

Sentencia T-406/12

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para la protección de los derechos laborales de mujer embarazada

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Reiteración de jurisprudencia

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Aplica independientemente de la modalidad del vínculo que se ostente

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Presupuestos

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-No exige aviso del estado de embarazo por trabajadora al empleador

EMPLEADOR-Conocimiento del estado de embarazo adquiere relevancia para determinar el grado de protección que se debe brindar

FUERO DE MATERNIDAD-Opera independientemente del tipo de relación laboral

RELACION LABORAL-Necesidad de precisar el modo de terminación

RELACION LABORAL-Debe existir despido como forma de terminación y no abandono de cargo para imponer carga al empleador de brindar protección a trabajadora en estado de gravidez

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORA EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante y realización de aportes hasta que adquiera derecho a la licencia de maternidad

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE EMPLEADA DOMESTICA EMBARAZADA-Improcedencia de protección por manifestación voluntaria de poner fin al vínculo laboral

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DE TRABAJADORA EMBARAZADA ASOCIADA A COOPERATIVA DE TRABAJO-Reubicación y vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante y realización de aportes hasta que adquiera derecho a la licencia de maternidad

Referencia: expedientes T- 3.339.236, T-3.323.022, T-3.319.869

Accionantes: Mary Luz Amaya Linares, María Rosario Valdés Chantre, Erika Patricia Barboza Montesino

Accionados: Multiproyectos Promotores SAS, Norby Palomino, ESE Cartagena de Indias de Corozal y la Cooperativa Amisalud.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 2° Penal Municipal de Facatativa , dentro del expediente 3.339.236; el Juzgado 22 Penal Municipal de Cali, dentro del expediente 3.323.022; el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Corozal, dentro del expediente 3.319.869, en el trámite de la acción de tutela promovida por las señoras Mary Luz Amaya Linares, María Rosario Valdés Chantre, Erika Patricia Barboza Montesino, contra Multiproyectos Promotores SAS, Norby Palomino, ESE Cartagena de Indias de Corozal y la Cooperativa Amisalud respectivamente.

Estos expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Uno por medio de Auto del 31 de enero de 2012 y repartidos a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitudes

Las demandantes, Mary Luz Amaya Linares, María Rosario Valdés Chantre y Erika Patricia Barboza Montesino, presentaron acción de tutela en contra de sus respectivos antiguos empleadores, para que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales consideran vulnerados por aquellos, al darse por terminada su relación de trabajo, sin tener en cuenta su estado de gravidez.

2. Hechos

2.1. Expediente T- 3.339.236

1. El 29 de julio de 2011, la señora Mary Luz Amaya Linares, celebró un acuerdo verbal con la empresa Multiproyectos Promotores SAS, con el objeto de que realizara el aseo de los apartamentos de la primera torre del proyecto Torres de San Carlos, construido por dicha

empresa.

1. El edificio se encontraba deshabitado y la limpieza de los apartamentos se haría hasta que los mismos fueran entregados, en el horario comprendido entre las 7am y las 6pm, según la actora, con una remuneración correspondiente a un salario mínimo mensual, sin prestaciones sociales y con inclusión en nómina.

1. El mismo día en que finalizó su incapacidad, el 8 de septiembre de 2011, procedió a hacer entrega de ésta a su empleador y continuó con sus labores hasta el 30 de ese mes, puesto que en esa fecha, se entregó el último apartamento de la torre.

1. Así las cosas, la empresa le informó que su contrato terminaba, debido a la entrega total de las unidades habitacionales y que el objeto del acuerdo ya no subsistía.

1. Por lo anterior, la accionante presentó querrela verbal ante el Ministerio de la Protección Social, por el despido en estado de embarazo, frente a lo cual, el 5 de octubre de 2011, el Ministerio envió un requerimiento a la entidad accionada para que ésta procediera a la remisión del certificado de existencia y representación legal, copia del contrato de trabajo y terminación del mismo y copia de liquidación y pago de prestaciones sociales.

1. La demandante considera que debido a su estado de embarazo, cabía la posibilidad de que fuera reubicada como guarda de seguridad, teniendo en cuenta que la demandada contrató personal para ese cargo que, inclusive no era apto para el mismo.

1. Por otro lado, manifiesta la actora que, en la actualidad, cuenta con 28 años de edad, vive en unión libre, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud por medio de su compañero, cuida de sus 3 hijos menores de 13, 11 y 8 años, se dedica al hogar y a 16 de noviembre de 2011, llevaba 3 meses de embarazo.

2.2. Expediente T- 3.323.022

1. El 7 de febrero de 2011, la señora María Rosario Valdés fue contratada, mediante un acuerdo verbal, para realizar tareas de aseo general y cocina, con una remuneración de 400.000 pesos, de lunes a viernes de 8:30am a 5:30pm, los sábados de 8:30am a 1:00pm, en la casa de los señores Norby Palomino y Julio Ordóñez, sitio en donde opera, a su vez, la empresa Interdrogas Studio Digital.

1. No fue afiliada a seguridad social, debido a que la señora Palomino le manifestó que ella no proporcionaba la afiliación a la misma, razón por la cual, la accionante decidió seguir vinculada al Sisben en donde se encuentra desde el año 2007.

1. El 9 de agosto de 2011, le fue confirmado su estado de embarazo, mediante una ecografía realizada en un Centro de Diagnóstico Médico, que indicó que contaba con 8 semanas de gestación, por lo que, ese mismo día, procedió a informar a sus empleadores sobre su condición.

1. Sus labores continuaron hasta el 27 de septiembre del mismo año, fecha en la que tuvo que acudir a urgencias con síntomas de dolor bajo en el abdomen y sangrado, le fue diagnosticada una amenaza de aborto y se le ordenó reposo. Al día siguiente, la accionante informó su situación a la señora Palomino y a los 10 días envió la incapacidad.

