociada Sandra Sofía Solano, en virtud del acto cooperativo que firmó el 13 de mayo de 2010, luego esa medida, imposible resultaba mantener a la accionante en el cargo que venía desempeñando y para el cual fue vinculada.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del siete (7) de septiembre de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

Problema jurídico

En el presente caso la Corte Constitucional debe determinar si a la señora Sandra Sofía Solano le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social, en razón de que fue desvinculada de su trabajo en el Instituto Nacional de Cancerología, mientras se encontraba en estado de embarazo.

El orden propuesto para la solución del presente asunto es el siguiente: i) Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reintegro de la mujer embarazada. ii) Protección especial constitucional para las mujeres que se encuentran en situación de gravidez. iii) Aplicación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en aquellos casos en los cuales la mujer embarazada se encuentra vinculada a una Cooperativa de Trabajo Asociado y la iv) solución del caso concreto.

1. Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reintegro de la mujer embarazada.

1.1. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional,¹ se ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral. En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, imponen su improcedencia debido a que los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la

naturaleza del vínculo que se presente. No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que dicha regla también admite una excepción que se refiere a aquellos casos en los cuales la mujer embarazada sufre un perjuicio irremediable, lo cual torna procedente la acción de tutela para solicitar este tipo de pretensión.

1. 2. En la sentencia T-778 de 2000 se afirmó lo siguiente con relación a este tema:

“Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido.”

1.3. En ese mismo contexto, la Sentencia T-069 de 2007 indicó:

“Dentro de las protecciones que se han consagrado en el ordenamiento jurídico a favor de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, en materia laboral se ha previsto una estabilidad reforzada, de tal forma que dichas personas no sean discriminadas en razón de su estado de gravidez. Así pues, en defensa de los derechos de la mujer embarazada y su hijo, el empleador no puede, durante el periodo de gestación y, posteriormente, el de lactancia, dar fin al contrato sin que medie una justa causa y la respectiva autorización de la autoridad laboral.

“Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que la madre sea desvinculada, tiene derecho a acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea evaluada la legalidad del acto y para solicitar el reintegro a su puesto de trabajo, con todo lo que ello implique. Solamente, de manera excepcional, puede acudir a la vía de la tutela cuando exista una vulneración de derechos fundamentales que haga necesario acudir a la acción de amparo como mecanismo transitorio.”

1.4. En conclusión, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no es procedente, de manera general, para solicitar el reintegro de los trabajadores. El mecanismo

adecuado, según esta línea jurisprudencial, es la jurisdicción ordinaria laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, dependiendo del tipo de relación jurídica existente. Empero, la acción de tutela procede de forma extraordinaria cuando el caso trata de mujeres en estado de gravidez cuyos derechos fundamentales y los del niño o niña que está por nacer se encuentran amenazados o vulnerados.

2. Protección especial constitucional para las mujeres que se encuentran en situación de gravidez o lactancia.

2.2. De acuerdo al artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” y debe sancionar “los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”². A su vez, el artículo 43 de la Constitución, consagra una protección especial de la mujer embarazada y en estado de lactancia al señalar que ella “gozará de especial asistencia y protección del Estado”. Por otra parte, el artículo 53 superior, enuncia los principios mínimos fundamentales que deben observarse en el estatuto del trabajo, dentro de los cuales se encuentra el principio de estabilidad en el empleo³.

2.3. En el campo del derecho internacional de los derechos humanos es menester citar lo referente a la protección del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y a los Convenios OIT. El mentado Pacto⁴ dispone que los Estados Partes tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos, entre otros, de sexo. A su turno la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵ determina que los Estados tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar “(...) bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo (...)” además de “prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella”. A su turno, el Convenio 183 de la OIT⁶, sobre la protección de la maternidad, “impone a los Estados Parte lograr la igualdad real de la mujer trabajadora atendiendo su estado de discriminación, por el hecho de la maternidad”⁷, de modo que “todo miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación del empleo, con inclusión del acceso al [mismo]”⁸.

2.4. Estos enunciados han sido desarrollados por parte del legislador. El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y enuncia una presunción, en virtud de la cual, se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o de la lactancia, cuando este se efectúa sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Por último, en el numeral 3° de dicho artículo, se dispone que la trabajadora despedida sin esta autorización, tiene derecho a que se le pague: a) una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario; b) doce (12) semanas de salario como descanso remunerado (licencia de maternidad) y, c) las indemnizaciones por retiro sin justa causa y las prestaciones a que haya lugar, según la modalidad del contrato.

