

Sentencia T-635-09

(Septiembre 15; Bogotá D.C.)

FUERO DE MATERNIDAD-Naturaleza jurídica

EMBARAZO-Protección

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Fundamental

MUJER EMBARAZADA-No puede ser discriminada por razón de su estado

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO ESTABILIDAD LABORAL DE MUJER

EMBARAZADA-El requisito relacionado con el conocimiento que debía tener el empleador sobre el estado de embarazo resulta una carga excesiva para la mujer gestante

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA

Referencia: Expedientes T-2.192.025, T-2.227.870, T-2.247.051, T-2.247.208, T-2.255.371, T-2.255.372, T-2.260.307, T-2.262.303 y T-2.264.490.

Accionantes y accionados: Sorema Martínez Vergara contra la empresa Laborando Ltda. y el Centro Comercial Ganadera; Yaneth Cecilia Marín García contra Estrategia Temporal S.A. e Inverdesa S.A.; Jennifer Magaly Agudelo Rivas contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Manos Solidarias Profesionales PG Nacional CTA; Yarley María Calderón Flor contra la Agencia de Empleo Listos S.A.; Claudia Patricia López Agudelo contra San Ángel Inversiones E.U.; Gloria Patricia Rincón Mesa contra la Cooperativa de Trabajo Asociado "PARTICIPEMOS"; Norma Constanza Ángel contra la Empresa Temporal Servis Ltda. y Elite Flowers; Ana Yineth Sánchez Reyes contra Misión Temporal Ltda.; y Mayra Alejandra Oviedo Zuleta contra Capresoca E.P.S.

Fallos objeto de revisión: T-2.192.025 Sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería - Córdoba del 07 de abril de 2008 (2ª instancia), que revocó la Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Montería - Córdoba del 19 de febrero de 2008 (1ª instancia) que concedió el amparo; T-2.227.870 Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín del 06 de febrero de 2009 (2ª instancia), que confirmó la Sentencia

del Juzgado Once Penal Municipal en Función de Garantías de Medellín del 05 de enero de 2009 (1ª instancia), que negó el amparo; T-2.247.051 Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué del 25 de febrero de 2009 que negó el amparo (sin impugnación); T-2.247.208 Sentencia del Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali del 05 de diciembre de 2008 que negó el amparo (sin impugnación); T-2.255.371 Sentencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín del 18 de marzo de 2009 (2ª instancia), que confirmó la Sentencia del Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín del 10 de febrero de 2009 (1ª instancia), que negó el amparo; T-2.255.372 Sentencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín del 11 de marzo de 2009 (2ª instancia), que confirmó la Sentencia del Juzgado Once Penal Municipal en Función de Garantías de Medellín del 05 de febrero de 2009 (1ª instancia), que negó el amparo; T-2.260.307 Sentencia del Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá del 20 de marzo de 2009, que negó el amparo (sin impugnación); T-2.262.303 Sentencia del Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá del 19 de febrero de 2009 (2ª instancia), que confirmó la Sentencia del Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal de Bogotá (1ª instancia), que negó el amparo; T-2.264.490 Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal - Sala Civil Familia Laboral Penal - del 30 de marzo de 2009 (2ª instancia), que revocó la Sentencia del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal del 13 de febrero de 2009 (1ª instancia), que concedió el amparo.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

Las accionantes interpusieron demandas de tutela¹ contra las empresas accionadas, así:

1.1. Derechos considerados vulnerados: derechos fundamentales al trabajo, a la

estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la igualdad, al mínimo vital y a los derechos del recién nacido.

1.2. Hechos vulnerantes: los despedidos de que fueron objeto por los accionados sin tener en cuenta que ellas -las accionadas- se encontraban en estado de gestación (justificados por los accionados por el vencimiento del término del contrato o por la terminación de la obra o labor contratada, o la no existencia del contrato laboral).

1.3. Pretensión: reintegro al trabajo que venían desempeñando y cancelación de los salarios respectivos, los aportes a la seguridad social, primordialmente en salud, de modo que puedan atender las necesidades propias de su estado de gestación y las que se generen con posterioridad al parto.

2. Respuesta de las accionadas, hechos relevantes y providencias objeto de revisión (según cada caso).

2.1. Caso 1. Expediente T-2.192.0252:

2.1.1. Respuesta de las accionadas.

-. Laborando Ltda.

La empresa Laborando Ltda., a través de su representante legal manifestó, en escrito de contestación, que en el caso concreto no se puede hablar de despido injusto, pues lo que se dio fue la terminación legal del contrato por realización de obra contratada, al concluir el contrato de prestación de servicios pactado entre Laborando Ltda. y la C.C. Ganadera. Esta circunstancia dio lugar a la terminación del contrato de la accionante y de diecisiete personas más, con lo que se prueba que no fue la única retirada del servicio³. Por otra parte, afirmó la accionada que es cierto que la demandante notificó el 13 de noviembre de 2007 su estado de gravidez aportando el diagnóstico médico.

-. C.C. Ganadera.

Por su parte, la empresa C.C. Ganadera señaló que el 23 de diciembre de 2007 se terminó el contrato civil de prestación de servicios entre esta empresa y Laborando Ltda. A esta última le fue notificada la terminación del contrato desde el 1º de noviembre de 2007.

Además, advirtió que la empresa Laborando Ltda. es el verdadero empleador frente a sus trabajadores, toda vez que esta es una empresa de servicios temporales, entretanto la empresa C.C. Ganadera carece de legitimación en la causa. En relación con el estado de embarazo de la accionante, contestó que no le consta la notificación que ella dijo haber realizado a la empresa Laborando.

2.1.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. Las empresas LABORANDO LTDA y C.C. GANADERA suscribieron contrato civil de prestación de servicios el 9 de enero de 2007, que tenía por objeto: “La empresa (LABORANDO LTDA) se obliga a proveer al usuario (C.C. GANADERA) la prestación de servicios en actividades oficios y cargos tales como: mercadeo, relaciones públicas, organización de congresos, secretariado, contabilidad, archivo, oficinista, mensajería, mano de obra calificada y semicalificada en el área de ventas, producción, transformación de materias y por el incremento de las mismas. PARAGRAFO PRIMERO. La empresa (LABORANDO LTDA) prestará al usuario los servicios objeto del presente contrato por intermedio de trabajadores en misión, respecto de los cuales, tendrá el carácter de empleado por lo que estarán a su cargo todas las operaciones de selección y enganche del personal requerido para dar cumplimiento al presente contrato”⁴.

-. La accionante, Sorena Martínez Vergara suscribió contrato de trabajo con la empresa de Servicios Temporales LABORANDO LTDA, el 08 de enero de 2007, como trabajadora en misión en la empresa C.C. GANADERA⁵. La labor contratada fue la prestación de servicio como recepcionista con una remuneración mensual igual al salario mínimo legal vigente⁶.

-. La duración del contrato estaba supeditada al tiempo en que la empresa usuaria, C.C. GANADERA, necesitara reemplazar al trabajador permanente o por incremento de las ventas, comercio, producción o transporte.⁷

-. El 13 de noviembre de 2007, la accionante comunicó a la empresa LABORANDO LTDA su estado de embarazo, mediante escrito con firma de recibido y aportando el diagnóstico médico el cual indica: embarazo intrauterino con 8.2 semanas de gestación⁸. Esta afirmación fue dada por cierta en la contestación de la demanda de la empresa Laborando; por su parte la C.C. Ganadera asintió que no le consta dicha notificación⁹.

-. La tutelante trabajó en misión en la C.C. GANADERA hasta el 23 de diciembre de 2007, recibiendo ese mismo día por parte de la empresa LABORANDO LTDA, la suma de \$979.588.00, por concepto de liquidación total de prestaciones sociales¹⁰.

-. El 07 de enero de 2008, la empresa LABORANDO LTDA informó verbalmente a la accionante, por intermedio del señor Efraín Ceballos, asesor comercial de la empresa que el contrato había finalizado el 23 de diciembre de 2007, y que este no sería prorrogado¹¹.

-. La representante legal de la empresa LABORANDO LTDA y la empresa C.C. GANADERA coincidieron en afirmar que esta última le comunicó a la empresa LABORANDO LTDA, el 1º de noviembre de 2007, que dicho contrato concluía el 23 de diciembre del mismo año y anexó la lista de los trabajadores a quienes, como consecuencia de lo anterior, se les debía terminar el contrato laboral en misión, entre ellos el de la señora Sorena Martínez Vergara¹².

-. Las empresas accionadas afirmaron que la suspensión de labores desde el 23 de diciembre de 2007, no fue como consecuencia de vacaciones colectivas, como lo afirmó la accionante, sino en virtud de la terminación del contrato por una causa legal, que implicó la liquidación y pago definitivo de las prestaciones sociales debidas¹³.

-. De acuerdo con lo manifestado por la accionante en el escrito de tutela, las funciones que ella realizaba como trabajadora en misión en la empresa C.C. GANADERA en este momento las está ejecutando otra persona que fue contratada por la empresa LABORANDO LTDA, para prestar los servicios en la C.C. GANADERA, para realizar las mismas funciones que venía desempeñando la señora Sorena Martínez Vergara, pero esta vez con la denominación de Secretaria, es decir que el objeto del contrato no ha dejado de existir¹⁴.

-. La actora sostiene que carece de una fuente de recursos económicos para satisfacer sus necesidades y las de su hijo, pues el salario que devengaba era su única fuente de ingreso¹⁵.

2.1.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.1.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Primero Civil Municipal de Montería - Córdoba).

El juez concedió el amparo solicitado. Consideró que la empresa LABORANDO LTDA tenía para el momento de la desvinculación, pleno conocimiento del estado de gravidez de la accionante, y no se encontró dentro del expediente autorización expresa del inspector de trabajo para proceder a la desvinculación de la accionante (teniendo en cuenta su estado de embarazo).

Sostuvo que aunque el contrato esté sujeto a término de duración y que la expiración de dicho término haya sido la causal aducida por el empleador para dar por terminada la relación contractual, no es razón suficiente para desconocer el fuero de maternidad de la accionante. Tuvo en cuenta la afirmación de la accionante quien manifestó que ella y el nasciturus no tienen los medios económicos para solventar los gastos que demanda su estado de embarazo, pues su único medio de subsistencia lo constituía el salario que devengaba, lo que afecta su mínimo vital, situación que no fue refutada por la parte accionada.

En suma, por las razones anotadas el juez de primera instancia sostuvo que en el caso concreto hay razones suficientes para presumir que el despido se originó como consecuencia del estado de embarazo de la trabajadora, por lo que ordenó el reintegro de la accionante y el pago de la licencia de maternidad como protección al recién nacido, como mecanismo transitorio.

2.1.3.2. Impugnación.

La empresa LABORANDO LTDA. impugnó el fallo del a-quo, como sustento sostuvo que la decisión de terminación del contrato laboral entre ésta y la accionante no se dio en virtud de una discriminación a la mujer embarazada, sino como consecuencia de la terminación del contrato civil de prestación de servicios entre las empresas LABORANDO LTDA y C.C. GANADERA. Además, la empresa C.C. GANADERA informó de la terminación del contrato civil de prestación de servicios con anterioridad al 13 de noviembre de 2007, fecha en la que la accionante informó sobre su estado de gravidez. Por otro lado, el contrato laboral entre la accionante y la empresa LABORANDO LTDA. terminó el 23 de diciembre de 2007.

2.1.3.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería - Córdoba).