1. Posteriormente, el 3 de octubre de 2011, la accionante fue incapacitada por un periodo de 10 días. Manifestó que, a pesar de que la última incapacidad finalizó el 13 de octubre de 2011, se puso en contacto con su empleadora el 19 de ese mes, puesto que tenía conocimiento de que la señora Palomino había contratado a alguien que la reemplazara mientras duraba el periodo de reposo, y quería permitir que la tercera persona completara la quincena.

1. Al comunicarse con su empleadora para discutir el regreso a sus labores, expuso que ella podía volver a trabajar pero necesitaba de una persona que la ayudara debido al alto riesgo de su embarazo. A lo anterior, la señora Palomino respondió con una negativa, pues no contaba con los recursos para asumir el costo extra.

1. Por tal razón, el 20 de octubre de 2011, la accionante se presentó en la casa donde laboraba a recibir la liquidación correspondiente a los días en que prestó sus servicios, dinero que efectivamente fue entregado y se dio por terminado el contrato.

2.3. Expediente T- 3.319.869

1. La señora Erika Patricia Barboza Montesino, estuvo vinculada a la ESE Cartagena de Indias de Corozal, mediante contrato de orden de prestación de servicios, del 1° de febrero del 2011 hasta el 31 de mayo del mismo año.

1. Seguidamente, suscribió contrato, con la misma modalidad, con la Cooperativa Amisalud, desde el 1° de junio hasta el 31 de agosto del mencionado año, desempeñando el cargo de vacunadora, en la mencionada ESE.

1. El 31 de agosto de 2011, se practicó un examen que dio a conocer su estado de embarazo,

por lo que ese mismo día procedió a notificar a sus empleadores el examen médico que acreditaba su condición.

1. Sin embargo, su contrato no fue prorrogado, a pesar de que las entidades tenían pleno conocimiento de su situación y, por el contrario, las prórrogas se hicieron a discrecionalidad de los empleadores.

1. Al momento de presentación de la tutela, la accionante se encontraba sin trabajo y en situación de indefensión, ya que es una mujer humilde que solo contaba con los ingresos provenientes de su salario.

3. Pretensiones

Las accionantes solicitan les sean amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de ello, se ordene a las entidades demandadas el reintegro a sus lugares de trabajo, el pago de los salarios dejados de percibir, o en su defecto el pago de una indemnización por el despido en estado de embarazo, y el reconocimiento de la respectiva licencia de maternidad.

4. Pruebas

4.1. En el expediente T-3.339.236 obran las siguientes pruebas:

* Copia de reclamo ante el Ministerio de Protección Social por el despido en estado de embarazo con fecha del 5 de octubre de 2011 (Folio 2, cuaderno 2).

* Respuesta a solicitud de radicación de documentos solicitados por el Ministerio de la Protección Social, a la empresa demandada (Folio 3, cuaderno 2).

* Copia de certificado de existencia y representación legal de la empresa Multiproyectos Promotores SAS (Folios 4 a 6, cuaderno 2).

* Respuesta del Ministerio del Trabajo acerca del requerimiento hecho por el Juzgado 2 Penal Municipal de Facatativá, sobre información del trámite de la queja presentada por la accionante (Folios 15 y 16, cuaderno 2).

* Copia exámenes, realizados por Cafam, con fecha del 13 de octubre de 2011 (Folios 20 a 23, cuaderno 2).

* Copia de ecografía (Folio 24, cuaderno 2).

* Copia de resultados de ecografía pélvica y transvaginal, realizada en el Hospital San Rafael de Facatativá, con fecha del 7 de septiembre de 2011 (Folio 25, cuaderno 2).

* Copia de exámenes médicos y diagnóstico, con fechas del 7 y 22 de septiembre de 2011 (Folios 26 a 29, cuaderno 2).

4.2. En el expediente T-3.323.022 obran las siguientes pruebas:

* Copia de Ecografía obstétrica transvaginal con fecha del 9 de agosto de 2011, realizada en el Centro de Diagnóstico Medico Maracaibo de la ciudad de Cali (Folio 5, cuaderno 2).

* Copia de liquidación de la señora Rosario Valdés, realizada por Interdrogas Studio Digital, sin firma. (Folio 6, cuaderno 2).

* Copia informe ecográfico del Centro de Especialistas Primitivo Iglesias, con fecha del 27 de septiembre de 2011, y copias de las ecografías realizadas (Folios 7 a 9, cuaderno 2).

* Copia de formulario de admisión de urgencias, del Hospital Primitivo Iglesias, con fecha del 27 de septiembre de 2011 (Folio 10, cuaderno 2).

* Copia de incapacidad otorgada por el Centro de Diagnóstico Maracaibo, el 3 de octubre de 2011 por un periodo de 10 días (Folio 11, cuaderno 2).

4.3. En el expediente T-3.319.869 obran las siguientes pruebas:

* Escrito con fecha de recibido del 31 de agosto de 2011, enviado a los gerentes de la cooperativa Amisalud y de la ESE Cartagena de Indias de Corozal Sucre, por parte de la señora Erika Patricia Barboza Montesino, en donde se informa de su estado de embarazo (Folio 5, cuaderno 2).

* Examen gravindex, del laboratorio clínico Susalud, con fecha del 31 de agosto de 2011 (Folio 6, cuaderno 2)

5. Respuesta de las entidades accionadas

5.1. Expediente T-3.339.236

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Multiproyectos Promotores SAS, a través de apoderado judicial, solicitó denegar el amparo pretendido por la señora Mary Luz Amaya Linares, por las siguientes razones:

Como primera medida, respecto de los documentos solicitados por parte del Ministerio del Trabajo, debido a la queja presentada por la señora Mary Luz Amaya Linares, manifestó la entidad accionada que solo allegaron el certificado de existencia y representación y las cuentas de cobro presentadas por ella para el pago de los honorarios, toda vez que, la relación con la accionante era de carácter civil y no laboral, por lo que no se puede presentar el contrato de trabajo.

Así las cosas, la actora fue vinculada por medio de un contrato de prestación de servicios, con el fin de remover los escombros que quedaban en los 20 apartamentos, no habitados, de la primera torre construida en el proyecto Torres de San Carlos.

