

Sentencia T-1240/05

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

ACTO ADMINISTRATIVO-Propósitos del permiso previo para terminar el vínculo laboral de trabajadora embarazada/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-No existió autorización previa de autoridad administrativa para terminar el vínculo laboral

El acto administrativo previo en que conste el permiso para terminar el vínculo laboral lleva consigo dos propósitos: (i) que sea la autoridad administrativa la que califique previamente las circunstancias legales en que se produce la desvinculación de la trabajadora en estado de gravidez. Es decir que, en estos eventos, no sea el empleador quien decida por sí y ante sí, en cuál de las causales de terminación legal del contrato laboral se encuentra la trabajadora en embarazo, para darlo por finalizado; (ii) por otro lado, logra el propósito de que en virtud del fuero de la trabajadora en embarazo, no se petrifique la relación laboral, de manera que el empleador quede subordinado a ese vínculo de manera indefinida, pues, el vínculo laboral con una trabajadora embarazada puede terminar por cumplimiento del contrato de trabajo a término fijo, siempre y cuando se extingan las condiciones laborales de ejecución del contrato. No resulta aceptable que sea una de las partes interesada, el empleador en este caso, la que pueda decidir que la finalización de la relación laboral ocurrió por una causa legal y no en virtud del embarazo de la trabajadora. Para ello, el legislador previó el cumplimiento del procedimiento del permiso previo de la autoridad administrativa competente. En el presente caso, no obra la autorización previa de la autoridad competente para desvincular a la actora.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA-Protección de la madre y su hijo

Referencia: expediente T-1181814

Acción de tutela instaurada por Jenny Cuellar Amortegui contra Adecco Colombia S.A. Protabaco S.A. y Salud Total S.A.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., primero (1º) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, de fecha 1º de agosto de 2005, en la acción de tutela presentada por Jenny Cuellar Amortegui contra Adecco Colombia S.A. Protabaco S.A. y Salud Total S.A.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte, en auto de fecha 14 de septiembre de 2005 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora presentó acción de tutela contra las entidades demandadas con el fin de que se amparen los derechos del menor, a la protección social, a la vida, a la salud, al trabajo, entre otros.

1. Hechos.

La actora expone los siguientes hechos :

1. El día 16 de diciembre de 2004 ingresó a trabajar con al firma Adecco Colombia S.A., de acuerdo con el contrato de trabajo correspondiente, por el término que dure la realización de al obra, labor o servicios contratados.
2. La labor desempeñada era de impulsadora de cigarrillos Mustang de la empresa Protabaco S.A. en una bodega de propiedad de ésta última.
3. Su horario de trabajo era desde las 6 a.m., sin hora de salida determinada, de lunes a sábado. Señala que si trabajaba el día domingo, descansaba el lunes. La hora de salida se

extendía hasta las 6 ó 7 p.m. En la época de la feria de Cali, trabajaba hasta la 1 ó 2 de la madrugada.

4. En el mes de febrero de 2005, los médicos de Salud Total, entidad a la que estaba afiliada, le informaron de su embarazo.

5. Este hecho lo puso en conocimiento, por escrito, de Adecco y Protabaco, en el mes de marzo de 2005.

6. Señala que, con sorpresa, le empezaron a dar funciones de sólo medio tiempo en el horario de trabajo, los días martes, miércoles y jueves de 8 a.m a 2 p.m.

7. Sin embargo, seguía cumpliendo con las citas médicas. A la fecha de la presentación de esta acción de tutela -18 de julio de 2005- tenía 6 meses de embarazo.

8. El día 13 de julio de 2005, Adecco Colombia S.A., sin justa causa, por escrito le comunicó la terminación del contrato de trabajo, sin tener en cuenta que estaba en embarazo, situación que había sido puesta oportunamente en conocimiento de la empresa.

“Petición :

“Solicito que se sirvan ordenar a las entidades Salud Total, Adecco de Colombia S.A. y Protabaco S.A. procedan en seguirme protegiendo a la salud integral por mi estado de embarazo, protección del menor, a la salud, a la vida y seguir laborando al servicio de mi empleador por no existir justificación alguna para despedirme y dar por terminado el contrato de trabajo pactado.” (fl. 12)

Adjuntó documentos pertinentes a esta acción, entre otros, copia del contrato de trabajo, del embarazo.