El juez de segunda instancia, revocó en todas sus partes el fallo proferido por el a-quo, y en consecuencia dejó sin efectos la orden de reintegro proferida, toda vez que en el contrato celebrado entre la empresa LABORANDO LTDA y la accionante, existe claramente la cláusula que indica que ella prestará sus servicios de recepcionista en una empresa usuaria por el tiempo que ésta la necesite y que al momento en que la usuaria ya no requiera de esos servicios, el contrato terminaría automáticamente, con lo cual se estructura justa causa de terminación de la relación laboral. Además, informó que en el expediente se ilustra la comunicación de la trabajadora sobre su estado de embarazo de fecha 13 de noviembre de 2007, y la terminación del contrato entre LABORANDO LTDA y C.C. GANADERA, donde se terminan todas las contrataciones de los trabajadores en misión es de fecha 1º de noviembre de 2007, lo que evidencia que fue anterior, al comunicado sobre su estado de embarazo, lo que infiere que ni la empresa usuaria ni la empleadora, sabían en ese momento del estado de la accionante.

2.2. Caso 2. Expediente T-2.227.87016.

2.2.1. Respuesta de las accionadas.

El señor Héctor Cruz Novoa, obrando como apoderado de las accionadas, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo fue terminado conforme a la Ley, basados en la justa causa para la terminación del contrato laboral contemplada en el literal D del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se permite la culminación del contrato por la terminación de la obra o labor contratada. En cuanto al estado de embarazo de la accionante, aseveró que ni Estrategia Temporal S.A. ni INVERDESA S.A. fueron enterados del mismo.

2.2.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. El 24 de julio de 2008 la señora Yaneth Cecilia Marín García firmó contrato de trabajo de obra o labor contratada con la empresa Estrategia Temporal S.A.17. La obra o

labor para la cual fue contratada la accionante serían “las actividades establecidas según contrato comercial numero 4 suscrito entre INVERDESA S.A. y Estrategia Temporal S.A. (...)”¹⁸. La duración del contrato sería “el requerido para la realización de la obra contratada a juicio de INVERDESA S.A. o en su defecto hasta por el término del contrato comercial suscrito entre INVERDESA S.A. y Estrategia Temporal S.A.”¹⁹ El sueldo básico devengado por la actora fue de seiscientos diez mil pesos (\$610.000)²⁰.

-. El 26 de agosto de 2008, le fue realizada a la accionante una ecografía que diagnosticó un “embarazo de 7 semanas (...)”²¹.

-. El 11 de septiembre de 2008, la EPS Coomeva le expidió una incapacidad a la accionante por 8 días, sin especificar el motivo²².

-. El 02 de octubre de 2008, le fue realizada a la accionante una ecografía que diagnosticó un “embarazo de 12 semanas y 6 días (...)”²³.

-. El 14 de octubre de 2008, la accionante fue incapacitada por diez (10) días, incapacidad que refiere como diagnóstico principal “amenaza de aborto”²⁴ y la cual es firmada por la doctora Claudia Vélez Marín adscrita a la EPS Coomeva. La accionante afirmó, a través de su apoderado, en el escrito de tutela, que ella estuvo incapacitada en varias ocasiones debido a la patología gestacional de “amenaza de aborto”, incapacidades que fueron conocidas por el empleador y pagadas por la EPS. En virtud de lo anterior, la actora consideró que no era necesario aportar la prueba del embarazo a la entidad accionada debido a que ésta, una vez conoció de las incapacidades en las que se especifica “amenaza de aborto”, ya tenía conocimiento de su estado de gravidez.²⁵ Las empresas demandadas no se pronunciaron acerca de la existencia o conocimiento de dichas incapacidades.

-. El 30 de octubre de 2008 el señor Jorge Luis Moreno Rey, gerente regional de INVERDESA S.A., envió una carta a Estrategia Temporal S.A., notificando que “la obra o labor llevada a cabo por su empleado/a Yaneth Cecilia Marín García (...) en misión en nuestra empresa INVERDESA S.A. finaliza a la terminación de la jornada de trabajo del día 30 de octubre de 2008”²⁶.

-. En la misma fecha la señora Alejandra Ramírez R., gerente de gestión humana de la empresa estrategia Temporal, mediante escrito le comunicó a la señora Yaneth Cecilia Marín García que su contrato terminaría al finalizar la jornada laboral del día 30 de octubre de 2008, “en razón a que la obra o labor que de manera particular venía desempeñando, y para la cual había sido contratado (a) ha concluido”²⁷.

-. En la declaración rendida por la accionante, el 26 de noviembre de 2008, ante el Juzgado Once Penal Municipal, manifestó que “yo enteré al señor Oscar López, Gerente de la sede BODYTECH PREMIUM PLAZA entre los días 27 y 28 de agosto de mi estado de gestación y de lo delicada que estaba ya que tenía amenaza de aborto. Yo personalmente fui y hablé con él, no estaba con otra persona, no le entregue prueba de embarazo, solo unas incapacidades que decían el motivo de mi ausencia, “amenaza de aborto””. A la pregunta ¿refiere usted estar en estado de gestación, diga al Despacho aproximadamente en qué fecha quedó en embarazo, si se realizó prueba de embarazo?, la accionante respondió: “a mediados de agosto, la prueba de embarazo la hice en mi casa, no tengo prueba de laboratorio. Esta semana cumplió 18 semanas de embarazo.”²⁸ Las demandadas aseveran que ni Estrategia Temporal S.A. ni INVERDESA S.A. tuvieron conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora²⁹.

-. Estrategia Temporal S.A. adjuntó fotocopia del comprobante de egreso No. 0491 correspondiente a la liquidación final de prestaciones sociales de la señora Marín García Yaneth, de fecha 30 de octubre de 2008 por un valor de doscientos setenta y dos mil doscientos cuarenta y seis pesos (\$272.246)³⁰.

2.2.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.2.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Once Penal Municipal en Función de Garantías).

El juzgado negó el amparo solicitado. Luego de realizar el análisis de cada uno de los requisitos jurisprudenciales requeridos para la procedencia del amparo Constitucional, el juez concluyó que para el momento de ser despedida “la accionante estaba aproximadamente en su cuarto mes de gestación, de acuerdo con la valoración por ecografía adjunta a la acción de tutela”. Sin embargo, manifiesta que no existe prueba en el expediente que permita afirmar que la empresa Estrategia Temporal S.A. conocía del

estado de embarazo de la trabajadora, esto sumado a no estar frente a un hecho notorio pues contaba con apenas cuatro meses de embarazo. Además, en la declaración juramentada por la actora, “ella expone que comunicó su situación de gravidez a una entidad diferente a la firma empleadora.”. Por otra parte, consideró el juez que la terminación de la relación laboral no se fundamentó en un trato discriminante de la condición de gravidez de la señora Marín García, sino en una de las causales de terminación justa del contrato laboral.

2.2.3.2. Impugnación.

El apoderado de la accionante alegó que sí existe prueba del conocimiento que tenía el empleador acerca del estado de embarazo de la accionante, toda vez que como se adjuntó a la demanda de tutela, existe una incapacidad en la cual se estipula como diagnóstico amenaza de aborto, la cual debió pasar “por las manos y la lectura cuidadosa de las dos entidades accionadas.”

Por otra parte, sustentó que tal como se dijo en el escrito de demanda, el contrato firmado por la señora Marín García fue por término indefinido “toda vez que el contrato de trabajo es un contrato realidad donde prevalece la realidad sobre las formas”. Lo anterior lo explicó basándose en el objeto social de la entidad donde laboraba la accionante, el cual es la práctica del deporte, aduce el apoderado que “como dicha actividad nunca finalizará a no ser que la entidad cambie su objeto social, entonces dicho contrato queda sin validez y este al quedar sin validez se asume como un contrato a termino indefinido.”

2.2.3.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín).

El juez de segunda instancia, confirmó en todas sus partes el fallo proferido por el a-quo, consideró que “el hecho probado en el proceso es que la accionante no comunicó su embarazo a su empleador Estrategia Temporal S.A. Sólo a un funcionario de Inverdesa S.A. (Bodythech), quien no tenía que informar esta novedad a Estrategia Temporal S.A. Presumir que las incapacidades las tiene que conocer y leer las empresas accionadas es una afirmación gratuita del impugnante.”

2.3. Caso 3. Expediente T-2.247.051.

2.3.1. Respuesta de las accionadas.

- Cooperativa de Trabajo Asociado Manos Solidarias Profesionales PG Nacional CTA.

Giovanna Suancha Mejía representante legal de la cooperativa accionada, contestó la demanda oponiéndose a la pretensión de la misma teniendo en cuenta que la accionante, como asociada de la cooperativa, continúa afiliada al sistema general de seguridad social, por lo que su embarazo se encuentra plenamente garantizado en cuanto a asistencia médica. Manifestó que en la actualidad PG Nacional no posee actividad económica ni ejecuta contratos en la ciudad de Ibagué, motivo por el cual no posee puestos de trabajo que asignar en el departamento del Tolima. Por otra parte, considera que el proceso ordinario laboral es el adecuado para resolver esta controversia, mas no el juez constitucional. Así mismo, llamó la atención al juez de tutela la tardanza de la accionante en interponer la demanda de amparo, lo que pone en duda un posible perjuicio irremediable. En cuanto a la notificación del estado de maternidad de la señora Agudelo Rivas, la accionada manifestó que no existe dentro de los archivos de la cooperativa soporte de aviso alguno sobre el particular.

2.3.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

- El 08 de abril de 2008 la señora Jennifer Magaly Agudelo Rivas, de 20 años de edad³¹, firmó “acuerdo cooperativo de trabajo asociado³²” con Manos Solidarias Profesionales PG Nacional CTA.

- En virtud de tal acuerdo: “el asociado manifiesta libre y voluntariamente su deseo de vincularse a la cooperativa en condición de asociado aportando su capacidad de trabajo y por lo cual se obliga para con ella para que ésta desarrolle actividades económicas, profesionales o intelectuales con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de los asociados de la COOPERATIVA y de la comunidad en general”³³. La Cooperativa está obligada a “asegurar la afiliación al sistema de seguridad social integral y caja de compensación (...) pagar oportunamente los valores correspondientes a seguridad social integral y previsión (...)”³⁴.

- La cláusula séptima del acuerdo establece, en relación con los costos de la

seguridad social integral y caja de compensación que “El ASOCIADO se obliga a asumir el cuatro por ciento (4%) de su Compensación Ordinaria Base para la EPS y el cuatro por ciento (4%) de su Compensación Ordinaria Base para la AFP toda vez que sus servicios sean requeridos por algún CONTRATANTE. Parágrafo: en los tiempos en que sus servicios no sean requeridos por algún contratante deberá aportar el cien por ciento (100%) de sus costos de seguridad social integral y caja de compensación y aumentar a treinta y cinco mil pesos mensuales (\$35.000) la cuota de sostenimiento. Las partes convienen de ante mano que el asociado manifiesta su deseo de desvincularse de la cooperativa mediante 1) el silencio del asociado o 2) la ausencia del cubrimiento de sus aportes a seguridad social integral o de caja de compensación o de la cuota de sostenimiento” 35.

-. En el escrito de demanda, la accionante manifestó que la cooperativa la vinculó para trabajar con la empresa Grupo Vista36, manifestación que fue refutada por la accionada quien indicó que la actora “no fue vinculada para trabajar con VISTA S.A., estaba vinculada a la Cooperativa para dar apoyo en la ejecución de un contrato con nuestro cliente VISTA S.A.”37.

-. El 26 de septiembre de 2008, le fueron practicados exámenes de laboratorio a la accionante, los cuales arrojaron un resultado positivo de embarazo38. En cuanto a la notificación del estado de maternidad de la señora Agudelo Rivas, manifestó que no existe dentro de los archivos de la cooperativa soporte de aviso alguno sobre el particular39.

-. El 07 de octubre de 2008, Alejandro Lindarte Rojas, gerente de la cooperativa accionada, certificó que la señora Jenifer Magaly Agudelo Rivas “se encuentra asociada a nuestra cooperativa desde el día 04 de agosto de 2008 en el cargo de ASESOR COMERCIAL con una compensación de Quinientos Dieciséis Mil Quinientos Pesos (516.500.00) con un convenio de asociación a término indefinido. Esta persona demuestra ser honesta y cumplidora de su deber en las actividades encomendadas por PG NACIONAL ante nuestras entidades cliente.40”

-. El 17 de octubre de 2008 le fue realizada a la demandante una ecografía que determinó un embarazo de 13.3 semanas41.