Para esta labor, la accionante no tenía que cumplir un horario ni seguir instrucciones de ningún tipo, asimismo, ella era quien realizaba sus aportes a seguridad social, por lo que la relación entre la señora Amaya y la empresa era puramente civil.

El contrato finalizó cuando se hizo entrega del apartamento número 20, del único proyecto

de urbanización de la empresa, en Facatativá.

Por otro lado, la accionante nunca puso en conocimiento su estado de gravidez y el mismo no era notorio para la época.

No cabe la posibilidad de reintegro puesto que, la construcción de la segunda etapa del proyecto “se encuentra suspendida hasta que se alcance un punto de equilibrio en las ventas sobre planos para obtener una nueva financiación.”¹

En ese orden, si la actora considera que tiene derecho a algún tipo de acreencia, debe acudir a la jurisdicción ordinaria.

5.2. Expediente T-3.323.022

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la señora Norby Palomino solicitó denegar el amparo pretendido por la señora María Rosario Valdés, por las siguientes razones:

La señora Valdés fue contratada para realizar tareas domésticas, en la casa donde a su vez, opera Interdrogas Studio Digital, mas se deja claro que ella trabajaba para el hogar y no para la empresa.

Al momento de realizar la vinculación, la accionante rechazó la afiliación a una EPS bajo el argumento de que se encontraba en el Sisben y en el programa Madres en Acción y, de trasladarse al régimen contributivo, perdería los beneficios para ella y sus hijos, así como la ayuda que recibía del Estado cada 3 meses.

La empleadora tuvo conocimiento del embarazo no por comunicación directa de la actora, sino a través de una autorización para una cita médica. Luego de esto, los permisos aumentaron considerablemente, no eran solicitados por ella sino por sus hijos y nunca fueron justificados.

Por lo anterior, se decidió citar a la actora para averiguar sobre su estado de salud y la razón de las numerosas faltas al lugar de trabajo, ante esto, la señora Valdés manifestó que volvería a sus labores con la condición de que fuera contratada una persona que le colaborara.

Al no ser esto posible debido al aumento en los costos, la accionante indicó que no volvería a trabajar y que al día siguiente recogería su liquidación. Cabe resaltar entonces, que la actora no fue despedida, sino que fue por su voluntad que no se continuó con el contrato.

A su vez, ante la intención de la accionante de regresar al trabajo cuando su estado de salud mejorara, se le señaló que no habría inconveniente alguno.

5.3. Expediente T-3.319.869

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Cooperativa Amisalud, a través de apoderado judicial, solicitó denegar el amparo pretendido por la señora Erika Patricia Barboza Montesino, por las siguientes razones:

La accionante trabajó para la cooperativa Amisalud, en virtud de un contrato suscrito con la ESE Cartagena de Indias Corozal, Sucre, desde el 1° de junio hasta el 31 de agosto de 2011.

Debido a que la ESE decidió asumir de manera directa la contratación del personal, es a ésta a quien le corresponde llevar a cabo el reintegro de la actora, ya que a la cooperativa, no se le puede obligar a lo imposible en la medida en que no poseen vínculo con la ESE.

Por otro lado, manifiestan que cabe analizar el hecho de que, en un principio, la accionante estaba vinculada directamente con la Empresa Social del Estado.

Por su parte, la ESE Cartagena de Indias de Corozal, Sucre, no presentó descargos.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-3.339.236

El Juzgado 2° Penal Municipal de Facatativá, mediante providencia del 21 de noviembre de 2011, decidió negar el amparo solicitado bajo los siguientes argumentos: primero, no se logró acreditar la existencia de una relación laboral, misma razón por la cual el Ministerio del Trabajo no entró a dirimir la controversia.

Segundo, no se evidencia ningún tipo de discriminación, ya que el despido estuvo fundamentado en la entrega total de los apartamentos, lo cual tuvo lugar el 30 de septiembre de 2011, a pesar de que se conocía el estado de embarazo de la accionante

desde el 8 del mismo mes, por ende, no se puede decir que la desvinculación se dio por el embarazo de la accionante.

Se puede inferir entonces, que se trataba de un contrato por el término de la obra y que si lo que se pretende es el reintegro y en subsidio una indemnización, es la jurisdicción ordinaria la competente para resolver el conflicto.

2. Expediente T-3.323.022

El Juzgado 22 Penal Municipal de Cali, a través de sentencia del 10 de noviembre de 2011, resolvió negar la protección solicitada bajo el argumento de que la accionante no logró probar el nexo causal entre el estado de gravidez y la desvinculación.

Por el contrario, se puede apreciar que el despido tuvo como base el abandono del cargo por parte de la accionante, ya que no consiguió justificar su ausencia del trabajo durante aproximadamente 20 días, toda vez que solo se encuentra acreditada una incapacidad por un periodo de 10 días.

Asimismo, no se evidencia un perjuicio irremediable y debe acudir a la jurisdicción ordinaria, pues lo que solicita es el cumplimiento de obligaciones de carácter pecuniario.

3. Expediente T-3.319.869

El Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Corozal, en decisión del 19 de septiembre de 2011, resolvió negar el amparo solicitado, debido a que la causa del despido no fue el estado de gestación de la accionante, sino la expiración del periodo del contrato a término fijo.

De esta manera, la actora cuenta con otros mecanismos de defensa, como la justicia laboral, que según este juez, su eficiencia se demuestra todos los días en los juzgados del país.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia

con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, las señoras Mary Luz Amaya Linares, María Rosario Valdés y Erika Patricia Barboza Montesino, actúan en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentran legitimadas para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

Las personas y entidades demandadas, Multiproyectos Promotores SAS, Norby Palomino y la Cooperativa Amisalud junto con la ESE Cartagena de Indias de Corozal, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, al atribuírseles la presunta vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión, determinar si los sujetos demandados, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, de las señoras Mary Luz Amaya Linares, María Rosario Valdés y Erika Patricia Barboza Montesino, al terminarse la relación de trabajo que mantuvieron, sin tener en cuenta su estado de gravidez y sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.