2. Trámite procesal.

El 19 de julio de 2005, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali admitió la solicitud de tutela, ordenó notificar a cada uno de los demandados y decretó la práctica de algunas pruebas. Decretó la realización de una audiencia de ampliación de tutela.

3. Ampliación de la tutela.

La actora señaló que no ha sido indemnizada, que no cree que la carta de despido sea la terminación de la necesidad del servicio, porque tan pronto informó sobre el embarazo fue cambiada a medio tiempo y para impulsar una marca distinta de cigarrillo. Las otras personas que ingresaron con ella, siguen laborando. El día 16 de marzo de 2005 le informó Adecco de su estado. Afirma que su embarazo es de alto riesgo y pone de presente el problema económico que atraviesa, ya que vive en la casa de la abuela de su esposo.

4. Respuesta del Jefe de personal de Protabaco S.A,

Se refirió a los hechos de la demanda, aceptando unos y otros no. Señaló que la actora no fue vinculada directamente por Protabaco sino que ingresó como personal en misión por Adecco Colombia, con la que firmó contrato de trabajo “por el término que dure la realización de la obra, labor o servicio contratado”, en una labor puntual, específica y de duración determinada, que consistía en elevar la venta de cigarrillos Starlite. No es un contrato a término fijo o indefinido.

Que a raíz de las políticas fijadas por Protabaco, en cuanto a la duración y al presupuesto destinado a la promoción y venta de las marcas de cigarrillo Starlite y Tropical, la empresa dio por terminada la campaña y no siguió utilizando a las personas contratadas en varias ciudades del país. Las personas desvinculadas no fueron reemplazadas por otras y las vacantes fueron canceladas. Por consiguiente, no es posible decir que se ubicó a estas personas en otra labor similar dentro de la compañía usuaria o del empleador directo o que las personas que ocupaban estos cargos fueran dispuestas para otra labor igual o similar, lo que es requisito, de acuerdo con la Corte Constitucional.

Al darse por terminada la labor objeto del contrato, se le informó a Adecco el 30 de junio de 2005, que a partir del 13 de julio de 2005 no se necesitarían más las personas que venían desarrollando la labor y que las vacantes pendientes de ser llenadas quedaban cerradas.

En prueba de ello, presenta una relación de las personas y de las vacantes para las marcas, entre las que se encuentra la actora.

Cita la sentencia T-872 de 2004, en la que la Corte Constitucional señala que si bien el embarazo goza de protección reforzada, esto no puede llevar a gravar de manera injustificada al empleador, a tener que crear un cargo no obstante la finalización de las

labores, pues, desde el comienzo fue claro para las trabajadoras que se estaba ante un período definido, es decir, mientras el lanzamiento de una marca nueva, etapa en la que se realizan actividades de siembra, con el fin de hacer conocer la marca.

Manifiesta que no es claro lo afirmado por la actora de que inicialmente hubiere prestado sus servicios en una bodega de Protabaco.

Asevera que la finalización del contrato no obedeció al embarazo, pues de éste informó en el mes de marzo de 2005 y la terminación ocurrió el 13 de julio del mismo año, fecha hasta la que se tenía presupuestado para su realización.

Adjuntó documentos sobre la terminación de otros contratos.

5. Respuesta del representante legal de Adecco Colombia S.A.

Sobre los hechos, señala que algunos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no son ciertos.

Explicó que Adecco es una empresa de servicios temporales, autorizada por el Ministerio, mediante Resolución 00073 del 17 de noviembre de 1983. Su objeto lo desarrolla de acuerdo con los artículos 82 y 83 de la Ley 50 de 1990. Según el artículo 74 de la misma Ley, los trabajadores de las empresas de servicios temporales se clasifican en trabajadores de planta, que son los que ejercen su actividad en las dependencias de la empresa, y trabajadores en misión, que son los que la empresa temporal envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicios contratados por éstos.

Adecco, en desarrollo de su objeto social, celebró contrato con Protabaco para el envío de trabajadores en misión. Al firmar los contratos de trabajo, los trabajadores en misión de Adecco se enteran sobre el tipo de contrato y que es por duración de la obra, labor o servicio contratado.

Cuando la misión termina o cumple su objetivo, se produce la terminación del contrato de los trabajadores en misión, tal como está estipulado en la cláusula segunda del contrato de trabajo.

Cita la sentencia T-872 de 2004, respecto del fuero de maternidad, en el sentido de que la

trabajadora no puede ser despedida en razón del embarazo, y esto no ocurrió en este caso.