-. La accionada anexó al expediente un correo electrónico remitido por Guillermo Ortiz

Quijano presidente Grupo Vista S.A. a la señora Giovanna Suancha Mejía, representante legal de PG Nacional CTA, donde manifiesta que “en ocasión al contrato suscrito entre VISTATLETIC S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, y la decisión unilateral e intempestiva de esta última de manifestar dar por terminado el contrato en mención al 30 de diciembre de 2008, nos permitimos manifestar que se da por terminado el contrato entre su entidad y nosotros, por cuanto no tenemos ya que operación realizar a nuestro contratante.42”

-. Como consecuencia de lo anterior, Alejandro Lindarte Rojas, gerente general de PG Nacional, el 30 de diciembre de 2008, mediante memorando le notificó a la señora Jenifer Magaly Agudelo Rivas la terminación de sus servicios en la empresa cliente Grupo Vista S.A., al finalizar el día43.

-. En el mismo memorando le informaron a la señora Agudelo Rivas que “Esperamos seguir contando con su vinculación a nuestra cooperativa asumiendo los gastos de sostenimiento con un valor de \$30.000 durante el 2007 y de \$35.000 durante el 2008; y los costos de seguridad social, de no ser efectivo estos pagos entenderemos que nuestra relación se dará como terminada.44”

-. En la contestación de la demanda, la cooperativa accionada mencionó que a la fecha la accionante aún se encontraba afiliada puesto que estaba al día con sus obligaciones como asociada. Así mismo manifestó que a pesar de no estar obligada, como un acto de solidaridad, la Cooperativa ha venido pagando la totalidad de aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales de la accionante, para lo cual anexa la información correspondiente a la señora Agudelo Rivas de los tres (3) últimos meses de cotización, esto es, noviembre y diciembre de 2008 y enero de 200945.

2.3.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.3.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué - sin impugnación).

El juzgado negó el amparo solicitado. Consideró que en el expediente aparece probada la causal objetiva que justifica la no prórroga del contrato de trabajo de la

accionante, por otra parte, “no está probado que su despido obedeció a su estado de embarazo por que el mismo no fue comunicado antes de darse por terminada la vinculación laboral como para llegar a pensar que esa fue la verdadera causal de su despido.” Además, se probó que la accionante seguía vinculada al sistema de seguridad social, “situación que no ha sido desvirtuada con la negativa por parte de su EPS a prestarle la atención médica que requiere.”

2.4. Caso 4. Expediente T-2.247.20846.

2.4.1. Respuesta de las accionadas.

-. Agencia de Empleo Listos S.A.

El señor Carlos Arturo Cobo García, actuando como apoderado de la agencia accionada, solicitó exonerar a su representada dado que las pretensiones carecen de bases jurídicas y fácticas. Sustentó su petición en que el despido fue consecuencia de la terminación del contrato por labor u obra contratada, más no con razón al estado de embarazo. Más aún cuando en los documentos aportados por la trabajadora no consta ninguno que de fe sobre la noticia del embarazo de la misma.

2.4.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. La señora Yarley María Calderón Flor, de 23 años de edad⁴⁷, firmó el 01 de agosto de 2008 “contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada⁴⁸” con la empresa Listos S.A., para laborar como promotora en la empresa usuaria V Y M (P&G ACT GILLETTE PLAN ELITE-00010076). El salario mensual devengado por la accionante era de \$478.845,00⁴⁹.

-. La cláusula segunda del contrato de trabajo estipula que “este contrato termina en el momento en que la Empresa Usuaria comunique al Empleador que ha dejado de requerir los servicios de El Trabajador sin que el Empleador tenga que reconocerle indemnización alguna.⁵⁰”

-. El 21 de agosto de 2008 le fue realizada a la accionante una ecografía obstétrica transvaginal, la cual concluyó que existió un embarazo de 5 semanas de gestación⁵¹.

-. En el escrito de tutela manifestó la demandante que los días 24, 25 y 26 de septiembre de 2008, estuvo incapacitada⁵².

-. El 26 de septiembre de 2008, la señora Carmen Tulia Celis G. gerente de Listos S.A., le comunicó por escrito a la señora Yarley Calderón, acerca de la terminación del contrato a partir del 25 de septiembre de 2008 sin aportar la terminación del contrato celebrado entre ellos y la empresa usuaria. Notificación que la accionante se rehusó a firmar sin exponer motivos⁵³. Como consecuencia de lo anterior, le fueron liquidadas sus prestaciones sociales⁵⁴.

-. En la declaración rendida por la accionante ante el Juzgado Cuarto Penal Para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, el 28 de noviembre de 2008, manifestó que “el 21 de agosto me dieron el resultado del examen que me realicé y salió positivo, informé inmediatamente a mi supervisora la señora María Luisa Guerrero, y le di una copia, y ella a su vez se la paso a quien era su coordinador en ese entonces, pero no me firmaron la copia de recibido”⁵⁵. Sin embargo, en la demanda la accionada manifestó que nunca tuvo conocimiento de la prueba de embarazo.

-. En la misma declaración, la actora refiere que la EPS le ha prestado el servicio de salud que ha requerido, “y la agencia de empleo listos, cuando me dieron la carta de despido, yo no la firme, y me dijo la jefe de personal que no me iban a retirar de la EPS hasta que cumpliera la licencia de maternidad”⁵⁶.

-. En la demanda, la señora Calderón manifestó que es madre cabeza de familia, de un menor de 7 años de edad y del bebé que espera afirmó además que no tiene otra fuente de ingreso diferente a la de su salario⁵⁷.

2.4.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

El juzgado negó el amparo solicitado. Las consideraciones del juez fueron las siguientes: i) el despido de la trabajadora no obedeció al estado de embarazo en que se encontraba la accionante, haciendo viable dar por terminado dicho contrato; ii) la presente acción de tutela no es procedente ni siquiera como mecanismo transitorio, puesto que la decisión de vinculación es una facultad discrecional que tiene el empleador y no puede ser impuesta por el juez constitucional, siendo esto competencia de la jurisdicción ordinaria

laboral; y finalmente, iii) no se evidencia un perjuicio irremediable a la accionante.

2.5. Caso 5. Expediente T-2.255.371.

2.5.1. Respuesta de las accionadas.

- San Ángel Inversiones E.U.

Margarita María Sosa Parra, representante legal de la empresa accionada, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela toda vez que nunca existió vínculo laboral con la accionante. Sustentó su petición en que la relación de la demandante con la empresa se basó en los servicios de mensajería que la señora Claudia Patricia les prestaba, “sin que en ningún momento existiera vínculo laboral, subordinación, cumplimiento de horario ni remuneración mensual, pues de acuerdo a lo acordado con la señora López Agudelo, se le cancelaban sus servicios por cada servicio realizado y se acumulaban los pagos que se cancelaban según sus necesidades (...)”. Por lo anterior, a la accionante no se le dieron vacaciones, ni fue afiliada a seguridad social y en el mes de diciembre de 2008 la empresa decidió no utilizar más sus servicios. Acerca del estado de gestación de la accionante, la inversora no se pronunció.

2.5.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. En el escrito de tutela la señora Claudia Patricia López Agudelo, de 28 años de edad⁵⁸, manifestó que se vinculó con la empresa Inversiones San Ángel mediante contrato verbal a partir del 24 de abril de 2008. De la misma manera mencionó que su cargo en la inversora era el de recepcionista⁵⁹. Por otra parte resaltó que tiene 6 meses de embarazo⁶⁰, que luego de dos meses de estar laborando quedó en estado de gravidez⁶¹.

-. La demandante adjuntó comprobantes de egreso que, según ella, eran los pagos que le realizaba la empresa accionada como retribución a la labor realizada⁶², los cuales evidencian como concepto del pago “servicio de mensajería”.

-. La accionante señaló que el 24 de diciembre de 2008 le dieron vacaciones, y desde esa fecha no la volvieron a llamar para continuar con el trabajo. Comentó que cuando fue a preguntar cuando se reincorporaba a su labor, le dijeron que no volviera⁶³.

-. Denunció la señora López Agudelo que la accionada nunca la afilió a seguridad social⁶⁴, además la declaración juramentada rendida ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín, manifestó que se encuentra afiliada al SISBEN⁶⁵.

-. En la declaración mencionada anteriormente, la accionante dijo que su “situación económica es regular, porque allá me quedaron debiendo plata, lo poquito que tenía me lo gaste y tenía que prestar para pasajes y venía económicamente mal, allá me quedaron debiendo prestaciones sociales, sueldo de 3 meses, me debían octubre, noviembre y diciembre y en este mes me pagaron solo doscientos mil pesos.⁶⁶”

-. El 09 de febrero de 2009, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín, presentó declaración juramentada la señora Margarita María Sosa Parra donde mencionó que entre las partes se firmó un contrato de prestación de servicios por mensajería sin embargo, dijo no tener el original ni copia de dicho contrato⁶⁷.

2.5.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.5.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín).

El juzgado negó el amparo solicitado. Las consideraciones del juez fueron las siguientes: i) debido al desacuerdo que existe entre la accionante y la accionada frente al nacimiento, extensión, modalidad y la terminación eventual de la relación laboral, es competencia del juez ordinario laboral dirimir dicha controversia; ii) no se evidencia la vulneración al derecho a la seguridad social en salud de la accionante, puesto que ella misma afirmó tener vinculación actual al régimen subsidiado SISBEN; y iii) así mismo, el juzgado desestimó una posible vulneración a su derecho al trabajo y al mínimo vital, teniendo en cuenta que la demandante no tiene personas a cargo y vive con los padres.

2.5.3.2. Impugnación.

El 16 de febrero de 2009, la accionante impugnó el fallo por encontrarse inconforme con la decisión adoptada⁶⁸.

2.5.3.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín).

Confirmó el fallo del a-quo. El juez puso de presente que la acción de tutela no es procedente para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y por tanto, derivar de él obligaciones como las pretendidas por la accionante. Ante lo anterior, el juez competente es el laboral. Por otra parte, resalta el juzgador que nada se dijo acerca de la notificación al supuesto empleador acerca del estado de embarazo, para llegar a concluir un despido injusto con ocasión del mismo.

2.6. Caso 6. Expediente T-2.255.372.

2.6.1. Respuesta de las accionadas.

-. Cooperativa de Trabajo Asociado "PARTICIPEMOS".

Hernando Villa Restrepo, apoderado de la cooperativa accionada, respondió la demanda solicitando sean desestimadas las pretensiones de la demandante. En primer lugar argumentó que la señora Rincón Mesa se afilió a la Cooperativa suscribiendo un convenio de asociación, "con el objeto de que esta entidad le ayudara en la solución de su problema de desempleo". Por otra parte, afirmó que es cierto que la cooperativa se vio en la obligación de suspender los convenios de asociación de una serie de trabajadoras asociadas al no tener una labor específica que ofrecerles, esto como consecuencia de la terminación del contrato de oferta mercantil celebrado entre la Cooperativa y Vestimundo. Señaló, que una vez terminados estos convenios los asociados pueden optar por seguir afiliados con la cooperativa o renunciar a la misma, optando la accionante por renunciar. Finalmente advirtió que nunca tuvieron conocimiento del embarazo de la asociada.

2.6.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. La cláusula tercera del convenio, estableció en relación con los pagos de la seguridad social que el asociado debe "hacer los respectivos aportes sociales señalados en el Estatuto y los Regímenes de la Cooperativa (...) hacer de manera oportuna los aportes en trabajo y sociales a la Cooperativa" 73.

-. En el escrito de demanda, la accionante manifestó que por medio de la Cooperativa laboró en la empresa Vestimundo S.A., en el cargo de operaria, mediante contrato

a término indefinido⁷⁴. El 22 de noviembre de 2008, Carlos Mario Dávila Correa, gerente general de la Cooperativa de Trabajo Asociado PARTICIPEMOS, le notificó a la señora Gloria Patricia Rincón Mesa que por la crisis económica en el sector de las confecciones se daba por terminada la actividad de trabajo que ella realizaba, al finalizar ese mismo día⁷⁵.