Previo a dilucidar la cuestión litigiosa planteada, se abordaran los siguientes temas: (i) jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos laborales de la mujer en estado de embarazo, (ii) lo referente al tema de la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas, (iii) conocimiento del estado de gravidez por parte del empleador, (iv) protección al fuero de maternidad independientemente del tipo de vinculación, (v) necesidad de precisar la forma de

terminación del contrato, y finalmente (vi) el análisis de los casos concretos.

4. Procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos laborales de la mujer embarazada

Al existir en el ordenamiento jurídico colombiano, mecanismos de defensa específicamente encaminados a salvaguardar el respeto por los derechos laborales, competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa laboral según el caso, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado que, cuando estén de por medio derechos de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad o que el Estado les brinda una estabilidad laboral reforzada, tal y como ocurre con las mujeres embarazadas, resulta viable la intervención del juez constitucional de manera excepcional, para garantizar de forma efectiva sus derechos. Respecto a lo anterior la Corte ha señalado:

“La acción de tutela no es el mecanismo regular para la obtención del reintegro a un empleo o cargo, al existir la jurisdicción ordinaria laboral, o la contencioso administrativa (según la forma de vinculación del accionante); sin embargo, es procedente acudir al amparo constitucional en procura del reintegro, en eventos de desvinculación de una mujer en estado de embarazo, siempre que se trate de proteger el mínimo vital de la futura madre, o de ésta y del recién nacido, a pesar de existir ese otro mecanismo ordinario de defensa de carácter judicial.”²

En ese sentido, tenemos que, por regla general, la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver conflictos relacionados con el reintegro. Sin embargo, excepcionalmente, cuando están en juego los derechos fundamentales de la mujer gestante y de quien está por nacer, tales derechos pueden ser protegidos a través de esta acción, toda vez que se trata de sujetos en condición de indefensión y por tal motivo merecen un trato especial por parte del Estado.

5. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo.

Reiteración de jurisprudencia

La Constitución, en su artículo 13, consagra el derecho a la igualdad de todos frente a la Ley, y en esa medida, le impone al Estado la obligación de adoptar medidas de protección en favor de grupos discriminados y de amparar especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, como es el caso de las mujeres en estado de gestación.

En relación con esto último, el artículo 43 de la Carta Política establece que la mujer en estado de gravidez, se hace acreedora a una protección especial, lo que implica que el Estado debe brindar una asistencia reforzada durante el periodo de gestación y después del parto, así como los subsidios que sean necesarios.

Por otro lado, el artículo 53 superior, al establecer los principios básicos que deben gobernar las relaciones de trabajo, incluye dentro de estos, la estabilidad en el empleo y la especial protección de la mujer y a la maternidad.

Así las cosas, de la interpretación sistemática de estos presupuestos constitucionales, se ha configurado³ el especial amparo que merece la mujer en estado de gravidez, lo que deriva en la figura de la estabilidad laboral reforzada, cuyo objetivo es garantizar que a la mujer en estas condiciones no se le de por terminada su relación de trabajo, por razón de su embarazo.

En esa medida, el legislador ha establecido una serie de garantías para darle el amparo merecido a la mujer gestante. Es así, como el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establece que: “Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (...)”

Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo”

A su turno, el artículo 240 del mencionado Código, estipula que para que el despido de una

mujer en embarazo o en su periodo de lactancia, produzca efectos jurídicos, debe contar con la autorización de la autoridad del trabajo o en su defecto del Alcalde Municipal.

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que la estabilidad laboral reforzada que se predica de las mujeres embarazadas, aplica independientemente de la modalidad del vínculo que se ostente, en otras palabras, es irrelevante si se trata de un contrato laboral, de prestación de servicios o a través de una cooperativa de trabajo, puesto que el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, en cualquier escenario de trabajo donde ésta se desempeñe.⁴

En ese sentido la Corte ha señalado que:

“Entonces, el principio de estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se mantiene, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato; así, las trabajadoras vinculadas a una empresa, que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de estabilidad, por lo que el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación en su contra, salvo que el empleador desvirtúe tal presunción explicando suficiente y razonablemente que el despido o la desvinculación del cargo no se produjo por causas imputables al embarazo; de lo contrario, tendrá lugar la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro”⁵

En virtud de lo mencionado precedentemente, este Tribunal ha establecido los presupuestos principales que se deben tener en cuenta, para que sea viable el amparo por medio de la acción de tutela, del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Al respecto, ha indicado que estos corresponden a la (i) presencia de una alternativa de trabajo, ya sea en el ámbito civil, laboral o de cualquier otro tipo y (ii) que durante la vigencia del contrato, la mujer se encuentre en periodo de gestación o de lactancia.

En estos términos, no se exige el aviso del estado de embarazo por parte de la trabajadora al empleador, ni otros requisitos adicionales. Esto, en la medida en que los requerimientos mencionados, son los únicos elementos que se encuentran establecidos en el artículo 43 de la Constitución, y al realizar otro tipo de exigencias se tiende a desviar la concreción del amparo.

Lo anterior no es óbice para que el juez de tutela valore algunos requerimientos distintos, como es el caso del nexo causal entre la desvinculación y el embarazo o que el despido amenace el mínimo vital de la madre y del que está por nacer, los cuales, sin embargo, no se constituyen en requisitos sine qua non para la procedencia de la acción de tutela, habida cuenta que, lo que activa la protección es la condición de embarazo de la mujer cuando ésta se encuentra en una relación de trabajo.

6. Conocimiento del estado de embarazo, por parte del empleador

Siguiendo con lo anterior, la Corporación ha sostenido que el hecho de exigir la puesta en conocimiento del estado de embarazo al empleador, hace que la protección pretendida por el fuero de maternidad se aparte de su principal objetivo y, por el contrario, se centre en situaciones probatorias complejas.