Señala que Adecco no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora.

Acompañó documentos relacionados con el asunto.

6. Respuesta del Gerente de Salud Total EPS.

Señala que la actora se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en esa EPS desde el 30 de julio de 2003, en calidad de cotizante dependiente del empleador Adecco, quien presentó la novedad de retiro el 13 de agosto, siendo afiliada nuevamente, por el mismo empleador, el 16 de diciembre de 2004. Es decir, para la época de esta respuesta, la actora tenía un total de 32 semanas cotizadas al sistema. Su afiliación está activa, porque no se ha reportado novedad de retiro por parte del empleador.

Afirma que la actora ha recibido atención integral de su embarazo, el cual se espera que culmine en octubre de 2005. Está en control prenatal sin aparentes complicaciones, de acuerdo con todos los exámenes que se le han realizado. Esto descarta cualquier violación alegada por la demandante contra la EPS.

Sobre la preocupación de la demandante de que en razón de la terminación del contrato quedara desprotegida durante el embarazo, señala que esta preocupación es infundada “toda vez que su compañero permanente, el señor José David Cuellar también se encuentra cotizando como cotizante dependiente del empleador Adecco S.A., luego ella continuaría accediendo a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en calidad de beneficiaria del señor Cuellar”. (fl. 50)

Por consiguiente, esta acción de tutela contra la EPS es improcedente por inexistencia de objeto.

7. Sentencia que se revisa.

En sentencia del 1º de agosto de 2005, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali denegó esta acción de tutela.

Se refirió a la protección especial de la mujer en embarazo. Protección de origen

constitucional y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la protección reforzada, como se explicó en la sentencia T-373 de 1998. Esto no significa que una trabajadora en embarazo no pueda ser desvinculada del trabajo, pues este fuero no implica petrificación de la relación laboral, de manera que el empleador quede subordinado a ese vínculo de manera indefinida.

La Corte ha señalado que el vínculo laboral de la mujer embarazada puede terminar por cumplimiento del contrato de trabajo a término fijo, siempre y cuando se extingan las condiciones laborales de ejecución del contrato. La jurisprudencia ha indicado, también, que el vencimiento del plazo fijado por el contrato de trabajo no es causal objetiva y automática de la desvinculación de la trabajadora embarazada, si se logra demostrar que a pesar del fenecimiento del plazo, subsisten las causas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

Se debate la procedencia de la acción de tutela con el fin de brindar protección a la trabajadora en estado de gravidez, a quien se le dio por terminada la relación laboral, por cumplimiento de la labor encomendada.

2.1 La actora considera que se le han violado los derechos fundamentales a la vida, a salud, al trabajo, a los derechos del menor, pues, no obstante haber puesto en conocimiento de la empleadora que se encontraba embarazada, Adecco Colombia S.A. procedió a la terminación de su contrato de trabajo, quedando ella y el hijo por nacer desprotegidos. Además, afirma que su embarazo es de alto riesgo.

2.2 Las entidades demandadas se opusieron a esta acción de tutela por las siguientes razones :

2.2.1 Adecco Colombia S.A. señala que es una empresa de servicios temporales. La actora se desempeñó como trabajadora en misión, impulsando la marca de cigarrillos Starlite, de Protabaco. El contrato de trabajo con la demandante no se terminó sin justa causa, sino en virtud de una de las causales estipuladas en el artículo 61, literal d) del numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo. Cuando la misión acabó, así se le informó a la demandante. Manifestó que Adecco está autorizada por el Ministerio para el desarrollo de su objetivo y, por ende, para contratar trabajadores en misión, es decir, a aquellos empleados que las empresas de servicios temporales envían a las dependencias de los usuarios, a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

En virtud del objeto que desarrolla Adecco Colombia, esta empresa celebró contrato con Protabaco. Y esta es la razón por la cual la actora estaba en misión en Protabaco.

Puso de presente la sentencia T-872 de 2004, en la que la Corte Constitucional señaló que en estos casos, la trabajadora en misión conocía desde el momento de la suscripción del contrato lo relativo al término de duración del mismo, por consiguiente, se descarta que la desvinculación obedeciere al embarazo.