2.5. Esta Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de este artículo en la sentencia C-470 de 1997. En dicha providencia se declaró su exequibilidad bajo el entendido 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”.

2.6. Por su parte, el artículo 240 del CST, ordena al empleador acudir al inspector del trabajo, antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia, para que éste decida sobre la constitucionalidad y legalidad de la medida. Con la visita del inspector se pretende constatar que la desvinculación de la trabajadora corresponde a una razón propia del servicio y que esta no se trata de una medida discriminatoria. En esa lógica, en la sentencia C-470 de 1997, se estableció que la mujer embarazada tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada en razón de que el despido injustificado de las mujeres en estado de gravidez es una de las manifestaciones más latentes de discriminación de género. En efecto, la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental que se deriva “del derecho fundamental a no ser discriminado por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia”¹⁰.

2.7. Estas disposiciones han sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales que han protegido a la mujer en situación de gravidez. La jurisprudencia de esta Corte ha definido, para asegurar el “fuero de maternidad”, los siguientes requerimientos:

“(…) 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 nacer (…)”.¹¹

2.8. En suma, existe un cuerpo normativo protector donde se establecen las siguientes reglas: (i) la restricción al despido de mujer embarazada o en estado de lactancia, solo superable con la autorización oficial aludida realizada por el inspector del trabajo; (ii) el embarazo o la lactancia de la trabajadora como motivo presunto de su despido; (iii) indemnización y prestaciones especiales. Estas disposiciones refuerzan la estabilidad laboral de la mujer embarazada o lactante, concreta el estatuto constitucional de protección a que se ha hecho referencia y precave una de las más ofensivas formas de discriminación contra la mujer, por tener la capacidad de afectar la opción libre por la maternidad que la asiste.

3. Aplicación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en aquellos casos en los cuales la mujer se encuentra vinculada a una Cooperativa de Trabajo Asociado.

3.1. La jurisprudencia constitucional también ha conocido casos en los cuales se aplican las reglas del fuero de maternidad a mujeres que, además de encontrarse en situación de gravidez, desempeñaban su actividad en cooperativas de trabajo asociado. En esta parte se expondrán ciertos casos de los cuales se deducen las reglas jurisprudenciales que se deben aplicar para solucionar este proceso.

3.2. En primer lugar, en la sentencia T-195 de 2007, la Corte sostuvo que la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado, no excluye necesariamente que en la práctica,

entre ésta y el trabajador asociado surja realmente una relación laboral. En este caso la accionante trabajaba para la empresa Weepack de Cali desde mayo de 2003, siendo inscrita en la E.P.S SOS (Servicios Occidental de Salud), recibiendo el salario mínimo, y siendo liquidada cada año para volver a ser contratada al inicio del nuevo año. El 10 de diciembre de 2004 salió a vacaciones, y cuando fue a reclamar la liquidación, le manifestaron que no tenía trabajo. Así mismo, en virtud de su estado de embarazo acudió a la E.P.S SOS a sus controles, en donde le informaron que aparecía retirada del sistema. Ella fue afiliada a una cooperativa inicialmente, y luego fue trasladada a otra, firmando el último contrato con la cooperativa MIA CTA desde octubre de 2004, quien era la encargada de cancelarle el sueldo, las cesantías y las demás prestaciones. Su situación de embarazo era conocida tanto por el empleador como por sus compañeros de trabajo:

“Tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación¹², la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica, entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral. Esto sucede cuando a pesar de las formalidades, la cooperativa establece una relación de subordinación con el supuesto trabajador asociado, dictándole órdenes para el cumplimiento de sus labores, estableciendo un horario para desempeñarlas y pagándole una remuneración en contraprestación a los servicios prestados¹³. Es importante resaltar que el surgimiento del mencionado vínculo laboral es ajeno al lugar donde el trabajador preste sus servicios, por orden de la cooperativa.

Lo anterior se configura cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa¹⁴. En estos eventos, cuando una mujer en estado de embarazo resulte desvinculada de su trabajo, y se ha comprobado la existencia de una relación laboral, la Corte ha reconocido que durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo¹⁵.”

3.3. La solución definitiva del caso, fue acorde con la regla general de protección a la mujer embarazada, mediante la cual se aplica lo prescrito en el Código Sustantivo del Trabajo.

“[S]i una trabajadora es despedida por su empleador y este no cuenta con la autorización

administrativa para proceder al retiro, tiene derecho a ser reintegrada y al pago de una indemnización conformada por los siguientes factores: (i) el equivalente a los salarios de 60 días; (ii) 12 semanas de salario como descanso remunerado, y (iii) Las indemnizaciones por retiro sin justa causa y prestaciones a que hubiere lugar según la modalidad del contrato¹⁶.”