-. En la misma comunicación le informaron a la señora Rincón Mesa que “continúa con la calidad de Asociado de la cooperativa buscando la posibilidad de reubicación por un término de 3 meses, para lo cual (...) debe seguir realizando el pago total de los aportes relacionados con el pago de la seguridad social, además de los aportes sociales a la Cooperativa⁷⁶”, lo anterior de acuerdo con lo establecido en el Estatuto y el Régimen de trabajo Asociado de PARTICIPEMOS.

-. La accionante le solicitó a PARTICIPEMOS la devolución de los aportes sociales teniendo en cuenta que no podía pagar la seguridad social⁷⁷.

-. En respuesta a dicha petición, el 22 de noviembre de 2008, le comunican a la accionante que “aceptan su renuncia al cargo de OPERARIO (A) que usted venía desempeñando en calidad de trabajador asociado, y como asociada a la Cooperativa Participemos, a partir del día 22 de noviembre de 2008.⁷⁸”

-. El 31 de diciembre de 2008, le fue realizada a la demandante una ecografía que determinó un embarazo de 10 semanas⁷⁹.

-. La entidad accionada anexó una lista de aproximadamente 270 personas que se han retirado de su actividad de trabajo entre el mes de octubre de 2008 y el 22 de enero de 2009, debido a la grave crisis que atraviesa el sector de las confecciones⁸⁰.

-. La accionante resaltó en el escrito de tutela que no cuenta con los recursos económicos necesarios para suplir sus necesidades económicas básicas y las del bebé que está por nacer. Además, para la fecha de la demanda no estaba afiliada de seguridad social en salud, ya que aparece inactiva en la EPS Susalud a la cual se encontraba cotizándose⁸¹.

2.6.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.6.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Once Penal Municipal en Función de Garantías de Medellín).

El juzgado negó el amparo solicitado. Luego de analizar cada uno de los presupuestos jurisprudenciales para hacer procedente el amparo Constitucional en el caso concreto, el juez concluyó que: i) si bien la accionante fue despedida durante el embarazo; ii) no existe prueba dentro del expediente que permita afirmar que la accionada conocía del estado de embarazo de la trabajadora, máxime cuando la accionante se enteró de su estado de gravidez casi un mes después de haber sido despedida; y iii) por lo anterior, el despido no obedeció a un trato discriminatorio de la condición de gravidez de la señora Gloria Rincón.

2.6.3.2. Impugnación.

El 06 de febrero de 2009, la accionante impugnó el fallo sin dar argumento alguno⁸².

2.6.3.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín).

Confirmó el fallo del a-quo. El juez consideró que en el caso concreto no se vislumbra vulneración a derecho fundamental alguno de la accionante, ya que no se cumplen los requisitos consagrados en la jurisprudencia Constitucional para hacer procedente el amparo.

2.7. Caso 7. Expediente T-2.260.307.

2.7.1. Respuesta de las accionadas.

-. Temporal Services Ltda.

María Inés Sotelo representante legal de la empresa accionada solicitó no conceder el amparo de tutela por existir otros mecanismos de defensa a los que la demandante puede acudir, en procura de que le sean reconocidos los derechos laborales alegados en la demanda. En relación con el estado de embarazo de la accionante, afirmó que la trabajadora nunca comunicó del mismo.

-. The Elite Flowers Ltda.

José Heliodoro Cabezas Suárez, apoderado de la sociedad accionada, solicitó declarar improcedente la acción de tutela incoada en su contra dado que la empresa nunca tuvo la calidad de empleadora de la accionante. De la intervención del apoderado se desprende que “TEMPORAL SERVICE Ltda., es la que escoge y contrata directamente dichos operarios, que quedan bajo su subordinación jurídica y a los que imparte ordenes e instrucciones sobre el lugar, sitio, horario, material de trabajo, forma de ejecutarlo. El beneficiario TEMPORAL ELITE FLOWERS Ltda. CI, se reduce entonces a exigir que TEMPORAL SERVICE Ltda., les haga prestar el servicio en las condiciones pactadas o les reemplace los que no las cumplan.” Sumado a lo anterior, manifestó que no fueron comunicados acerca del embarazo de la accionante.

2.7.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. La señora Norma Constanza Ángel, de 29 años de edad⁸³, firmó contrato de trabajo el 04 de diciembre de 2008 con la Temporal Services Ltda.⁸⁴. La labor para la cual fue contratada se denominó “operario”, función que fue realizada en las instalaciones de la empresa The Elite Flower Finca Santa María. La duración del contrato está estipulada en la cláusula segunda del contrato de trabajo así: “DURACIÓN DEL CONTRATO: la necesaria para la realización de la obra o labor contratada y conforme a las necesidades del patrono o establecimiento que requiera la ejecución de la obra (...)”⁸⁵. Por otra parte, el parágrafo segundo del mencionado numeral, establece: “el término de duración del presente contrato es de carácter temporal por ser el EMPLEADOR una empresa de servicios temporales, y por tanto tendrá vigencia hasta la realización de la obra o labor contratada que sea indicada por las empresas usuarias del EMPLEADOR en este contrato, acordando las partes que para todos los efectos legales, la obra o labor contratada termina en la fecha en que la EMPRESA USUARIA, a la que será enviado el TRABAJADOR, comunique la terminación de la misma.” ⁸⁶ El salario devengado por la accionante era de cuatrocientos sesenta y un mil quinientos pesos (\$461.500.00)⁸⁷.

-. El 13 de febrero de 2009, la accionante se realizó exámenes de laboratorio los cuales arrojaron un resultado positivo de embarazo⁸⁸.

-. Según manifestación hecha por la señora Norma Ángel en el escrito de tutela, el 11 de febrero de 2009 le comunicó verbalmente a la supervisora, María Eugenia García, sobre su estado de embarazo⁸⁹. Esta afirmación fue refutada por la temporal accionada manifestando que no le consta que la accionante haya informado a algún representante de la empresa Elite Flowers acerca de su estado de embarazo. Por su parte, la sociedad The Elite Flowers Ltda., indicó en la respuesta de tutela que la accionante no notificó sobre su estado de maternidad⁹⁰.

-. En declaración juramentada el día 16 de marzo de 2009 ante la juez Cuarenta y Siete Penal Municipal de Bogotá, la señora Norma Ángel declaró, que al mes de empezar a trabajar se enteró que estaba embarazada “pero no dije nada en ese momento”. De igual forma indicó que al 13 de febrero de 2009 le entregaron los resultados de la prueba de embarazo, señaló que no avisó por escrito a la empresa, y que no entregó copia de los resultados. Sin embargo, manifestó que verbalmente informó a la señora María Eugenia García quien fuera su supervisora y jefe de gestión humana⁹¹.

-. Mediante declaración extraproceso, el señor Cesar Osvaldo Gómez Castro declaró que trabaja en la empresa Elite Flowers desempeñando el cargo de jefe de gestión humana. De igual forma informó que el 13 de febrero de 2009 la señora Norma Constanza se presentó a laborar y se le informó que ella ya no tenía contrato de trabajo, dado que el día anterior se había dado por terminada la temporada de San Valentín. Manifestó que la señora Ángel no presentó ni notificó su estado de embarazo⁹³.

-. Durante el tiempo que laboró la accionante fue afiliada a la EPS SUSALUD⁹⁴, a la ARP Suratep⁹⁵ y al Fondo de Pensiones Protección⁹⁶, una vez terminado el contrato de trabajo le fueron liquidadas las prestaciones sociales correspondientes⁹⁷.

-. Por último, la accionante manifestó que actualmente se encuentra desempleada y que carece de los medios económicos para afrontar las obligaciones futuras. Que vive con su hijo de 8 años de edad y que su esposo está a punto de quedar desempleado puesto que en la empresa en la que labora dicen que va a haber recorte de personal, por lo que encuentran vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital⁹⁸.

2.7.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.7.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá – sin impugnación).

El juzgado negó el amparo solicitado. Luego de analizar cada uno de los presupuestos jurisprudenciales para hacer procedente el amparo Constitucional en el caso concreto, el juez concluyó que: i) si bien la accionante manifestó haber notificado verbalmente a su supervisora acerca de su estado de embarazo, de las pruebas aportadas al proceso, el juez llegó al convencimiento jurídico que dicha afirmación no es cierta; ii) por lo que el despido de la señora Ángel se encuentra ajustado a los parámetros de ley; y iii) sin que con ello se vulnere el derecho al mínimo vital de la accionante, máxime si el cónyuge de la señora Ángel se encuentra laborando.

2.8. Caso 8. Expediente T-2.262.303.

2.8.1. Respuesta de las accionadas.

-. Misión Temporal Ltda.

Carlos Roberto Rodríguez Sarmiento representante legal de la empresa accionada solicitó no tutelar los derechos invocados teniendo en cuenta que la terminación del contrato se basó en una causal objetiva, como lo es el agotamiento de su objeto. Por otra parte, si bien es cierto la actora informó sobre su estado de embarazo, el motivo de la terminación del contrato de trabajo no fue consecuencia directa del estado de gravidez de la accionante, sino como se dijo anteriormente, de la terminación de la labor para la cual fue contratada la señora Sánchez Reyes. Finalmente, señaló que en el caso concreto “No existió la figura jurídica del DESPIDO si no la de una terminación del contrato de trabajo por la finalización de la obra para la que fue contratada la señora ANA YINNETH SÁNCHEZ REYES (...)”. Por lo anterior, al no tratarse de un despido, no le era exigible a su representada solicitar a la autoridad administrativa competente el levantamiento del fuero de maternidad. En relación con la vulneración al mínimo vital, refirió que la accionante no allegó prueba siquiera sumaria de la afectación de este derecho.

-. Bavaria S.A.

Mayra Rico Sandoval representante legal de Bavaria S.A. solicitó denegar el amparo de

tutela solicitado, al no existir por parte de su representada conducta activa u omisiva vulneradora de derechos fundamentales de la accionante.

2.8.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. La señora Ana Yinneth Sánchez Reyes, de 23 años de edad⁹⁹, firmó contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada el 13 de febrero de 2008. El cargo para el cual fue contratada la accionante era el de “guía temporal”. La décimo tercera cláusula del contrato establece: “el contrato se celebrara por el término necesario para la realización de la obra o labor determinada consistente en el cumplimiento del contrato suscrito por las empresas MISIÓN TEMPORAL Ltda. Y BAVARIA S.A. que el trabajador acepta conocer en su integridad”, la siguiente disposición menciona: “además de las justas causas previstas en la ley, en contrato de trabajo terminara legalmente cuando BAVARIA S.A. solicite a MISIÓN TEMPORAL Ltda., prescindir de los servicios para los cuales fueron contratados el trabajador por constituir este hecho una fuerza mayor reconocida y calificada expresamente como tal para las partes.¹⁰⁰”

-. El 24 de junio de 2008 la señora Ana Sánchez notificó mediante una carta a la empresa Misión Temporal acerca de su estado de embarazo anexando prueba del mismo. Carta que fue recibida el 25 de junio de 2008¹⁰¹.

-. El 08 de julio de 2008 le fue realizada a la accionante una ecografía transvaginal la que dio como resultado un embarazo de 7 semanas¹⁰².

-. El 18 de septiembre de 2008 la accionante recibió una notificación donde le informaron acerca de la terminación de su contrato de trabajo a partir del 19 de septiembre de 2008, “por culminación de la labor para la cual usted fue vinculado (a).¹⁰³” La demandante se negó a firmar la notificación.

-. El 15 de septiembre de 2008 mediante correo electrónico, Jhon Freddy Serna Rojas le confirmó a la señora Marcela Gutiérrez Loaiza que la contratación del personal de guías culminó el 12 de septiembre, dado que la actividad de revisión de rutas en el programa de ruta maestra, llegó a su feliz término¹⁰⁴.