2.2.2 Protabaco manifestó que la actora fue contratada por Adecco Colombia, que es la empresa de servicios temporales que la contrató como personal en misión, el 16 de diciembre de 2004. Señaló que la duración de la misión permaneció durante la época de la promoción de venta de las marcas Starlite y Tropical. Cuando el plazo se cumplió, se dio por terminada la campaña y no se siguieron utilizando a las personas contratadas para esta promoción en varias ciudades del país. Las personas desvinculadas no fueron reemplazadas por otras y las vacantes fueron canceladas.

2.2.3 Salud Total EPS explicó que la actora ha sido debidamente atendida desde el año 2003, cuando se afilió por primera vez a la EPS. Precisa que a la fecha de esta acción, la EPS no la ha desafiliado, pues el empleador no ha reportado ninguna novedad en este sentido. Sobre la atención en salud de la actora, manifiesta que de acuerdo con todos los exámenes que la EPS le ha realizado, su embarazo se desarrolla en forma normal. Además, en el caso de que se les informe sobre la desafiliación, la demandante no quedaría desprotegida, porque el compañero de ella se encuentra cotizando a la misma EPS, y, en tal caso, la actora continuaría accediendo a todos los servicios médicos, en calidad de beneficiaria.

2.3 El juez que conoció esta acción de tutela la denegó, porque si bien existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, esto no significa que no pueda ser desvinculada del trabajo, pues, este fuero no implica la petrificación de la relación laboral, de manera que el empleador quede subordinado a ese vínculo de manera indefinida. La Corte ha dicho que el vínculo laboral con una trabajadora embarazada puede terminar por cumplimiento del contrato de trabajo a término fijo, siempre y cuando se extingan las condiciones laborales de ejecución del contrato. No obstante, la jurisprudencia, también ha señalado que el vencimiento del plazo fijado por el contrato de trabajo no es causal objetiva y automática de la desvinculación de la trabajadora embarazada, si se logra demostrar que a pesar del fenecimiento del plazo, subsisten las causas que lo originaron, pero éste no es el caso.

2.4 Planteadas así las cosas, como se trata de un asunto que ha sido ampliamente examinado por la Corte Constitucional en otras oportunidades, esta acción de tutela será brevemente motivada (art. 35, Decreto 2591 de 1991), y se reducirá a señalar si se reúnen en el caso concreto los elementos para su procedencia.

3. Elementos que se deben reunir para que proceda la acción de tutela para proteger la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia consolidada de la Corte en esta materia radica en que el sólo arribo de la fecha de terminación de la relación laboral no siempre constituye terminación de la misma con justa causa, en especial, cuando se trata de una trabajadora que se encuentra en estado de gravidez o dentro de los 3 meses siguientes al parto. También ha precisado la Corporación que, independientemente de la clase de contrato que soporte la relación laboral de la trabajadora en estado de gravidez, opera la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo, pues en estos casos, la trabajadora puede quedar gravemente afectada en sus derechos fundamentales, al no continuar percibiendo los ingresos necesarios para su sustento, el del hijo por nacer o recientemente nacido, y, eventualmente, el del resto de su familia.

Esto significa que el sólo hecho de que se llegue a la fecha pactada en el contrato suscrito con la trabajadora embarazada, no implica, necesariamente, la terminación automática de la relación laboral por parte del empleador.

- 1.- Que exista una relación laboral entre la trabajadora y el empleador.
- 2.- Que la desvinculación ocurra durante el período de embarazo o dentro de los tres meses siguientes.
- 3.- Que en la fecha de desvinculación, el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora lo notificó oportunamente, o se trata de un hecho notorio.
- 4.- Que la desvinculación de la trabajadora embarazada se realizó sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales.
- 5.- Que al momento del retiro de la trabajadora embarazada, subsistan las causas del contrato de trabajo y no exista una causal objetiva o relevante que justifique el retiro.
- 6.- Que exista afectación del mínimo vital de la madre y del menor por nacer.

Como se advirtió, son numerosos los pronunciamientos de la Corte en este sentido. Dentro de las sentencias que se han ocupado del tema y que han desarrollado cada uno de estos puntos, se encuentran las siguientes: T-404 de 2005; T-369 de 2005; T-1236 de 2004; T-872 de 2004; T-063 de 2004; T-862 de 2003; T-778 de 2000. Algunas de estas tutelas han prosperado y otras no, en virtud del análisis efectuado por el juez constitucional en cada caso concreto.

4. El caso concreto y el examen de cada uno de los elementos en mención:

La Sala se referirá a cada uno de los elementos señalados en el punto anterior, con el fin de determinar la procedencia de la presente acción de tutela.