3.4. Posteriormente, en la sentencia T-987 de 2008 la Corte tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer que fue despedida sin contar con la autorización del funcionario de trabajo y que se encontraba vinculada a la entidad demandada mediante un contrato de prestación de servicios. En dicha providencia determinó que existe derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando hay una relación laboral entre la mujer embarazada y el empleador, sin importar su naturaleza, pues, al margen del tipo de relación laboral que exista, la mujer en estado de embarazo es un sujeto de especial protección constitucional. Por este motivo, la estabilidad laboral reforzada también se predica en el caso de los contratos de prestación de servicios pues, a pesar de que no existe una relación laboral de subordinación,

“(…) se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho, para los contratos a término fijo, que el sólo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada (...). Tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”.

3.5. Otra sentencia que hace referencia a mujeres en estado de embarazo vinculadas, específicamente, a Cooperativas de Trabajo Asociado es la T-305 de 2009. En los hechos de ese caso, la accionante solicitó su vinculación a la Cooperativa de Trabajo Asociado “Unidos en Salud”, UNISALUD, de la ciudad de Garzón, departamento del Huila. Fue vinculada por la Cooperativa, mediante contrato a término fijo, para desempeñarse como “Agente comunitaria” en el programa de salud “puerta a puerta” en el municipio de Palermo, Departamento del Huila. En agosto de 2007, se enteró de su estado de embarazo, el cual fue confirmado mediante prueba médica practicada el 7 de septiembre de 2007, por el personal de SALUDCCOOP E.P.S. Mediante comunicación de fecha 4 de enero de 2008, le informaron que el proceso iniciado con el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

había concluido el 31 de diciembre de 2007 y, por ende, su labor como “Agente Comunitario”.

3.6. Para solucionar el problema jurídico suscitado en dicha providencia, se estableció, en primer lugar que las Cooperativas y Precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales. Dicha afirmación se basó en lo prescrito en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2008:

“No obstante lo manifestado, hay que aclarar que la facultad para contratar estas con terceros no es absoluta. Ciertamente por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales. Sobre el particular, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, dispone lo siguiente:

“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”¹⁷ (Subrayado fuera del texto original)

3.7. Para concluir, la Corte Constitucional aplicó el principio, que rige las relaciones laborales, de primacía de la realidad sobre las formas enunciado en el artículo 53 constitucional a efectos de determinar la existencia del denominado contrato realidad:

“4.5. En el caso concreto, si bien la Sala no desconoce la naturaleza, objeto y fines de las cooperativas de trabajo asociado, la ponderación integral de la información que obra en el expediente permite concluir que entre la peticionaria y la cooperativa accionada existía una relación laboral, la cual de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, pueden darse al interior

de una Cooperativa de Trabajo Asociado y se rige por la legislación laboral vigente. Tal circunstancia se configura cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa accionada sino para un tercero, no obstante que la relación con este último surge por mandato de aquella. (...)

Por ello, de conformidad con el principio constitucional previsto en el artículo 53 de la C.P., según el cual prima la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la Sala concluye que en el caso en estudio se configura una relación laboral dependiente y por consiguiente regida por un contrato de trabajo, luego, las relaciones jurídicas entre la actora y la cooperativa accionada no se rigen por las normas de la legislación cooperativa sino por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.”¹⁸

3.8. Finalmente, una sentencia reciente que resulta relevante para la solución de este caso, es la sentencia T-004 de 2010. Al igual que ocurre con la sentencia previamente referenciada, los hechos de este caso se asemejan a los que se presentan en esta providencia. La accionante ingresó a trabajar a la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez por intermedio de la cooperativa asociativa de trabajo Coodesalud. Adujo que desde agosto de 2008 mediante convenio de trabajo asociado desempeñó en la entidad médica, el cargo de Auxiliar de Facturación con una remuneración de \$504.000. Afirmó estar subordinada a sus jefes inmediatos del hospital, al cumplir órdenes y horario de trabajo. Narró que en septiembre de 2008, quedó en estado de embarazo y el 31 de diciembre de esa misma anualidad se le despidió, sin autorización del Inspector del Trabajo, pese al conocimiento por el hospital demandado de su embarazo por ser un hecho notorio, pues contaba con aproximadamente cuatro meses de gestación. El 30 de enero de 2009, solicitó el reintegro a la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez. Como respuesta, se le informó que no se accedía a su demanda, por cuanto no tenían ningún vínculo laboral con ella, pues la relación era con la cooperativa Coodesalud.