-. Finalmente, la accionante manifestó que es madre de un menor de 3 años de

edad¹⁰⁵, que su esposo se encuentra desempleado y que desde su desvinculación no le prestan servicio en la E.P.S. Famisanar donde estaba afiliada¹⁰⁶, sin tener en cuenta que su estado de embarazo presentaba hematoma, subcorionico descrito con efecto de desprendimiento¹⁰⁷.

2.8.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.8.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal de Bogotá).

2.8.3.2. Impugnación.

La señora Ana Yinneth Sánchez Reyes impugnó el fallo al considerar que el juez no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por ella en el proceso, puesto que está probado que la despidieron conociendo de su estado en embarazo y sin la debida autorización del inspector de trabajo, lo cual vulnera su derecho al mínimo vital, y principalmente quebranta su derecho fundamental a la seguridad social en salud al estar desafiada ella y su bebé de dicho servicio.

2.8.3.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá).

Confirmó el fallo del a-quo. Consideró el juez de instancia que no se probó que la desvinculación obedeciera a un acto de discriminación, de naturaleza subjetiva, por parte de la empresa Misión Temporal, dado el estado de gravidez de la actora.

2.9. Caso 9. Expediente T-2.264.490.

2.9.1. Respuesta de las accionadas.

-. Entidad Promotora de Salud CAPRESOCA.

Ramiro Hernando Triana Zambrano representante legal de la entidad accionada manifiesta que la relación contractual entre la accionante y su representada fue de carácter civil, puesto que lo que se celebró entre ellos, fue un contrato de prestación de servicios. Por lo anterior, la tutela no está llamada a prosperar puesto que la accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

2.9.2. Hechos relevantes y medios de prueba.

-. El 18 de julio de 2008, la señora Mayra Alejandra Oviedo Zuleta celebró contrato de prestación de servicios con CAPRESOCA EPS. Dicho contrato tenía como objeto “apoyar las oficinas de atención al usuario donde CAPRESOCA EPS hace presencia con el fin de conservar el posicionamiento y realizar actividades administrativas enfocadas a la orientación de los usuarios en las oficinas de atención al usuarios del municipio de Nunchía.” El valor del contrato fue de cinco millones trescientos ochenta mil setecientos once pesos (\$5.380.711.00) los cuales serían cancelados en mensualidades de novecientos noventa mil trescientos quince pesos (\$990.315.00). La duración del contrato era de cinco (5) meses y trece (13) días¹⁰⁸.

-. Desde el 09 de septiembre de 2007, la accionante firmó contrato de prestación de servicios con la entidad accionada con el mismo objeto y prorrogados de la siguiente manera: i) desde el 09 de septiembre de 2007 hasta el 30 de diciembre de 2007; ii) desde el 18 de enero de 2008 hasta el 17 de julio de 2008; y iii) desde el 18 de julio de 2008 hasta el 30 de diciembre del mismo año¹⁰⁹.

-. El 26 de septiembre de 2008, mediante exámenes de laboratorio la accionante se enteró que estaba en estado de embarazo¹¹⁰.

-. El 16 de enero de 2009 le fue realizado a la accionante un ultrasonido obstétrico que concluyó que existía una gestación de 22 semanas aproximadamente, con fecha probable de parto el 20 de mayo de 2009¹¹¹.

-. El contrato terminó el 30 de diciembre del año 2008. Alegó la accionante, en el escrito de tutela, que dicha relación contractual se debió prorrogar teniendo en cuenta su estado de embarazo, el cual para esa fecha era un hecho notorio¹¹², en concordancia con lo anotado anteriormente. En la respuesta de la demanda, la accionada aceptó que el estado de embarazo de la accionante era notorio¹¹³.

-. La entidad accionada justificó la no renovación del contrato con la accionante, teniendo en cuenta que la misma, no tenía el perfil requerido en el decreto 007 del 2009, de la Gobernación del Casanare, adoptando por ese ente departamental a través de la resolución 003 del 6 de enero de 2009¹¹⁴. El requisito que no cumple la accionante se refiere a tener “curso básico de sistemas”¹¹⁵.

-. El 27 de junio de 2009, Capresoca EPS firmó contrato de prestación de servicio con la señora Naydu Robles Lombana, para suplir la contratación terminada y no prorrogada con la accionante. El objeto de este contrato es: “apoyar las oficinas de atención al usuario donde CAPRESOCA EPS hace presencia con el fin de conservar el posicionamiento y realizar actividades administrativas enfocadas a la orientación de los usuarios en las oficinas de atención al usuarios del municipio de Nunchia.116” La duración del contrato es por seis (6) meses y el valor equivale a seis millones trescientos noventa mil pesos (\$6.390.000.00).

2.9.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.9.3.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal).

El juzgado concedió el amparo solicitado. Consideró que si bien la señora Oviedo Zuleta se encontraba vinculada con la entidad demandada a través de un contrato de prestación de servicios, “no quiere ello decir o no le da derecho a Capresoca para desconocer sus derechos mínimos fundamentales”, manifiesta el juzgado que la entidad accionada con su negativa de no renovar o celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios con la actora vulneró sus derechos fundamentales, puesto que a pesar de tener conocimiento del estado de gestación de la demandante, no lo tuvo en cuenta para renovar el contrato y por ende se evidencia la discriminación en razón a su estado.

Por lo anterior ordenó el reintegro de la accionante a la entidad y requirió a la señora Mayra Alejandra Oviedo Zuleta para iniciar dentro de los cuatro (4) meses siguientes la acción judicial correspondiente para que sea el juez laboral quien defina definitivamente lo solicitado por vía de tutela.

2.9.3.2. Impugnación.

La entidad accionada impugnó el fallo para solicitar la revocatoria de la decisión de primera instancia, basó su petición en que la señora Mayra Alejandra Oviedo Zuleta si bien posee el título de bachiller, no acreditó el curso básico de sistemas, requisito establecido en el Decreto 007 de 2009.

2.9.3.3. Fallo de Segunda Instancia (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal - Sala Civil Familia Laboral Penal).

Revocó el fallo de primera instancia y negó el amparo de tutela solicitado. La decisión fue fundamentada en que en el caso concreto no se evidencia que la no celebración de un nuevo contrato hubiese obedecido a la situación de gravidez de la accionante, pues como lo argumenta el representante legal de la accionada, mal podría imponérsele que contrate a una persona que no satisfacía los requerimientos mínimos que, de acuerdo con normas vigentes en la empresa, se hallaban establecidos para el desempeño del objeto del contrato. Por otra parte consideró que no existe afirmación alguna de la accionante de la cual se pueda inferir que se encuentra en situación de no poder atender sus necesidades básicas.

3. Actuación cumplida por la Corte Constitucional.

3.1. Mediante Auto del seis (06) de agosto de 2009, el Magistrado Sustanciador solicitó las siguientes pruebas:

Primero.- Ordenar por Secretaría General de esta Corporación que se oficie a Coomeva EPS117 para que en un término de dos (2) días hábiles, informe a este despacho si la incapacidad No. 2389525, expedida a nombre de la señora Yaneth Cecilia Marín García, el 14 de octubre de 2008, autorizada por la señora Claudia Rocío Vélez Marín, fue remitida a la empresa Estratégica Temporal S.A. o Inverdesa S.A. (Bodytech). Si la respuesta es afirmativa, remitir copia del envío y especificar si en la incapacidad que se envió se establecía en el diagnóstico "amenaza de aborto". (Caso 2. Expediente T-2.227.870).

Segundo.- Ordenar por Secretaría General de esta Corporación que se oficie a SOS EPS Valle, para que en un término de dos (2) días hábiles, informe a este despacho si la incapacidad de los días 24, 25 y 26 de septiembre, expedida a nombre de la señora Yarley María Calderón Flor, fue remitida a la empresa Agencia de Empleo Listos S.A. o a la Empresa Procter & Gamble de la ciudad de Cali. Si la respuesta es afirmativa, remitir copia del envío y especificar que diagnóstico se especificada en dicha incapacidad. (Caso 4. Expediente T-2.247.208).

Tercero.- Ordenar por Secretaría General de esta Corporación que se oficie a San Ángel Inversiones E.U. para que en un término de dos (2) días hábiles, remita a este despacho copia autentica del “contrato de prestación de servicios por mensajería” que esta empresa firmó con la señora Claudia Patricia López Agudelo. (Caso 5, Expediente T-2.255.371).

3.2. La señora Luz Marina Millán Campo, en representación de la EPS Servicio Occidental de Salud, si bien respondió al requerimiento realizado por la Corte, no hizo referencia a lo específicamente solicitado en el Auto, motivo por el cual el Magistrado Ponente requirió a la EPS.

3.3. El señor Juan Carlos Cerón, en representación de la Entidad Promotora de Salud CAPRESOCA, adjuntó copia auténtica del contrato de prestación de servicios celebrado entre su representada y la señora Marya Alejandra Oviedo Zuleta, donde consta que: i) valor del contrato seis millones trescientos noventa mil pesos (6.390.000); y ii) duración del contrato: seis (6) meses.

3.4. Por no haberse aportado las pruebas solicitadas en el auto anterior, el magistrado sustanciador profirió auto requiriendo de nuevo las pruebas, por lo que solicitó:

Primero.- Por Secretaría General, REQUERIR a los representantes legales de la EPS Coomeva y SOS, para que en un término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la comunicación del presente Auto, informe a esta Corporación sobre la información solicitada y envíe los documentos mencionados, con la advertencia de lo establecido en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

3.5. La señora Nubia Stella Ospina Guarín, Analista de Prestaciones Económicas de Coomeva, informó a este despacho que la incapacidad No. 2389525 a nombre de la usuaria Yaneth Cecilia Marín García, fue entregada a ella quien tenía que haber enterado a su empleador. De igual forma, confirmó que en la base de datos de la EPS se evidencia claramente que el diagnóstico de esta incapacidad es “Amenaza de aborto”.

3.6. La señora Margarita Sosa Parra, representante legal de San Ángel Inversiones,

informó que el contrato de prestación de servicios entra la empresa y la señora Claudia Patricia López Agudelo, se hizo de forma verbal. Sin embargo para probar dicho contrato aportó las fotocopias auténticas de los comprobantes de pago que se efectuaron como retribución a su servicio de mensajería.

- Copia del comprobante de egreso por concepto de servicio de mensajería de Claudia López por un valor de \$300.000 recibido el 29 de julio de 2008.

- Copia del comprobante de egreso por concepto de servicio de mensajería de Claudia López por un valor de \$250.000 recibido el 05 de septiembre de 2008.

- Copia del comprobante de egreso por concepto de servicio de mensajería de Claudia López por un valor de \$400.000 recibido el 05 de septiembre de 2008.

- Copia del comprobante de egreso por concepto de servicio de mensajería de Claudia López por un valor de \$200.000 recibido el 24 de diciembre de 2008.

El 14 de septiembre de 2009, fue remitido por la Secretaría General de Corte Constitucional al despacho del Magistrado sustanciador, el informe de pagos por cotización de la señora Yareley María Calderón Flor, radicado por la S.O.S. E.P.S. En esta consta que la empresa Listos S.A. ha hecho las cotizaciones a salud de la accionante, Yareley María Calderón Flor, desde el mes de septiembre de 2008 hasta el mes de agosto de 2009, de forma continua e ininterrumpida.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y los Autos del 10 de marzo de 2009, Sala de Selección Número Tres, del 3 de abril de 2009, Sala de Selección Número Cuatro, del 14 y del 28 de mayo de 2009, Sala Selección Número Cinco de la Corte Constitucional.

2. El problema de constitucionalidad.

De los antecedentes, las pruebas obrantes en el expediente y las solicitadas por el Magistrado Sustanciador, la Sala de Revisión considera que el problema jurídico que le corresponde resolver consiste en determinar si a las mujeres embarazadas, que se encontraban vinculadas laboralmente mediante las diferentes modalidades de contrato laboral o a través de contrato civil de prestación de servicios, se les vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada y a la vez su fuero de maternidad, al haber sido despedidas por sus empleadores.