El punto va dirigido a que el amparo que merecen las trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez depende de la ocurrencia de los presupuestos indicados en párrafos precedentes, como lo establece la Carta Política, y no de una conducta que la trabajadora y el empleador puedan eventualmente realizar. Esto, debido a que el derecho de la mujer no puede estar sujeto al aviso de su condición.

En ese sentido, se deja claro que la procedencia del amparo por estabilidad laboral reforzada, nada tiene que ver con la puesta en conocimiento de la situación de la trabajadora. Sin embargo, no quiere decir que el mismo no tenga importancia, ya que, recientemente, la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que el conocimiento por parte del empleador de la condición de la mujer, adquiere relevancia para determinar el grado de protección que se debe brindar.

De esta manera, se ha precisado que en el evento en que se logre acreditar que el empleador o contratista estaba enterado del estado de gestación de la trabajadora se esta en la obligación de otorgar una protección integral y completa, procediendo a su vez la indemnización del artículo 239 CST si el despido fue sin justa causa. Por otro lado, si se esta frente a la ausencia de conocimiento de este hecho, la protección estará basada en el principio de solidaridad y se materializará en una garantía de mantener su trabajo durante este periodo para asegurar el mínimo vital de la madre gestante y del que está por nacer.

Cabe precisar que, el pago de esta indemnización que establece el artículo 239 no le da eficacia jurídica al despido que ocurre sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia. A su vez, dado el caso de que el empleador en efecto, no tenga conocimiento del estado de embarazo y no haya recurrido a la autoridad competente para solicitar la respectiva autorización, no se libera de adoptar las medidas necesarias para resguardar los derechos derivados de la denominada estabilidad laboral reforzada.

7. El fuero de maternidad opera independientemente del tipo de vinculación.

Así las cosas, como se mencionó en párrafos precedentes, la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, debe predicarse de cualquier tipo de relación laboral, civil o de cualquier otra naturaleza, y surge la obligación por parte del empleador de no finalizar el vínculo de una trabajadora en periodo de gestación y durante tres meses después del parto, si no se cuenta con el aval de la autoridad competente.

Con respecto a los contratos por obra o labor contratada, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que si bien los servicios prestados tienen un tiempo determinado, que se entiende es la finalización de la obra, en estos casos, también se debe proteger la estabilidad reforzada de la mujer embarazada y en ese sentido, este tipo de contrato seguirá la misma suerte de los contratos a término fijo, por ende, si el contratante continua solicitando los servicios o el objeto del acuerdo subsiste, la mujer tendrá derecho a que su vínculo sea renovado.⁶

De la misma manera, en el evento en que efectivamente la obra o la labor para que fue contratada la persona haya finalizado, si bien esta se puede entender como causal objetiva de terminación del vínculo, la misma debe ser verificada por el Inspector del Trabajo y es éste quien va a determinar si en efecto la obra o labor llegó a su fin, para proceder a la terminación del contrato y desvirtuar de esta manera la presunción del despido por razón del embarazo de la trabajadora, lógicamente sobre la base de que este sea conocido por quien requiere del aval respectivo.

Es decir, así haya terminado la obra, para finiquitar la relación de una mujer en periodo de gestación o lactancia, se debe contar con la mencionada autorización, de lo contrario, el despido carece de eficacia y procederán las medidas de amparo como la renovación del contrato, cuando sea posible, la reubicación, o medidas sustitutas como mantener los

aportes a seguridad social hasta que la trabajadora adquiriera el derecho a la licencia de maternidad, lo que tiene sustento en el principio constitucional de solidaridad.⁷

En cuanto al vínculo por medio de una cooperativa de trabajo asociado, que es “una forma de organización solidaria, que ofrece la posibilidad de agrupar a varias personas con el fin de emprender una actividad sin ánimo de lucro mediante el aporte de la capacidad laboral de sus integrantes”⁸, se ha establecido que el tipo de relación que debe existir entre ésta y sus asociados, es de carácter horizontal, sin algún tipo de subordinación.

Así pues, cuando el cooperado no presta sus servicios a la cooperativa, sino a un tercero que contrata con ésta, el cual le impone ciertas órdenes y un horario de trabajo, se deduce que hay una verdadera relación laboral. Debido a esto, no se pueden desconocer los derechos fundamentales y laborales de los asociados. Al respecto este tribunal indicó:

“En resumen, las cooperativas asociativas de trabajo no pueden ampararse de manera aparente en la ley que las regula, para desconocer derechos fundamentales de sus asociados. Por mandato legal, están en la obligación de cumplir con la legislación laboral en asuntos de seguridad social, maternidad y adolescentes trabajadores. Por tanto, de incurrir en prácticas distintas a las propias del desarrollo de su objeto social, estarán sometidas a las sanciones correspondientes por las entidades competentes.”⁹

En consecuencia, las cooperativas de trabajo asociado están llamadas a proteger a la mujer en estado de embarazo, aun si el contrato con el tercero donde laboraba la trabajadora ha finalizado, evento en el cual, se está en la obligación de reubicar a la empleada en otra empresa usuaria y, de no ser posible, mantener la vinculación al sistema de seguridad social en salud de la persona, para de esta manera garantizar su derecho fundamental.

“Es de suma importancia destacar que por ser el fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral (...) De igual forma operara la protección para las asociadas a una cooperativa de trabajo asociado, en cuyo caso, así la cooperativa de trabajo asociado finalice el contrato con la entidad contratante, deberá garantizarle a la asociada la continuidad en la relación laboral, haciendo los aportes respectivos a la seguridad social.”¹⁰

En ese sentido, de acreditarse la ocurrencia de una verdadera relación laboral, se deben

garantizar los derechos fundamentales en cabeza de la mujer en estado de gravidez, con la reubicación, renovación del vínculo o la afiliación al sistema de seguridad social según sea el caso, toda vez que se debe aplicar las reglas que rigen los contratos a término fijo, término indefinido y de obra o labor contratada. A su vez, si se presenta un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde la mujer desempeñaba sus labores, están en la obligación de responder solidariamente por la afectación de los derechos fundamentales.