3.9. En dicha providencia, se aclaró en primer lugar la naturaleza de las Cooperativas de Trabajo Asociado. Al respecto, se citó la Sentencia C- 211 del 2000 en la que se hicieron las siguientes afirmaciones:

“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que

existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario.”

“En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues, se repite, el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.”

3.10. En segundo lugar, también se hizo referencia a los límites fijados por el legislador a las Cooperativas de Trabajo Asociado para el desempeño de sus labores. En efecto, en la mentada sentencia se citaron los artículos 3 y 6 de la Ley 1233 de 200819:

“Artículo 3º. Derechos mínimos irrenunciables. Las Cooperativas y Pre-cooperativas de Trabajo Asociado establecerán en su respectivo régimen la compensación ordinaria mensual de acuerdo con el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado por el trabajador asociado, que no será inferior en ningún caso a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso será proporcional a la labor desempeñada, a la cantidad y a la calidad, según se establezca en el correspondiente régimen interno.

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado cumplirán las disposiciones legales vigentes en lo que tiene que ver con la protección al adolescente trabajador y la protección a la maternidad.

Artículo 6º. Afiliación al Sistema de Seguridad Social. Para tales efectos, les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes.

Para cotizar a salud, pensión, riesgos profesionales, el ingreso base de cotización será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual que reciba el trabajador asociado, y la proporción para su pago será la establecida en la ley para el régimen de trabajo dependiente.” (Subrayado fuera del texto original)

3.11. Finalmente, concluyó lo siguiente para resolver el caso objeto de estudio:

“Así las cosas, aunque en la organización las cooperativas de trabajo asociado especializadas en el servicio de salud tengan internamente un funcionamiento distinto, deben prestar el servicio de salud y como tal, abstenerse de intermediar con un tercero que los contrata, pues de incurrir en ello hace que los asociados no dependan de la cooperativa sino del contratante, al desarrollar un labor para él.

(...)

En esas condiciones, el artículo 7° numeral 3 de Ley 1233 de 2008 señaló que cuando se utilice la cooperativa de trabajo asociado para simular una relación laboral, se deshace el vínculo cooperativo, lo cual genera una responsabilidad solidaria entre la cooperativa infractora y el tercero contratante frente a las obligaciones prestacionales que surjan a favor del trabajador asociado.

En conclusión, la intermediación transforma el vínculo cooperativo en una legítima relación laboral, puesto que transforma la relación horizontal que debe existir entre el asociado cooperado y la cooperativa, en una relación de subordinación para la ejecución de una labor en favor de otro.

Cuando se utiliza la cooperativa de trabajo asociado para ocultar una verdadera relación laboral, en la que el cooperado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da ordenes y le impone un horario de trabajo, es evidente la existencia de la subordinación propia de una relación laboral.”²⁰ (Subrayado fuera del texto original)

3.12. De los casos y la legislación explicados anteriormente, esta Sala de Revisión se permite sistematizar las siguientes reglas que serán aplicadas para solucionar el presente caso: i) Las

mujeres en estado de gravidez o de lactancia que se encuentran vinculadas a Cooperativas de Trabajo Asociado también son titulares de la protección especial que otorga el ordenamiento jurídico a las mujeres que se encuentran vinculadas mediante contrato de trabajo o de prestación de servicios. ii) En consecuencia, cuando la mujer embarazada o en estado de lactancia es desvinculada de su trabajo en la Cooperativa se deben cumplir los requisitos prescritos en el Código Sustantivo del Trabajo. iii) La existencia del vínculo cooperativo, subyacente a la afiliación a una cooperativa de trabajo asociado, no excluye la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas prescrito en el artículo 53 de la Constitución, en virtud del cual, el juez está habilitado a declarar la existencia de un contrato realidad, una vez haya constatado la existencia de los requisitos legales. iv) En este evento, ante la existencia de un contrato realidad entre un tercero y la trabajadora, la cooperativa y el tercero deberán responder de manera solidaria por las prestaciones, salarios y demás gastos que se hayan ocasionado en razón de un despido que no haya contado con los requisitos enunciados en el ordenamiento jurídico.