Para dar solución al anterior problema esta Sala examinará: (i) la naturaleza jurídica del fuero de maternidad y del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada; (ii) la protección especial a la mujer embarazada en los casos de discriminación laboral; (iii) la protección especial a la mujer embarazada en los casos de despido sin justa causa; para finalmente (iv) dar solución a los casos objeto de este fallo.

3. Consideraciones generales.

3.1. La naturaleza jurídica del fuero de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

3.1.1. La Corte Constitucional se ha referido en varias sentencias a la naturaleza jurídica del Fuero de Maternidad que confiere, entre otras protecciones, una estabilidad laboral reforzada a la mujer durante el embarazo y luego del parto. La jurisprudencia ha mencionado, como fundamento de esta protección especial, la Constitución Política de Colombia, instrumentos internacionales y la legislación colombiana¹¹⁸. Todos estos textos establecen las diferentes formas para proteger a la mujer trabajadora durante el embarazo y procurar su recuperación luego del parto, así como a obtener el bienestar del recién nacido¹¹⁹. Esta protección abarca el descanso remunerado en la época del parto o en caso de aborto, lo mismo que durante la lactancia, e implica, asimismo, la prohibición de despido por causa de encontrarse la mujer en estado de embarazo o de lactancia¹²⁰.

3.1.2. Respecto a los preceptos superiores, la jurisprudencia ha hecho especial referencia a los artículos 13, 43 y 53. En primer lugar, el artículo 13 constitucional¹²¹, prohíbe las discriminaciones por razones de sexo y se ordena al Estado promover las condiciones y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, para que

la igualdad entre las personas sea real y efectiva así como se exige¹²². De igual forma, el artículo 43 de la Constitución Política, establece la igualdad de derechos y oportunidades entre la mujer y el hombre. Este mismo artículo, también prohíbe cualquier clase de discriminación en contra de las mujeres, resalta la especial asistencia y protección estatal durante el embarazo y luego del parto de que gozan las mujeres. En aquellos casos en que se trate de mujeres desempleadas o desamparadas, esta protección implica la posibilidad de recibir un subsidio alimentario por parte del Estado¹²³.

El artículo 53 de la Constitución Política, además de señalar que los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados por Colombia, forman parte de la Legislación¹²⁴, reconoce que el Congreso de la República es la institución encargada de expedir el estatuto de trabajo y fija los parámetros dentro de los cuales habrá de moverse la legislación, en su función de configuración. Establece, en tal sentido, que la ley correspondiente se formulará de modo que tenga en cuenta los principios mínimos fundamentales que enumera el mismo artículo 53 y que son, entre otros, los siguientes: “confirmar que se haga efectiva la “garantía de seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, [la] protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

Además de las anteriores disposiciones superiores, la especial protección a las mujeres embarazadas también se fundamenta en la protección de las niñas y de los niños contenida en el artículo 44 superior; la protección general del derecho a la vida que se desprende del artículo 11 de la Constitución Nacional¹²⁵; el derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 16 superior; el derecho al mínimo vital ligado al principio de dignidad humana, el derecho a la seguridad social del artículo 48 superior.

3.1.3. Por otra parte, instrumentos internacionales vinculantes para Colombia¹²⁶ reconocen la condición especial de la maternidad y establecen las protecciones especiales a las mujeres en estado de gravidez, como a los niños recién nacidos. Entre ellos¹²⁷ es preciso destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹²⁸, que establece una especial protección a las mujeres en estado de gravidez, la cual es exigida a los Estados miembros, siendo así que éstos tienen el deber de aportar información acerca de grupos de mujeres que no disfruten de

tal protección. En un sentido similar el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador¹²⁹, también establece la protección a la maternidad. Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social¹³⁰.

3.1.4. Finalmente, la legislación interna también ha establecido la prohibición de despedir a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o de lactancia. En el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990 se lee lo siguiente:

“Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo si no lo ha tomado” (Énfasis fuera del texto original).”¹³¹

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo adicionalmente establece que:

“1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

Es así que el Legislador, en armonía y en cumplimiento de las normas superiores, a través de las normas laborales, no solo (i) ha prohibido despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo, sino que también (ii) ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia, aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto, cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos.

De igual forma, la legislación laboral ha establecido que la mujer que ha sido despedida en las anteriores circunstancias debe ser indemnizada y el empleador es obligado a conservar el puesto de la trabajadora durante el término que ésta disfruta de sus descansos remunerados o de licencia por motivo de embarazo o parto. Ha preceptuado que en los casos en que eventualmente podría proceder el despido, con base en alguno de los motivos que exigen dar por terminado el contrato de trabajo enumerados en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, debe escucharse a la trabajadora y practicarse todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. Si quien conoce de la solicitud de permiso es la Alcaldía municipal, la providencia que se emite tiene únicamente carácter provisional y ha de ser revisada por la Inspección de Trabajo¹³².

3.2. La protección especial a la mujer embarazada en los casos de discriminación laboral.

3.2.1. La Corte Constitucional, en ejercicio de su control concreto de constitucionalidad, de forma reiterada ha protegido la estabilidad laboral de la mujer embarazada. En la gran mayoría de casos esta Corporación ha declarado la procedencia de la tutela y ha concedido la protección a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres en estado de gravidez en aplicación del fuero de maternidad, una vez se corroboran ciertos requerimientos fácticos que ha establecido la jurisprudencia constitucional, entre ellos la vulneración directa al artículo 13 constitucional, cuando el empleador discrimina a la trabajadora en virtud de su estado de embarazo. Esta reiterada línea exige que:

i. el despido haya tenido lugar durante la época en que está vigente el “fuero de

maternidad”, esto es, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

ii. el empleador conocía o debía conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador;

iii. el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer;;

(iv) no medió autorización del inspector de trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada o que no se presentó resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública;

(v) el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.

3.2.2. Respecto al segundo requisito la jurisprudencia constitucional ha considerado que existen dos situaciones que permiten inferir que el empleador debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora: (i) cuando por lo avanzado de la gestación, era un hecho notorio, o (ii) cuando la trabajadora tuvo que ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y le presentó a su empleador una incapacidad médica relacionada con la gravidez¹³³.

En suma, para que proceda la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de la mujer embarazada, según esta línea jurisprudencial, es necesario que se cumplan las condiciones descritas anteriormente, con el fin de determinar si el despido tiene una relación directa con el embarazo y saber si se configura un acto discriminatorio injusto, que tiene como consecuencia la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro la mujer afectada¹³⁴.

3.2.3. Ahora bien, esta línea jurisprudencial aplica la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada en todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el empleador sea público o privado; lo que se busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta, y por tanto su sustento y el de su familia no se

verá comprometido por una decisión arbitraria¹³⁵. Esta Corporación ha manifestado, con fundamento en el principio de la estabilidad reforzada en el empleo de la mujer embarazada, en sentencia T-1084 de 2002, entre otras, que:

“(…)el solo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera una estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas”.

3.2.4. En este orden, la Sala reiteró que es al empleador a quien le corresponde correr con la carga de la prueba de sustentar la existencia de un factor objetivo que lo faculte para desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que, debido a su estado de embarazo, no son nuevamente contratadas o son despedidas.¹³⁶

Y la Corte ha reiterado que tal estabilidad se predica de los contratos a término indefinido, a término fijo y por obra o labor contratada. En los contratos a término indefinido ha establecido que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, se extiende también a las mujeres vinculadas en este tipo de contratos¹³⁷. De manera que la sola voluntad del empleador no es causal suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo¹³⁸, como una aplicación de la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución.

Para los contratos a término fijo¹³⁹, en los cuales a pesar de conocerse una terminación o plazo para su finalización, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia, según el cual el solo vencimiento del plazo pactado, en virtud de los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral, no basta para dar por terminado el contrato por parte del empleador. Esta figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo

inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.¹⁴⁰

De igual forma, respecto de los contratos de trabajo por el tiempo que dure la obra o labor, los cuales son suscritos habitualmente con empresas de servicios temporales, inicialmente la labor que prestan los trabajadores tiene un límite, ya sea el tiempo o la terminación de la obra, por tanto la relación laboral persiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o no se haya terminado la obra para la cual se contrató.¹⁴¹

En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada y enteró al empleador antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra, pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso.

Sobre el tema de la estabilidad en los contratos suscritos con empresas temporales, la jurisprudencia ha sostenido:

“(…) Para esta Corporación es claro que, con regularidad las empresas de servicios temporales, con la excusa de los contratos por duración de la obra y la posibilidad de dar por terminados los mismos cuando la labor haya finalizado con la empresa usuaria, suelen desconocer, que igualmente en esta clase de contratos, para despedir a una mujer embarazada, deben cumplirse los requisitos legales. Es decir, no pueden ser despedidas con el argumento de haber llegado la finalización de la obra o labor contratada, con el objetivo de eludir las prestaciones que genera la maternidad.”¹⁴²

3.2.5. En conclusión, la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que haya suscrito con su empleador, por tales razones, para que se pueda terminar el vínculo laboral con una mujer en tal condición, deberán cumplirse los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

Con fundamento en lo anterior y a partir de una interpretación sistemática de la Constitución Política (preámbulo, arts. 2º, 5º, 13, 44), esta Corporación ha estimado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada ostenta el estatus de fundamental, 143 razón por la cual carece de eficacia jurídica el despido que se realice de una trabajadora durante el período de gestación, o durante los tres meses posteriores al parto, sin la autorización previa de la autoridad administrativa competente, presupuesto que, de no cumplirse, obliga a pagar no solamente la indemnización, sino que, además, deviene en la ineficacia del despido 144.

3.3. La protección especial a la mujer embarazada en los casos de despido sin justa causa.

3.3.1. Una nueva doctrina ha sido establecida por algunas salas de revisión de esta Corporación, en su propósito de ampliar la protección a mujeres embarazadas y a niños recién nacidos, en la que no se hace necesario probar la discriminación del empleador en el despido para activar el fuero de maternidad. Consiste en aplicar una presunción, con fundamento en la legislación laboral ya resaltada, de modo que no se requiere probar la discriminación cuando, sin existir justa causa, se termina un contrato a término indefinido. En este sentido, la terminación injustificada del contrato de trabajo, a término indefinido, a la mujer embarazada se presume discriminatorio y el empleador está obligado a reintegrar a la mujer al puesto que ocupaba. Cuando el despido es justificado, el empleador debe cumplir con los requisitos legales para que el despido tenga validez, esto es, haber acudido a la entidad competente, -inspector de trabajo-, y sea ésta la que valore los motivos del despido y lo autorice, una vez se demuestre que éste se debió a una circunstancia distinta al embarazo de la trabajadora. Esta presunción también se aplica a los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

3.3.2. En los contratos a término fijo ocurre algo similar, como se estableció en la sentencia T-095 de 2008 de la Sala de Octava de Revisión, en un caso que tenía las siguientes características: (i) la demandante estaba en embarazo al momento en que le terminaron su contrato; (ii) la accionante había sido vinculada por medio de un contrato a término fijo, que había sido renovado tres veces de forma consecutiva, así: “La primera, por 181 días, del 1º de febrero de 2006 al 31 de julio de 2006; la segunda, por

184 días, del 1º de Agosto del 2006 al 31 de Enero de 2007 y, la tercera, por 135 días, del 1º de febrero del 2007 al 15 de junio del 2007”.; y (ii) se probó que la accionante informó de su estado de embarazo después del preaviso de no prorroga de su contrato. En el caso descrito no era posible alegar la terminación del contrato a término fijo como justa causa dado que éste se equiparó a contrato a término indefinido por prorrogarse de modo consecutivo. Justificado como consecuencia del uso indebido de estos contratos, se estableció que el despido sin justa causa en los contratos a término fijo o de obra,¹⁴⁵ aún sin que el empleador hubiera conocido antes del despido del estado de gravidez de la trabajadora, sino inmediatamente posterior a éste, activa el fuero de maternidad y por ende la protección a la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada. Es decir, para que esta protección especial se reconozca no es necesario que se genere una discriminación por parte del empleador, sino, simplemente, que la trabajadora quede en embarazo durante el término del contrato y entere a éste de su estado de gravidez al momento de terminarle el contrato, sin justa causa, la cual se presume y deber ser debidamente desvirtuada por el mismo empleador.