8. Necesidad de precisar el modo de terminación de la relación laboral

En la medida en que la relación laboral que se sostiene entre trabajador y empleador brinda distintas opciones de terminación de la misma, como por ejemplo el mutuo acuerdo, o la voluntad unilateral de una de las partes, el juez debe analizar cual de ellas fue la utilizada en cada caso concreto para verificar la procedencia de la acción de tutela. Esto, porque en el evento en que no haya ocurrido un despido, no se podría obligar al empleador a la protección por vía de la estabilidad laboral reforzada.¹¹

Así las cosas, en el evento en que se presente una renuncia o un abandono del cargo se debe entrar a analizar si la misma se dio de manera libre y voluntaria, sin rastro de coacción por parte del empleador y a su vez, la posibilidad de retractarse que haya tenido el trabajador, al tratarse de un acto unilateral de la voluntad, así como la aceptación de ese acto.¹²

Lo anterior, habida cuenta que, para que se pueda entrar a analizar si se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para que se de la protección de una mujer en estado de embarazo, por vía de la estabilidad laboral reforzada, se debe estar en presencia de un despido o que la renuncia o abandono del cargo sea por causa imputable al empleador. Al respecto esta Corte ha expresado:

“En estas condiciones, se concluye que para que pueda reclamarse el fuero de maternidad, no basta la sola invocación de despido que efectúa la trabajadora, sino que tal modo de terminación de la relación laboral debe estar acreditado en la actuación como elemento sine qua non de la afectación al mismo, lo que a la vez conduce a la viabilidad de la utilización del mecanismo de tutela para hacer efectiva su garantía y cuya procedencia, en un caso concreto, deberá ser evaluada por el juez constitucional conforme a los lineamientos

jurisprudenciales que se han citado.”¹³

De esta manera, como se mencionó, es necesario que exista un despido como forma de terminación de la relación de trabajo, ya que de tratarse de un abandono del cargo no se le puede imponer la carga al empleador de brindar la protección a la trabajadora en estado de gravidez.

10. Los casos concretos

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó una vulneración de los derechos fundamentales de las señoras Mary Luz Amaya Linares, María Rosario Valdés y Erika Patricia Barboza Montesino, por parte de las entidades demandadas, al darles por terminada la relación laboral, sin tener en cuenta su estado de gravidez y sin la debida autorización de la autoridad del trabajo.

10.1. Expediente T-3.339.236

En el asunto bajo estudio, el tribunal encontró acreditado en el expediente que, el día 29 de julio de 2011, se celebró un acuerdo verbal, entre la empresa Multiproyectos Promotores SAS y la señora Mary Luz Amaya Linares, el cual tenía por objeto que esta última, realizara la remoción de escombros de los 20 apartamentos que se construyeron en la primera etapa de Torres de San Carlos en Facatativá.

La limpieza de los apartamentos, iba a ser llevada a cabo hasta que se diera la entrega del último de estos, con un horario específico y una remuneración equivalente a un salario mínimo mensual, sin prestaciones sociales. Sin embargo, según lo manifestado por la entidad demandada, la señora Amaya no contaba con un horario de trabajo, ni subordinación de ningún tipo, de igual manera, ella era quien realizaba sus aportes a seguridad social.

El 7 de septiembre de 2011, como consecuencia de un diagnóstico de amenaza de aborto, la accionante fue incapacitada hasta el día siguiente. Así, el 8 de septiembre del mencionado año, entregó a su empleador la incapacidad otorgada y continuó con sus labores hasta el 30 del mismo mes y año, fecha en que se hizo entrega del último apartamento de la torre, dándose por terminado el vínculo existente.

Como consecuencia, la accionante presentó querrela verbal ante el Ministerio de Trabajo,

pero no fue posible dar solución a lo solicitado, en la medida en que no se lograba acreditar una relación laboral, y por ende, la entidad no era competente para resolver la situación.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la situación personal de la señora, se encontró que es una mujer de 28 años, que vive en unión libre, se dedica al hogar, cuida sus 3 hijos menores de 13, 11 y 8 años y se encuentra afiliada al sistema de salud en calidad de beneficiaria de su compañero. Asimismo, para la fecha de presentación de la acción de tutela, la actora contaba con 3 meses de embarazo.

De las circunstancias fácticas valoradas, la Corte advierte que se logra acreditar la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por las razones que se expondrán a continuación:

Como primera medida, debido a que el objeto del contrato para el cual fue vinculada la señora Amaya Linares, era realizar la remoción y limpieza de escombros en los apartamentos construidos por la entidad demandada en la primera torre del proyecto Torres de San Carlos, se puede determinar que la modalidad de contratación es aquella de obra o labor, existiendo de alguna manera subordinación, en la relación era laboral del contrato realidad.

Con todo, como se advirtió en párrafos precedentes, la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se debe proteger independientemente de la naturaleza del contrato que se predique, y sin importar si el empleador tenía conocimiento del estado de gravidez o no, pues esto último lo que determina es la clase de protección que se debe otorgar.

En esa orden, de subsistir la obra o la labor para la cual fue contratada la mujer gestante, a ella se le debe garantizar la renovación de su contrato y la vinculación al sistema de seguridad social para la protección en salud de ella y del que está por nacer y, de ser despedida, se debe contar con autorización por parte del inspector de trabajo.

De la misma manera, la protección supone que en el caso de que efectivamente finalice la obra, para proceder a la desvinculación de la mujer en estado de gravidez, se debe contar con la verificación de tal situación por parte de la autoridad competente y su posterior autorización, para determinar que no hay lugar a la renovación.

En este caso, la Corte encontró que la terminación del vínculo tuvo como fundamento la entrega del último apartamento vacante de la torre y no el estado de gravidez de la señora Amaya Linares. Por ende, se podría hablar de una causal objetiva como fundamento de la terminación del vínculo, sin embargo, tal situación no contó con la necesaria autorización de la oficina del trabajo y como consecuencia la finalización del contrato carece de eficacia alguna.