4. Caso concreto.

4.1. Como se expuso anteriormente, la Corte debe establecer si la señora Sandra Sofía Solano, quien se desempeñaba como auxiliar administrativa para la Cooperativa Coop. Intrasalud y para el Instituto Nacional de Cancerología, fue desvinculada irregularmente o no de su trabajo, en razón de que al momento de su despido ella se encontraba en estado de embarazo. El orden que se adoptará en este acápite de la providencia es, en primer lugar, el estudio de la procedencia de la acción de tutela para el caso concreto. Luego, se analizará si entre la accionante y el Instituto Nacional de Cancerología existía un contrato de trabajo. Posteriormente, se estudiará si en el presente caso se cumplió con los requisitos jurisprudenciales y legales del denominado fuero de maternidad. Y finalmente, se dictarán las órdenes que buscan resolver el problema jurídico que es objeto de estudio.

4.2. Con relación a la procedencia de la acción de tutela la Sala se permite reiterar que, por regla general, esta acción no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro de trabajadores o trabajadoras que estén vinculados en el sector público o en el sector privado. No obstante, cuando se trata de mujeres en estado de gravidez o lactancia y sus derechos y los del niño o niña que está por nacer si se amenazan o vulneran, se considera que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para invocar dicha salvaguarda. En el presente caso, la

señora Sandra Sofía Solano se encontraba en estado de embarazo al momento de su despido, el cual fue, según afirmó la demandante, el 8 de julio del 2010. Aunado a lo anterior, ella manifiesta que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita solventar sus necesidades básicas, las cuales se relacionan por supuesto, con las necesidades del niño o niña que está por nacer. Además, su salario es un poco mayor al salario mínimo lo cual permite inferir que su insolvencia es manifiesta. Por estas razones, la Corte Constitucional considera que la acción de tutela que interpuso la señora Sandra Solano contra Coop. Intrasalud CTA y el Instituto Nacional de Cancerología es un mecanismo conducente para solicitar la protección de sus derechos fundamentales y los del niño que está por nacer.

4.3. Una vez analizada la procedencia de la acción la Sala pasará a estudiar el fondo del asunto. Lo primero que se debe evaluar es la naturaleza del vínculo existente entre el Instituto Nacional de Cancerología y la señora Sandra Sofía Solano. En el hecho número 5 de esta sentencia, se expusieron ciertas cláusulas del contrato suscrito entre el mentado Instituto y la Cooperativa a la cual se encontraba vinculada la accionante. “5) Que en el Instituto no existe personal de planta suficiente para el cumplimiento de sus funciones asistenciales y administrativas para llevar a cabo ciertos y determinados procesos y procedimientos que le permitan cumplir con sus obligaciones contractuales celebrados con las EPS y con las entidades territoriales, (...) 6) Que la prestación del servicio deberá ser adelantada por una persona jurídica, legalmente constituida en Colombia, bajo cualesquiera de las siguientes modalidades: Sociedades, Corporaciones, Asociaciones de Profesionales, Fundaciones o entidades del tipo de Cooperativas u Organizaciones de Trabajo Asociado (...)”(Subrayado fuera del texto original) De igual manera, se expusieron algunas de las obligaciones del contratista, específicamente las siguientes: “2.-El contratista con sus asociados ejecutará los procesos y procedimientos correspondientes a cada uno de los servicios profesionales médicos, asistenciales y técnicos, con quienes cumplan los perfiles solicitados para cada proceso y subproceso requeridos por el Instituto en los horarios y turnos que éste mismo programe de acuerdo con sus necesidades y los productos requeridos. El servicio integral y completo efectuado deberá garantizar los estándares exigidos por la entidad y por el Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando a ello hubiere lugar. (...)11.- Los asociados del Contratista según el servicio que presten deberán diligenciar los documentos que se requieran de acuerdo con la labor que ejecuten en debido forma, tal como lo indique el Instituto.”(Subrayado fuera del texto original)

4.4. De las estipulaciones descritas se puede inferir una conclusión relevante para la solución del caso: si bien es cierto que la accionante tenía una relación con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coop. Intrasalud, y de hecho, esta cooperativa cancelaba sus aportes a la seguridad social, es evidente que los términos de su labor eran definidos por el Instituto Nacional de Cancerología. En efecto, lo que denotan las obligaciones acordadas entre Coop. Intrasalud y el Instituto es que esta no contaba con el personal suficiente para cumplir con la prestación del servicio público de salud que le es propia, y que para el efecto, debía contratar labores connaturales a su objeto social con un tercero, en este caso, con una cooperativa de trabajo asociado. Además, los horarios de trabajo, los turnos y las órdenes de los miembros de la Cooperativa no eran fijados por esta sino por el Instituto Nacional de Cancerología. Este elemento permite colegir que la Cooperativa de Trabajo Asociado fungía como una intermediaria entre el Instituto y los trabajadores.