“En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso”¹⁴⁶.

Como fundamento adicional, en el caso citado la Sala Octava manifestó que el empleador no puede escudarse en la modalidad del contrato - a término fijo o por obra - para evadir sus obligaciones ni tampoco puede argüir que se enteró del estado de embarazo de la trabajadora luego de haberle comunicado que no le prorrogaría el contrato. Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba -mediante certificado médico- que ello fue así -cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante-, el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos

internacionales de derechos humanos. En la referida sentencia se llegó a esta ampliación una vez se hizo una revisión de las disposiciones jurídicas del ordenamiento interno que regulan la materia así:

“(d)el Código Sustantivo del Trabajo se tiene lo siguiente: (i) ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia; (ii) se presume que la mujer ha sido despedida por causa del embarazo o lactancia cuando el despido ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin la autorización de que trata el artículo siguiente (sin el permiso de la inspección del trabajo). Nótese que en ninguno de los preceptos legales se exige que el estado de gravidez haya sido conocido por el empleador antes de la terminación del contrato sino que el despido se haya efectuado dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto.

“El sentido de la legislación es precisamente desarrollar los preceptos constitucionales que configuran el fuero de maternidad, el cual abarca, a su turno, un conjunto de prestaciones económicas y no económicas tendientes a brindar protección a la mujer gestante y luego a la madre y al (a la) recién nacido (a). Por el contrario, una interpretación rígida que marque el énfasis para otorgar la protección en que el empleador sabía del estado de gravidez de la trabajadora y no en que quedó embarazada durante la vigencia del contrato, trae como consecuencia que en los contratos a término fijo o por obra los empleadores tiendan a deshacerse muy fácilmente de las obligaciones en cabeza suya alegando que nunca supieron del estado de embarazo de la trabajadora o que tal circunstancia les fue comunicada cuando ya le habían dado aviso de la no prórroga del contrato.

“Es por ello que juzga la Sala necesario interpretar la legislación vigente a la luz de los preceptos constitucionales y, en tal sentido, asegurar la protección a las mujeres en estado de gravidez sin distinguir si el contrato es a término indefinido, a término fijo o por obra.”

En virtud de lo anterior, se estableció que el requisito en el que se exige que “el empleador conozca o deba conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora” restringe la protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez,

se agregó que “esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo”¹⁴⁷.

3.3.3. En conclusión, esta doctrina considera que el fuero de maternidad se activa independientemente de que el trabajador conozca el estado de embarazo de la trabajadora. Según esta posición, probar la discriminación por parte del empleador lleva a situaciones de desprotección, pues se convierte en un asunto probatorio en el que se hace difícil de determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión. Esta tesis considera que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio, esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cubija también a los recién nacidos.

Por otro lado, la Corte ha reiterado¹⁴⁸ como la calidad de vida de muchas mujeres trabajadoras en estado de gravidez depende de su estabilidad en el puesto de trabajo, en tanto que privarlas de dicha estabilidad las pone en una situación de vulnerabilidad y de peligro que no resulta admisible desde la perspectiva constitucional por cuanto trae consigo arrebatarse a la mujer la posibilidad de gozar de los servicios médico asistenciales del sistema de seguridad social, de los ingresos económicos ordinarios, es decir el salario, de los ingresos económicos derivados de la maternidad, en este caso la licencia de maternidad.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional¹⁴⁹ ha puesto de relieve las consecuencias que se derivan del despido de las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de gravidez. Manifestó la Corte que con el despido de mujeres en estado de embarazo era factible verificar un desconocimiento de múltiples derechos constitucionales fundamentales. En estos casos, dijo la Corte, la empleadora o el empleador incurren en una “conducta pluriofensiva” por cuanto su actuación se traduce en la vulneración de más de un derecho:

“i) frente al caso de la relación laboral: el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el derecho a las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo asociadas a la maternidad (licencia de maternidad, permisos de lactancia) y el derecho al mínimo vital; ii) frente al caso de la permanencia en el sistema de seguridad social, puede llegar a vulnerar: el derecho a la vida y a la salud de la mujer durante y después del embarazo, así como la protección del nasciturus y el derecho a la vida y a la salud del recién nacido; y iii) frente al caso del proceso biológico y psicológico del embarazo, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación y a la maternidad.”

3.3.4. Empero, la jurisprudencia de esta Corporación, tampoco ha dejado al empleador en una situación de desprotección, pues ha reconocido el derecho en cabeza del mismo de poner fin al contrato de trabajo cuando la mujer ha incurrido en causales justificadas de despido. Lo anterior, claro está, luego de haber cumplido con las exigencias que para tales efectos prevé la legislación laboral reseñada. De este modo, no sólo resulta obligatorio escuchar a la trabajadora respecto de los motivos exculpadores del despido, sino que han de practicarse todas las pruebas que las partes estimen pertinentes y conducentes, con el fin de recibir la autorización del inspector de trabajo, incluso cuando esa causal sea la terminación del contrato o la culminación de la obra. Ha dicho la Corte Constitucional en relación con este punto “que la maternidad no puede ser utilizada como escudo perfecto que permita amparar cualquier conducta de la trabajadora, independientemente de su correspondencia con los términos del contrato de trabajo o de la ley.”¹⁵⁰

4. Aplicación a los casos concretos.

Para dar desarrollo a los casos concretos esta Sala analizará en primer lugar, la relación laboral existente entre las accionantes y los demandados, en los casos en los que exista duda sobre tal relación; y posteriormente, se determinará si en los casos concretos se cumplieron con los requisitos jurisprudenciales para proteger el derecho a la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas.

4.1. Contratos celebrados con las cooperativas de trabajo asociado.

Esta Sala para dar desarrollo a estos casos debe primero determinar si existió una relación laboral entre las accionantes del Caso 3. Expediente T-2.247.051151 y el Caso 6.

Expediente T-2.255.372152 y las cooperativas demandadas. Para establecer lo anterior se reiterará la jurisprudencia de esta Corte y luego se dará aplicación a la caso concreto.

4.1.1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se dé una relación laboral¹⁵³ entre ellos; esto sucede 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 cooperativa. Fue lo que sucedió en este caso¹⁵⁴.

En el mismo sentido sostuvo que: “en tanto exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada el derecho a una estabilidad laboral reforzada, como una consecuencia del principio de igualdad, y por ende, su relación laboral no puede quedar ni suspendida ni anulada al punto de que se afecte su condición de mujer en estado de embarazo. Así lo expuso esta misma Sala al considerar en una oportunidad anterior, que al margen del tipo de relación laboral que esté operando, 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 embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal.¹⁵⁵”.

4.1.2. Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que en el Caso 3. Expediente T-2.247.051156, la accionante manifestó que firmó acuerdo con la Cooperativa Manos Solidarias Profesionales PG Nacional CTA, y que esta cooperativa la vinculó a trabajar con la empresa Grupo Vista. En relación con esta afirmación la accionada aclaró que la actora no fue vinculada para trabajar con Vista S.A., sino que estaba vinculada a la Cooperativa para dar apoyo en la ejecución de un contrato con Vista S.A., cliente de la misma. Esto demuestra que la señora Agudelo Rivas no trabajaba directamente para la cooperativa accionada, sino para el Grupo Vista respecto del cual recibía órdenes y cumplía horarios. Esta relación surgió por mandato de la cooperativa.

Por otro lado en el Caso 6. Expediente T-2.255.372157 se encuentra probado que

el 11 de agosto de 2008, la accionante celebró contrato de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos. Afirmó que por medio de esta cooperativa laboró en la empresa Vestimundo S.A., en el cargo de operaria mediante contrato a término indefinido. De igual forma, en este caso, por mandato de la cooperativa se generó una relación con la señora Rincón Mesa y la empresa Vestimundo, de esta empresa la accionante recibía órdenes y cumplía horarios

De lo anterior, la Sala constata que se configuró una relación laboral entre Jeniffer Magaly Agudelo Rivas y Manos Solidarias profesionales PG, y Gloria Patricia Rincón Mesa y la Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos, dado que la asociadas no laboraban en la cooperativa, sino para un tercero donde, además de cumplir horario, sus salarios eran cancelados en virtud del trabajo o servicios personales prestados en virtud de la relación existente entre los terceros y las cooperativas. Por consiguiente, en ambos casos existe una relación laboral en aplicación de la jurisprudencia constitucional según la cual prima la realidad sobre la formalidad, como quiera que las accionantes desarrollaron una actividad personal en estado de subordinación por la cual recibió una remuneración¹⁵⁸.

4.2. Requisitos establecidos por la jurisprudencia que ha otorgado la protección especial a la mujer embarazada en los casos de discriminación laboral.

4.2.1 Respecto al primer supuesto, es decir, que el despido se ocasione en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.

-En el Caso 1. Expediente T-2.192.025159 se encuentra probado que la accionante suscribió contrato de obra o labor con la empresa Laborando Ltda. el 8 de enero de 2007, y para cuando fue despedida la accionante en el caso de la referencia, el 23 de diciembre de 2007, ella se encontraba embarazada según el diagnóstico médico del 19 de noviembre de 2007 (ver folio 28 del cuaderno #1).

-Ahora bien, según las pruebas obrantes en el Caso 2. Expediente T-2.227.870160 se tiene que la señora Yanet Cecilia Marín García firmó contrato de obra o labor con la empresa Estrategia Temporal S.A., el 24 de julio de 2008, a la accionante se le diagnosticó su estado de gravidez el 26 de agosto de 2008 y se le terminó su contrato el 30 de octubre del mismo año. Con lo anterior se demuestra que para el momento del despido se

encontraba en embarazo.

- Del Caso 3. Expediente T-2.247.051161, se encuentra probado que la señora Jennifer Magaly Agudelo Rivas prestó sus servicios en el grupo VISTA S.A."162 del 8 de abril de 2008 hasta el 30 de diciembre del mismo año. En este momento la accionante ya tenía cinco meses de embarazo según la ecografía, practicada por la accionante el 17 de octubre de 2008, que certifica que la señora Agudelo tenía un embarazo de 13.3 semanas de evolución¹⁶³

-En relación con el Caso 4. Expediente T-2.247.208164, la accionante Yarley María Calderón Flor celebró, el 1° de agosto de 2008, contrato de obra o labor con la agencia de Empleos Listos S.A., el 21 de agosto le fue realizada a la accionante una ecografía transvaginal en la que se le diagnosticó su embarazo y el empleador terminó el contrato el día 26 de septiembre del mismo año. Lo anterior demuestra que la accionante se encontraba embarazada al momento del despido.

-En el Caso 6. Expediente T-2.255.372165 se probó que la accionante celebró, el 11 de agosto de 2008, contrato de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos, por medio de esta cooperativa laboró en la empresa Vestimundo, lo que demostró su vinculación laboral, hasta el 28 de noviembre de 2008. El 31 de diciembre de 2008, a la accionante le fue realizada una ecografía que determinó un embarazo de 10 semanas¹⁶⁶, lo que demuestra que dos semanas antes de producirse la terminación del contrato, la señora Rincón quedó embarazada.