Por tal motivo, a pesar de que la empresa demandada alega una justa causa para la terminación del contrato, al no haber obtenido la autorización correspondiente, la accionante se hace acreedora del amparo constitucional y en esa medida, tiene derecho a ser reintegrada a sus labores o reubicada, y de no ser posible ello, caben medidas sustitutas, como la vinculación al sistema de seguridad social en salud, para garantizar sus derechos y los del que está por nacer, hasta que se acceda a la licencia de maternidad.

No obstante, la Corte concluye que el reintegro o la renovación del contrato no tienen cabida en este caso, puesto que la segunda fase de construcción del proyecto de la entidad demandada se encuentra suspendido, en esa medida, no existe una vacante en la que la demandante pueda realizar las labores que venía desempeñando.

De otro lado, al no haberse acreditado si efectivamente el empleador tuvo conocimiento de la situación de embarazo de la accionante, no procede ordenar el pago de la indemnización que ordena el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

10.2. Expediente T-3.323.022

En este caso, el Tribunal encontró acreditado en el expediente que, mediante acuerdo verbal, celebrado el 7 de febrero de 2011, la señora María Rosario Valdés fue contratada por la demandada para realizar actividades relacionadas con el servicio doméstico, en la casa donde también opera la empresa Interdrogas Studio Digital, sin contar con afiliación a seguridad social, pero configurándose una verdadera relación laboral.

A la accionante le fue realizada una ecografía el 9 de agosto de 2011, en la que se determinó su estado de embarazo, contando con 8 semanas de gestación, y ese mismo día procedió a informar a sus empleadores sobre su condición.

En respuesta a la presente acción de tutela, la empleadora sostuvo que el conocimiento del estado de gravidez de la actora, se dio por medio de una autorización que esta última solicitó para asistir a una cita medica, momento en el cual, los permisos injustificados por parte de la señora Amaya aumentaron significativamente.

La actora continuó con el cumplimiento de sus labores hasta el 27 de septiembre del mismo año, fecha en la que el médico tratante le ordenó reposo por un diagnóstico de amenaza de aborto. Al día siguiente, la accionante informó su situación a la señora Palomino, mas no existe incapacidad por este periodo, en la medida en que la orden, como se mencionó, fue de reposo.

Posteriormente, el 3 de octubre de 2011, la accionante fue incapacitada por un periodo de 10 días. Luego de este tiempo, el 19 del mismo mes, decidió comunicarse con su empleadora, sin embargo, esta última expresó que ella fue quien citó a la actora con el ánimo de discutir el regreso a su trabajo.

En relación con lo anterior, la demandante decidió establecer como condición para volver a sus labores, el que la empleadora contratara a una tercera persona que le colaborara para desempeñar las actividades encomendadas, en razón al alto riesgo de su embarazo, pues, de lo contrario, no continuaría con la ejecución del contrato.

Ante la negativa por parte de la accionada respecto de la petición mencionada, la actora manifestó su voluntad de no reincorporarse a sus labores. Por tal razón, el 20 de octubre de 2011, la demandante se presentó en la casa donde laboraba a recibir la liquidación correspondiente a los días en que prestó sus servicios, ante lo cual, la demandada manifestó que el contrato había llegado a su fin por voluntad de la actora y no por que haya ocurrido un despido.

Respecto a la situación personal de la señora Valdés, se encontró que es una mujer de 34 años, afiliada al sistema de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, ama de casa y vive en unión libre.

De las situaciones fácticas analizadas, la Corte advierte que no se logra acreditar la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por las razones que se expondrán a continuación:

Teniendo en cuenta lo establecido en la etapa de consideraciones de esta sentencia, se debe acreditar el cumplimiento de determinados requisitos en el caso bajo estudio, para que se de la procedencia de la acción de tutela.

En primer momento, la Corporación evidenció que la señora Valdés Chantre, trabajó como empleada doméstica para la señora Norby Palomino y que, en efecto, su contrato finalizó encontrándose la primera en estado de gravidez.

No obstante, al estudiar lo referente a las incapacidades y faltas al trabajo de la accionante, este Tribunal halló que, a pesar de que ésta manifiesta que se ausentó en dos oportunidades, en ambos casos por periodos de 10 días a causa de incapacidades médicas, solo se cuenta con prueba de una, esta es, la correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2011 y el 13 del mismo mes y año.

Efectivamente, la misma demandante fue quien manifestó que el 27 de septiembre de 2011, el médico que la atendió no le otorgó una incapacidad, sino que le comunicó que debía guardar reposo, por tal razón la señora Valdés decidió retirarse temporalmente de sus labores.

En el mismo sentido, no se encuentra justificada la ausencia hasta el 19 de octubre de 2011, puesto que la segunda incapacidad terminaba el 13 de ese mes. Al respecto, la accionante se limitó a indicar que contactó nuevamente a su empleadora en esa fecha, para permitir que la persona que habían contratado cumpliera la quincena.

Por otro lado, el hecho de que la señora Valdés haya expresado a la empleadora que no continuaría con sus labores por la no contratación de un tercero que le colaborara con las tareas que debía desempeñar, se puede considerar como una manifestación de la voluntad encaminada a poner fin al vínculo laboral y no como un despido por parte de la empleadora, este último, requisito indispensable para que se le pueda imponer al empleador la carga de proteger la estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas, habida consideración de que el vínculo laboral terminó por disposición de la trabajadora y no hubo desvinculación por parte del empleador, no se le puede exigir a este

último materializar el amparo de la estabilidad laboral reforzada, pues esta decisión fue voluntaria y sin coacción alguna por parte de la señora Palomino.¹⁴

Debido a lo anterior, no se evidencia por parte de la empleadora un trato discriminatorio, ya que resulta claro para la Corte, que el estado de embarazo de la accionante nada tuvo que ver con la finalización de su contrato, y por el contrario fue por voluntad de la misma que este se dio por terminado.

En esa medida, al no cumplirse el requisito de la ocurrencia de un despido, como condición necesaria para la procedencia del amparo, no es necesario entrar a analizar los demás aspectos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la protección, de esta manera no procede acceder a lo solicitado.