4.5. Estos elementos coinciden con algunos de los indicios que ha establecido la jurisprudencia constitucional para descifrar la auténtica naturaleza de las relaciones entre los socios de una Cooperativa de Trabajo Asociado y el tercero al cual se le prestan los servicios. En efecto, en la sentencia T- 445 del 2006, se expusieron, a manera de ejemplo, algunos elementos que permiten identificar la mutación de la relación entre los trabajadores cooperados hacia un contrato de trabajo. Por la relevancia que adquiere para el caso, se cita el siguiente indicio: “(...) la sujeción por parte del asociado a la designación [que] la Cooperativa [haga] del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros” (Subrayado fuera del texto original)

4.6. En consecuencia, es menester para la solución de este caso aplicar el artículo 53 de la Constitución, en lo referente al principio de primacía de la realidad sobre las formas. Es decir, mientras que la señora Sandra Sofía Solano se encontraba asociada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Coop. Intrasalud, lo que demuestra el contrato suscrito entre esta persona jurídica y el Instituto Nacional de Cancerología, es que dicha Cooperativa fungía como intermediaria entre el Instituto y dicha señora, pues los términos de su trabajo, tales como el horario y las indicaciones precisas de su función, estaban definidos por el Instituto Nacional de Cancerología.

4.7. Ahora la Sala debe estudiar si la desvinculación del trabajo realizada a la señora Sandra Sofía Solano se realizó acorde con los requisitos establecidos por la jurisprudencia

constitucional en materia de fuero de maternidad. Los requisitos establecidos por la Corte Constitucional se enunciaron en el argumento 2.7 de esta providencia. El ejercicio que se realizará en esta parte es verificar su cumplimiento a la luz de los hechos del caso. Con relación a si el despido se ocasionó durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produjo en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, se tiene que, según afirmó la demandante, el despido se produjo el 8 de julio de 2010. Por otra parte, la conclusión de la ecografía en el Laboratorio Clínico Bioimagen, practicado el 29 de junio de 2010, fue el siguiente: “Útero aumentado de tamaño por presencia de saco gestacional implantado en el fondo uterino con feto único vivo, que presenta movimientos corporales y actividad cardiaca positiva de (148 lpm), cuya LCC es de 58.4 mm para 12 semanas 2 días.” Por eso, se colige que al momento del despido la señora Sandra Sofía tenía alrededor de 14 semanas de embarazo, lo cual constituye un acto, en principio, discriminatorio.

4.8. En segundo lugar, la Sala debe verificar si 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. Según consta en las pruebas del expediente, el 28 de mayo de 2010, la señora Sandra Sofía Solano le informó a Coop. Intrasalud CTA y al Instituto Nacional de Cancerología que tenía 8 semanas de gestación. Por este motivo, es claro que el Instituto permitió el despido de la trabajadora, a sabiendas, de que se encontraba en estado de embarazo.

4.9. En tercer lugar, el artículo 240 Código Sustantivo del Trabajo prescribe que para que el despido de una mujer en estado de embarazo sea valido debe mediar una autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada. El propósito de esta visita es que el inspector valore si la razón de la desvinculación obedece a una justa causa o si, por el contrario, dicho despido adquiere un carácter discriminatorio. En el expediente no se acredita que al momento de la desvinculación de la señora Sandra Sofía Solano del Instituto Nacional de Cancerología se haya efectuado la mentada visita. En consecuencia, no resulta factible desvirtuar la presunción en virtud de la cual aquel despido ocasionado durante el tiempo del embarazo o lactancia, que no ha sido evaluado por la autoridad competente, se ha producido en razón de dicha condición peculiar que tiene la mujer en esa ocasión.

4.10. Finalmente, sólo resta analizar si como consecuencia de la desvinculación se ha producido una afectación al derecho al mínimo vital de la señora Sandra y del niño que está por nacer. Como se dijo con antelación el salario de la actora es un poco superior al salario mínimo, motivo por el cual se puede inferir que la falta del mismo ocasiona una merma significativa para sus ingresos. Además, como ella lo afirmó, el despido le ha generado dificultades para atender, tanto las necesidades propias del embarazo en materia de salud como las más elementales en materia económica.