4.1 Existencia de una relación laboral entre la actora y el empleador.

Es decir, se cumple este primer requisito.

4.2 Que la desvinculación ocurra durante el período de embarazo o dentro de los tres meses siguientes.

La actora recibió la comunicación de Adecco Colombia el 13 de julio de 2005, en la que le

notifica la terminación de su contrato de trabajo. En esta comunicación se explica que la terminación ocurre de conformidad con las cláusulas segunda y séptima del contrato de trabajo, dada la finalización de la necesidad del servicio por parte de la empresa usuaria, que es Protabaco S.A.

Esto significa que la desvinculación ocurrió cuando la actora contaba con aproximadamente 6 meses de embarazo, pues, de acuerdo con el escrito en el que obra la intervención de Salud Total EPS, la fecha probable de parto es el 11 de octubre de 2005. (fl. 49)

4.3 Que en la fecha de desvinculación, el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora lo notificó oportunamente, o se trata de un hecho notorio.

Adecco Colombia en el escrito de respuesta a esta acción de tutela no discute que hubiera sido informada de la existencia del estado de gravidez de la actora. Y así lo acepta en el hecho 5º del escrito de tutela. Quiere ello decir, que en la fecha de desvinculación de la actora, el empleador conocía del embarazo.

4.4 Que la desvinculación de la trabajadora embarazada se realizó sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales.

No obra en el expediente que el empleador hubiere agotado el procedimiento previsto en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, que exige la autorización previa del inspector del trabajo o del alcalde municipal para despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o dentro de los 3 meses posteriores al parto.

Al respecto, resulta de la mayor importancia en el asunto sub exámine señalar que la Corte declaró exequible el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que contiene los efectos del despido sin la autorización previa de la autoridad. En esta sentencia la declaración de exequibilidad se hizo bajo la siguiente condición :

“Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido

de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.” (se subraya)

Este punto se relaciona directamente con el elemento al que se aludirá en seguida.

4.5 Que al momento del retiro de la trabajadora embarazada, subsistan las causas del contrato de trabajo y no exista una causal objetiva o relevante que justifique el retiro.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala de Revisión no discute la legalidad o no de la terminación del contrato de trabajo por las causas alegadas por las demandadas, pues, decidir al respecto le compete a la justicia laboral ordinaria.

Lo que la Corte echa de menos, en este caso, es no obrar la prueba de que se dio cumplimiento al procedimiento previsto en la ley para estos eventos : el permiso o autorización previa del inspector del trabajo o del alcalde municipal a la terminación del contrato de la trabajadora en embarazo.

Es de recordar que este procedimiento administrativo permite determinar, en principio, si la terminación del contrato de trabajo de la empleada en embarazo obedeció a la finalización objetiva del contrato - como lo afirman las empresas Adecco y Protabaco-, o si las causas que originaron la contratación de la trabajadora desvinculada aún subsisten, en cuyo caso, cabría la presunción de que las razones de la terminación están relacionadas directamente con el embarazo de la empleada.

Por consiguiente, respecto de los puntos 4.4 y 4.5, para que el argumento de los demandados de que no subsisten las causas que originaron la contratación laboral y que, por consiguiente, resultaba legalmente válido al empleador terminar el contrato de trabajo, sólo es oponible para efectos de la improcedencia de la acción de tutela, si obrara copia del acto administrativo previo en que conste el permiso para terminar el vínculo laboral de la demandante.

Resulta pertinente señalar que el debido cumplimiento de esta exigencia administrativa, lleva consigo dos propósitos : (i) que sea la autoridad administrativa la que califique previamente las circunstancias legales en que se produce la desvinculación de la trabajadora

en estado de gravidez. Es decir que, en estos eventos, no sea el empleador quien decida por sí y ante sí, en cuál de las causales de terminación legal del contrato laboral se encuentra la trabajadora en embarazo, para darlo por finalizado; (ii) por otro lado, logra el propósito de que en virtud del fuero de la trabajadora en embarazo, no se petrifique la relación laboral, de manera que el empleador quede subordinado a ese vínculo de manera indefinida, pues, el vínculo laboral con una trabajadora embarazada puede terminar por cumplimiento del contrato de trabajo a término fijo, siempre y cuando se extingan las condiciones laborales de ejecución del contrato.