10.3 Expediente T-3.319.869

En el presente caso, la Corte encontró acreditado en el expediente que, del 1° de febrero al 31 de mayo de 2011, la señora Erika Patricia Barboza Montesino estuvo vinculada por medio de contrato de orden de prestación de servicios, a la ESE Cartagena de Indias de Corozal.

Posteriormente, celebró un contrato de la misma naturaleza, que duraría del 1° de junio al 31 de agosto de 2011, con la Cooperativa Amisalud, pero prestando los servicios de vacunadora en la mencionada ESE.

El día en que finalizaba su vinculación, la accionante se practicó un examen médico que daba cuenta de su estado de embarazo, por lo tanto, procedió de manera inmediata a notificar a sus empleadores tal condición. Sin embargo, una vez vencido el periodo pactado, su contrato no fue prorrogado, a pesar de que el cargo que ocupaba se encontraba vacante.

En cuanto a la situación personal de la accionante, la misma manifestó que al momento de presentar la tutela se encontraba sin trabajo y en situación de indefensión, ya que es una mujer humilde que solo contaba con los ingresos provenientes de su salario.

De las circunstancias fácticas valoradas, el tribunal advierte que se logra acreditar la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por las razones que se

expondrán a continuación:

Inicialmente, la Corte encuentra que según lo expuesto en la parte considerativa de la providencia, el vínculo entre la cooperativa de trabajo asociado y la señora Barboza, oculta una verdadera relación laboral.

Lo anterior, habida cuenta que la accionante no trabajaba directamente para la cooperativa, sino para un tercero, que era la ESE Cartagena de Indias de Corozal y era esta última quien le establecía el horario de trabajo y de quien recibía las órdenes para desempeñar sus actividades.

Así las cosas, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, en estos eventos, las cooperativas deben garantizar los derechos fundamentales y laborales de sus trabajadores, más cuando estos son sujetos de especial protección, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo.

Aunado a esto, se dejó claro, a su vez, que la trabajadora en periodo de gestación y de lactancia, es protegida independientemente del tipo de vinculación que ostente con el empleador. En esa medida, las mujeres asociadas a cooperativas de trabajo también son cobijadas por este amparo.

En este orden de ideas, este tribunal advierte que en efecto, la señora Barboza Montesino quedó desvinculada de su relación de trabajo encontrándose en embarazo, por la finalización del contrato entre la ESE y la Cooperativa Amisalud.

Entonces, en el asunto bajo estudio no cabría la posibilidad de acceder al reintegro en la medida en que el vínculo entre las dos entidades no existe, puesto que, la ESE decidió asumir la contratación de su personal de manera directa. No obstante, como a la accionante se le deben garantizar sus derechos fundamentales por encontrarse en estado de gravidez y por ende, ser sujeto de especial protección, la cooperativa Amisalud esta en la obligación de reubicar a la accionante en otra empresa con la que actualmente tenga contrato, en condiciones similares a las que venía desempeñando, o en su defecto y en todo caso, si la anterior circunstancia no se da, asumir la afiliación en calidad de cotizante, y el pago de aportes a seguridad social, hasta que la accionante adquiera su derecho a la licencia de maternidad.¹⁵

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal Municipal de Facatativá, el 21 de noviembre de 2011, por medio de la cual se negó el amparo solicitado, en el trámite del proceso de tutela T-3.339.236. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la señora Mary Luz Amaya Linares, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa Multiproyectos Promotores SAS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes para la vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, de la señora Mary Luz Amaya Linares, y realice los correspondientes aportes hasta que la misma adquiera el derecho a la licencia de maternidad.

TERCERO.- CONFIRMAR por las razones expresadas en esta providencia, el fallo emitido por el Juzgado 22 Penal Municipal de Cali, el 10 de noviembre de 2011, que resolvió negar la protección solicitada, dentro de la acción de tutela T-3.323.022, promovida por la señora María Rosario Valdés Chantre, en contra de la señora Norby Palomino.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2011, por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Corozal, que resolvió negar el amparo solicitado dentro del trámite de tutela T-3.319.869. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la señora Erika Patricia Barboza Montesino a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

QUINTO.- ORDENAR a la Cooperativa Amisalud, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reubique a la señora Erika Patricia Barboza Montesino en una empresa con la que actualmente tenga contrato, en condiciones similares a las que venía desempeñando, de ser posible, o en su defecto, si la anterior circunstancia no se da, dentro del mismo término estipulado, efectuar los trámites necesarios para la

vinculación de la señora al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y realizar los respectivos aportes, hasta que la misma adquiriera el derecho a la licencia de maternidad.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Sentencia T-1030 de 2007, véase también, Sentencia T-467 de 2010.

3 Sentencia T-1000 de 2010.

4 Sentencia T-1000 de 2010.

5 Sentencia T-990 de 2010, véase también sentencias T-088 de 2010, T-004 de 2010 y T-635 de 2009.

6 Sentencia T-003 de 2008.

7 El objetivo de este planteamiento, es extender el umbral de protección de las mujeres en estado de embarazo, ya que al ser acreedoras de un reforzado amparo, este no se puede limitar al ámbito netamente laboral sino que debe abarcar todos los escenarios que impliquen para la mujer una relación de trabajo.

8 Sentencia T-004 de 2010.

9 Sentencia T-004 de 2010. véase también T-024 de 2011 y T-1177 de 2003.

10 Sentencia T-004 de 2010.

11 Sentencia T-381 de 2006.

12 Sentencia T-381 de 2006.

13 Sentencia T-381 de 2006.

14 Sentencia T-381 de 2006, esta sentencia trata un caso similar sobre una empleada doméstica en estado de embarazo que se ausenta de su lugar de trabajo sin justificación alguna durante 18 días, la Corte entendió lo anterior como una renuncia y decide no acceder al amparo solicitado puesto que al no haber despido no se le puede obligar al empleador a proteger el fuero de maternidad.

15 Sentencia T-004 de 2010.