4.11. Una vez analizado el cuerpo normativo, construido tanto por la jurisprudencia constitucional como por el Código Sustantivo del Trabajo, que protege a la mujer en estado de embarazo o lactancia con los hechos del caso, se puede colegir que la desvinculación de la señora Sandra Sofía Solano del Instituto Nacional de Cancerología vulneró los requisitos allí dispuestos. En efecto, el despido se produjo durante el período de gestación y el Instituto tenía conocimiento del estado en que la señora Sandra se encontraba pues había sido notificado desde el 28 de mayo de 2010. Además, la justa causa alegada, tanto por Coop. Intrasalud como por el Juez de Instancia, en el sentido de que había cesado el contrato de prestación de servicios entre la Cooperativa y el Instituto nunca fue valorada por un inspector del trabajo, motivo por el cual, no se considera una razón objetiva ni justa para cesar el vínculo laboral existente entre la accionante y el Instituto, ni para desvirtuar la presunción legal que opera en este tipo de casos. A pesar de que el juez de instancia considere que se trataba de una justa causa para terminar el contrato, lo cierto es que la valoración de dicha causal, cuando la mujer se encuentra en estado de gravidez o de lactancia no es una facultad del empleador sino que le corresponde realizarla al inspector del trabajo.

4.12. Como se estableció en los argumentos 4.3 a 4.6. la relación entre la señora Sandra Sofía Solano y el Instituto Nacional de Cancerología mutó en una de naturaleza laboral, en razón de la aplicación del artículo 53 de la Constitución que prescribe el principio de primacía de la realidad sobre las formas en lo concerniente al derecho laboral. La consecuencia de esa manifestación en materia de fuero de maternidad, como se estableció en la parte 3 de esta sentencia, es que las entidades involucradas en este tipo de relación, es decir, entre la que funge como intermediaria y la que se beneficia del servicio, es que responden solidariamente por los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por la demandante, por los gastos en los que haya incurrido como consecuencia del embarazo y por los valores que se hayan dejado de sufragar en materia de seguridad social.²¹

4.13. El juez de instancia negó la presente acción de tutela por considerar que el despido había sido ocasionado por una razón objetiva. Por las consideraciones expuestas en esta sentencia, la Sala Tercera de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, el 28 de julio de 2010, mediante la cual se negó la acción de tutela impetrada por la actora, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Sandra Sofía Solano.

4.14. En consecuencia, habida cuenta de que el despido se realizó sin el cumplimiento de los requisitos legales, se ordenará, al Instituto Nacional de Cancerología en solidaridad con Coop.Intrasalud, que: i) reintegre a la señora Sandra Sofía Solano al mismo cargo en que se desempeñaba o a uno semejante; ii) cancele los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido hasta el momento del reintegro; iii) pague una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, iv) pague las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata el capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo, en la oportunidad prescrita en el artículo 239 del mentado Código, y ; v) cancele los aportes a seguridad social que no hayan sido sufragados desde el momento del despido hasta que dure la relación laboral entre la accionante y el Instituto Nacional de Cancerología. Los valores adeudados deberán ser pagados debidamente indexados.

IV. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, el 28 de julio de 2010, mediante la cual se negó la acción de tutela impetrada por la actora, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Sandra Sofía Solano.

Segundo. ORDENAR al Instituto Nacional de Cancerología en solidaridad con Coop.Intrasalud a: i) REINTEGRAR a la señora Sandra Sofía Solano al mismo cargo en que se desempeñaba o a uno semejante; ii) CANCELAR los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido hasta el momento del reintegro; iii) PAGAR una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, iv) PAGAR las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata el capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo, en la oportunidad prescrita en el artículo 239 del mentado Código, y ; v) CANCELAR los aportes a seguridad social que no hayan sido sufragados desde el momento del despido hasta que dure la relación laboral entre la accionante y el Instituto Nacional de Cancerología. Los valores adeudados deberán ser pagados debidamente indexados.

Tercero.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-1005/10

Referencia: expediente T-2783539

Acción de tutela instaurada por Sandra Sofía Solano contra Coop. Intrasalud CTA, Nusil Salud CTA y el Instituto Nacional de Cancerología.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Mi salvamento parcial de voto en este caso es muy puntual y se contrae a lo siguiente:

Si bien, en términos generales, comparto la orientación que desde el punto de vista de la “ratio decidendi” se acoge a objeto de conceder el amparo de los derechos a la estabilidad reforzada de la demandante habida consideración de su estado de embarazo, creo que las órdenes impartidas no repararon en que la trabajadora gestante “dio a luz” el 8 de julio de 2010, según el apartado 4.7 de la sentencia, fecha desde la cual empezó su licencia de maternidad de 12 semanas. Esas 12 semanas son de “licencia remunerada”, lo cual quiere decir que en ese lapso la beneficiaria de la licencia “no trabaja” por cuanto debe dedicar toda su actividad a atender al recién nacido. Sin embargo recibe su salario normal.