Pero, se repite, no resulta aceptable que sea una de las partes interesada, el empleador en este caso, la que pueda decidir que la finalización de la relación laboral ocurrió por una causa legal y no en virtud del embarazo de la trabajadora. Para ello, el legislador previó el cumplimiento del procedimiento del permiso previo de la autoridad administrativa competente.

En el presente caso, como se explicó, como no obra la autorización previa de la autoridad competente para desvincular a la actora, no puede, entonces, aceptarse como probada la afirmación de las empresas demandadas -Adecco Colombia y Protabaco-, sobre la legalidad de la causal para la finalización del contrato de trabajo, ni queda desvirtuada con la simple explicación de que tal desvinculación ocurrió por causas legales y no en virtud del embarazo.

4.6 Que exista afectación del mínimo vital de la madre y del menor por nacer.

La actora explica, en la diligencia de ampliación de la tutela, que su situación económica es muy difícil, y que por ello reside en la casa de la abuela de su compañero. Que el salario que percibía era el mínimo, pero, cuando le pusieron funciones de medio tiempo, el sueldo se le redujo sustancialmente.

Para la Corte, de acuerdo con estas afirmaciones de la actora, que no fueron desvirtuadas, significa que existe afectación del mínimo vital de ella y del menor, que para la fecha de esta providencia, ya debió nacer.

En conclusión : en el presente caso se reúnen los elementos para conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable para la

actora y su hijo. La desvinculación sin autorización de la autoridad competente, implicó que a la trabajadora en embarazo, se le afectaron de manera grave sus derechos fundamentales y los de su hijo, además, se desconoció el derecho fundamental de la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez.

En tal virtud, como lo hizo la Corte en la sentencia T-063 de 2004, que corresponde a un caso semejante, la empresa temporal de servicios debe reintegrar a la actora, si ella así lo desea, al empleo que ocupó o a otro semejante, sin solución de continuidad, tiene derecho a que se le cancelen los salarios y prestaciones sociales causadas y no pagadas, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta que se produzca el reintegro.

De otro lado, como la demandante tiene otro medio de defensa judicial, deberá adelantar ante la justicia laboral las acciones correspondientes.

Finalmente, se hacen las siguientes observaciones : (i) la sentencia T-872 de 2004 que las partes demandadas traen a colación en apoyo para oponerse a la procedencia de esta acción de tutela, corresponde a una situación de hecho distinta a la ahora examinada. En efecto, en esa oportunidad, la empresa en donde la trabajadora en misión prestó sus servicios laborales, terminó el contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales, y esa fue una de las razones de la desvinculación de la trabajadora; (ii) la EPS Salud Total deberá ser desvinculada de esta acción de tutela porque la actora ha sido debidamente atendida en sus requerimientos de salud. Además, la EPS ha presentado soluciones en el evento de la desvinculación laboral de la actora, como es continuar con la atención a través de la afiliación de su compañero permanente, en calidad de beneficiaria. Además, en todo caso, la EPS no fue la entidad con la que la actora tenía la relación laboral irregularmente terminada; (iii) en cambio, no se desvinculará a Protabaco S.A. de la responsabilidad que pueda tener en este asunto, porque decidir al respecto, sólo le corresponde al juez laboral en proceso ordinario.

Por consiguiente, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, de fecha 1º de agosto de 2005, en la acción de tutela presentada por Jenny Cuellar Amortegui contra Adecco Colombia S.A. Protabaco S.A. y Salud Total S.A.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero : Revocar la sentencia de fecha 1º de agosto de 2005, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, en la acción de tutela presentada por Jenny Cuellar Amortegui contra Adecco Colombia S.A. y Protabaco S.A.

En consecuencia, se concede como mecanismo transitorio la tutela reclamada, con el fin de proteger el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de la actora.

Por las razones expuestas en esta providencia, la EPS Salud Total S.A. queda desvinculada de esta acción.

Segundo : Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el representante legal de Adecco Colombia S.A. deberá reintegrar a la señora Jenny Cuellar Amortegui, si ella lo desea, al empleo que ocupó o a otro semejante, sin solución de continuidad, y deberá pagarle los salarios y prestaciones sociales causadas y no pagadas, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores hasta que se produzca el reintegro.

Tercero : Advertir a la demandante que dentro del término máximo de cuatro (4) meses contado a partir de la notificación de esta sentencia, instaure una acción ordinaria que resuelva de manera definitiva el presente caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General