La sentencia de la cual parcialmente discrepo ordena pagar los salarios correspondientes a 12 semanas de licencia, lo que en teoría correspondería al periodo que va del 8 de julio de 2010 al 8 de noviembre de 2010. En dicho periodo la demandante, a pesar de no laborar, recibe remuneración. Si ello es así, la orden de que reciba salarios desde el despido no puede incluir el citado lapso, pues se estaría pagando doble salario en relación con el mismo. Creo entonces que la orden de pagar salarios como consecuencia del despido debió impartirse a partir del 9 de noviembre de 2010 y no como se hizo desde el despido que se supone ocurrió el mismo 8 de julio de 2010, según da cuenta el apartado 1.7 de la sentencia.

Así mismo, creo que en este caso el reconocimiento de los salarios y prestaciones que ordenó la sentencia ha debido diferirse a la justicia ordinaria para que fuera ella la que decidiera

sobre su causación o no. Las otras órdenes impartidas son lo suficientemente relevantes como para que la demandante reciba un significativo y equilibrado nivel de protección, desde el punto de vista constitucional.

Llama la atención cómo en el caso examinado la demandante fue vinculada a una Cooperativa de Trabajo Asociado, a pesar de estar embarazada, precisamente dos meses antes del parto y que por una circunstancia que denota total ausencia de provisión, una Empresa Social del Estado como lo es el Instituto Nacional de Cancerología, la cual adujo que nada tenía que ver con las actuaciones de la cooperativa, pues era ella la que manejaba el régimen de sus socios, quede obligada a pagar solidariamente una suma millonaria sin que se evidencien gestiones tendientes a evitar tamaño desmedro para con las finanzas del Estado.

Fecha ut supra.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Respecto a este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-075 de 2010 y la T-485 de 2008 en las que la Corte estudió problemas jurídicos relacionados con el despido de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

2 Sentencia C-531 de 2000 que estudió la constitucionalidad de la ley 361 de 1997, mediante la cual se consagró la figura de la protección laboral reforzada a favor de los discapacitados.

3 Sobre la definición de los principios mínimos fundamentales, se puede consultar la sentencia T-434 de 2008, en la que se afirmó que: “El principio de estabilidad en el empleo hace parte del conjunto de mandatos constitucionales que informan el desarrollo de las relaciones laborales, y que fueron agrupados por el constituyente bajo la categoría de principios mínimos fundamentales (artículo 53 CP), normas que determinan la solución constitucionalmente adecuada a la tensión que se presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada -fundamento legítimo del actuar del empresario-, y la efectividad del derecho fundamental al trabajo (artículo 25 CP) en condiciones dignas y justas, así como en

la construcción de un orden social justo”.

4 Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1996. Entrada en vigor para Colombia: 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

5 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y para Colombia, el 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981.

6 Artículo 2. 1. El presente convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

7 Sentencia T-160 de 2006.

8 Convenio N° 3 de 1919 revisado en 1952 -Convenio N° 103- y revisado en el año 2000- Convenio N° 183 de la OIT.

9 En esta sentencia la Corte estudió la exequibilidad del numeral 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante el cual se prescribe el derecho de la trabajadora embarazada despedida sin la autorización de la autoridad competente, de recibir el pago de: i) una indemnización; ii) las prestaciones sociales respectivas y, iii) la licencia de maternidad.

10 Sentencia T-291 de 2005 mediante la cual se protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada que fue despedida y que estaba vinculada a la empresa demandada mediante una cooperativa de trabajo asociado.

11 Ver entre otras sentencias: T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-1101 de 2001, T-291 de 2005, T-228 de 2005, T-1210 de 2005, T-1562 de 2000, T-631 de 2006.

12 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-063 de 2006, T-873 de 2005, T-291 de 2005, T-917 de 2004, T-900 de 2004, T-1177 de 2003, T-286 de 2003.

13 De acuerdo con la legislación laboral, existe un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes requisitos esenciales: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo

(actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST).

14 Sentencia T- 550 de 2004.

15 Posición reiterada en las sentencias T-063 de 2006, T-291 de 2005, T-917 de 2004, T-900 de 2004, T-550 de 2004, T-1177 de 2003 y T-286 de 2003.

16 Artículo 239 Código Sustantivo del Trabajo.

17 Sentencia T-305 de 2009

18 Ibídem.

19 “Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.”

20 Sentencia T-004 de 2010.

21 El artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 prescribe: ARTÍCULO 17. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones

económicas que se causen a favor del trabajador asociado. La Corte Constitucional ha aplicado este artículo en las siguientes providencias: T-004 de 2010 y T-305 de 2009.