-Respecto del Caso 7. Expediente T-2.260.307167, se demostró que la accionante ingresó a trabajar el 4 de diciembre de 2008 con la Temporal Services, a través de un contrato de obra que tenía por objeto que ella se desempeñara como operaria de la empresa The Elite Flowers C.I. Según la afirmación de la accionante en la declaración juramentada hecha ante el juzgado de primera instancia, ella se enteró de su estado de embarazo al mes de estar laborando. Lo anterior se prueba con el examen, que obra en el expediente, que certifica su estado de gestación de fecha 12 de febrero de 2009. Este mismo día se dio por terminado el contrato de la accionante. En virtud de lo anterior, se tiene que este caso sí cumplió la actora con este requisito.

-Del Caso 8. Expediente T-2.262.303168. se pudo constatar que: la

accionante firmó contrato de trabajo, el 13 de febrero de 2008, por la duración de la obra o labor determinada con la empresa Misión Temporal; el 24 de junio de 2008. La señora Ana Sánchez notificó mediante una carta a la empresa Misión Temporal acerca de su estado de embarazo anexando prueba del mismo¹⁶⁹; y el 18 de septiembre de 2008, la accionante recibió una notificación donde le informaron acerca de la terminación de su contrato de trabajo a partir del 19 de septiembre de 2008¹⁷⁰. Es así que en este caso también se cumplió con este requisito.

4.2.2. Frente al segundo supuesto, que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador;

-En el Caso 1. Expediente T-2.192.025171 la accionante afirma que ella informó su estado de embarazo el día 13 de noviembre de 2007, aportando copia de la prueba correspondiente¹⁷², afirmación que lo corrobora el empleador, LABORANDO Ltda., por lo que se concluye que a la fecha del despido el empleador conocía del estado de gravidez de la señora Sorena Martínez Vergara. (Ver folio 27).

-De los hechos del Caso 2. Expediente T-2.227.87173, se tiene que según las afirmaciones hechas por la accionante y declaración rendida ante el juzgado que conoció en primera instancia de esta tutela, la señora Yanet Cecilia Marín García informó verbalmente al empleador de su estado de embarazo. Esta afirmación fue controvertida por las entidades accionadas en el escrito de contestación, en donde manifestaron que no es cierto que la accionante hubiera informado de su estado gestacional.

La accionante también manifestó que no aportó prueba al empleador para demostrar su estado de gravidez, dado que las veces que estuvo incapacitada fue debido a la patología gestacional de “amenaza de aborto” y estas incapacidades fueron conocidas por el empleador y pagadas por la EPS. Las empresas demandadas sostuvieron que en efecto la accionante no aportó prueba alguna de su embarazo, pero respecto al conocimiento de las incapacidades no hubo pronunciamiento alguno, por lo que respecto de esta afirmación se aplica la presunción de veracidad.

Ahora bien, de las pruebas aportadas en el proceso y las solicitadas por esta

Corporación, se pudo corroborar que las incapacidades trascritas por Coomeva EPS a nombre de la señora Yanet Cecilia Marín García, si especificaban la patología por la cual se incapacitó a la trabajadora, “amenaza de aborto”.

Es así que aplicando la jurisprudencia al caso concreto se tiene que el empleador debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora toda vez que la trabajadora tuvo que ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y se probó que su empleador conoció de las incapacidades médicas que estaban relacionadas con su estado de gravidez¹⁷⁴.

- En el Caso 3. Expediente T-2.247.051175, se encuentra demostrado que para el 30 de diciembre de 2008, fecha en la que se le terminó el contrato a la señora Jennifer Magaly Agudelo Rivas, ella tenía un embarazo de cinco meses, según la ecografía practicada a la accionante el 17 de octubre de 2008, que certifica que tenía un embarazo de 13.3 semanas de evolución¹⁷⁶, es así que éste era un hecho notorio.

-En el Caso 4. Expediente T-2.247.208177, la accionante manifestó haber informado de su estado de embarazo a su empleador desde el mismo momento en que se enteró de éste¹⁷⁸. Sin embargo, en el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de las entidades accionadas manifestó que éstas no conocieron del estado de gravidez en que se encontraba la trabajadora.

En la declaración rendida por la accionante ante el juez de conocimiento, el 28 de noviembre de 2008, la actora manifestó que el empleador si conocía de su estado de embarazo, por lo que le informó que no la desvincularía de la EPS hasta que terminara la licencia de maternidad¹⁷⁹.

De los documentos aportados por la EPS S.O.S en instancia de revisión, se constata que la empresa Listos S.A., a pesar de haber terminado el contrato con la accionante el 26 de septiembre de 2008, siguió haciendo las cotizaciones a salud¹⁸⁰. Este hecho, confirma que en este caso, el empleador sí conocía del estado de gravidez de la accionante antes del despido, tanto que continuó haciéndole las cotizaciones a salud, como se lo había manifestado a la trabajadora al momento de terminarle el contrato.

-En el Caso 6. Expediente T-2.255.372181, según el acervo probatorio, la

accionante no manifestó su estado de embarazo ni antes ni a la terminación del contrato, esto es el 28 de noviembre de 2008, y ella tuvo conocimiento de su estado de gravidez hasta el 18 de diciembre de 2008¹⁸². Según afirma la cooperativa, ni siquiera al momento de recibir la liquidación de “los beneficios económico cooperativos”, esto es el 2 de diciembre de 2008, informó que se encontraba embarazada.¹⁸³

-En relación con el Caso 7. Expediente T-2.260.307184, la accionante manifestó, en la declaración juramentada y en el escrito de tutela, que ella estaba embarazada desde enero, pero que solo informó de su estado, verbalmente, a su supervisora, la señora María Eugenia García, el día 11 de febrero de 2009. Además, sostiene que se practicó los exámenes para probar su estado de gravidez el 12 de febrero de 2008 y al día siguiente le entregaron los resultados, pero nunca aportó esta prueba, ni ninguna otra, que demostrara su embarazo a su empleador o a la empresa donde laboraba. En el escrito de contestación, el empleador sostiene que éste nunca fue informado del estado de gravidez de la trabajadora y que el contrato terminó debido al cumplimiento de la labor contratada.

De igual forma, la empresa The Elite Flower, en el escrito de contestación, sostiene que ninguna de las personas que fueron supervisores de la trabajadora, estaba enterada de su estado de embarazo. En la declaración juramentada que esta última aportó, como medio de prueba, de la señora María Eugenia García Escobar, supervisora de la señora Ángel, manifestó que nunca conoció del estado de embarazo de la accionante. Esta misma afirmación fue corroborada por el señor Cesar Oswaldo Gómez, jefe de gestión humana de la empresa en declaración juramentada allegada al proceso.

-En cuanto al Caso 8. Expediente T-2.262.303185., la accionante probó que el día 24 de junio de 2008, informó, mediante escrito recibido por el trabajador el día siguiente, su estado de gravidez¹⁸⁶. La empresa Misión Temporal Ltda., en el escrito de contestación manifestó que conocía del embarazo de la señora Sánchez antes de dar por terminado su contrato laboral.

4.2.3. Frente al tercer requisito, 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 el Caso 1. Expediente T-2.192.025 el demandado en la contestación de la demanda, oportunidad dada para acreditar las razones por las cuales prescindió de los servicios de la accionante aún encontrándose en estado de gravidez, se limitó a manifestar que la empresa CC Ganadera, empresa para la cual prestaba los servicios la accionante, comunicó a Laborando Ltda., el 1° de noviembre de 2007, que el contrato de la accionante, entre otros contratos concluía el 23 de diciembre de 2007. Sin embargo, la accionante manifestó que las funciones que ella realizaba como trabajadora en misión en la empresa C.C. Ganadera, para el momento de interponer la acción de tutela las estaba ejecutando otra persona que fue contratada por la empresa LABORANDO Ltda. Esta última afirmación no fue controvertida por ninguna de las accionadas.

Entre tanto, en el presente caso no se demostró una razón objetiva que le permitiera desvincular a la accionante de sus labores estando en embarazo. Esto teniendo presente que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, al empleador le corresponde asumir la carga de la prueba, es decir, demostrar el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción que pesa sobre sí.

-En relación con el Caso 2. Expediente T-2.227.870, las entidades accionadas simplemente afirmaron que el contrato de obra o labor había sido terminado a la accionante por la terminación de la obra o labor contratada, alegando así una justa causa de terminación. Empero ninguna de las accionadas probó que realmente se había dado un factor objetivo, la terminación del contrato por cumplimiento de la obra, que le permitiera desvirtuar la presunción legal de discriminación que pesaba sobre el empleador.

-En cuanto al Caso 3. Expediente T-2.247.051187, se tiene que en ningún documento allegado al expediente, ni en la contestación de la demanda, la entidad accionada hizo referencia a las razones por las que terminó el contrato, por lo que se presume que la terminación del contrato fue en virtud del estado de gravidez de la actora.

-En el Caso 4. Expediente T-2.247.208188, la entidad accionada solo afirmó que la terminación del contrato de la actora, se dio con fundamento en la culminación de la obra para la cual fue contratada, pero no aportó prueba alguna que demostrara tal afirmación. Es así que el empleador, en este caso, tampoco demostró el factor objetivo

que le permitía desvirtuar la presunción que pesa sobre sí.

-En cuanto al Caso 6. Expediente T-2.255.372189, la entidad accionada aportó una lista de 170 empleados a los cuales se les habían terminado el contrato de trabajo, entre el mes de octubre de 2008 y enero de 2009, debido a la grave crisis que atraviesa el sector de confecciones.

-Respecto del Caso 7. Expediente T-2.260.307, la empresa The Elite Flowers C.I. aportó las pruebas en las que consta que para el momento en que le fue terminado el contrato a la accionante, también se le terminó el contrato a 170 trabajadores más debido a que la temporada de "CRISTMAS" y "SAN VALENTIN" terminó el 12 de septiembre. Para fortalecer lo anterior aportó: (i) la estadística de la producción anual de la empresa en la que se observa que la temporada de alta producción cubre los meses de diciembre a febrero; y (ii) las declaraciones juramentadas del jefe de recursos humanos y de la supervisora de la empresa en las que se afirma que el 12 de febrero se terminó la temporada de alta producción.

Así mismo, la empresa Temporal Ltda. aseveró que la terminación del contrato tenía como fundamento el cumplimiento de la labor contratada, justa causa para la modalidad del contrato mediante el cual se encontraba vinculada¹⁹⁰. También probó que a la accionante se le cancelaron todos los salarios y se le hizo la liquidación respectiva.

-Al analizar este requisito en el Caso 8. Expediente T-2.262.303191, se tiene que el empleador no desvirtuó la presunción legal de discriminación que pesaba sobre él. Lo anterior, dado que el empleador no demostró que el contrato sí se había terminado como consecuencia de la culminación de la obra o labor contratada, tan solo lo afirmó en la contestación de la demanda.

4.2.4. Frente al cuarto requisito, 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.

Se encuentra plenamente demostrado que en los casos analizados ninguno de los empleadores obtuvo la autorización expresa del inspector del trabajo, con miras a revestir de legalidad los despidos que fueron objeto las accionantes.

4.2.5. Frente al quinto requisito, que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

La Corte Constitucional ha determinado que el despido de una mujer en estado de embarazo, pone a la trabajadora en una situación propicia para la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto se ven afectados sus medios de subsistencia en condiciones dignas al perder su empleo, lo que le impide garantizar la adecuada gestación del recién nacido, satisfacerse ella y su familia en lo necesario sin lugar a dudas, amenazado su mínimo vital y el de su hijo, en la medida en que éste se encuentra constituido por “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser

humano”¹⁹². Además, en los casos que se han estudiado ninguna de las trabajadoras alcanza a ganar siquiera dos salarios mínimos y la mayoría de ellas tienen más hijos, menores de edad, a su cargo.

4.2.6. Conclusiones.

Del anterior análisis, la Sala de Revisión concluye que en el Caso 1. Expediente T-2.192.025193, el Caso 2. Expediente T-2.227.870194, Caso 3. Expediente T-2.247.051195, el Caso 4. Expediente T-2.247.208196 y el Caso 8. Expediente T-2.262.303197. se encuentra probado: (i) la relación laboral entre las demandantes y las entidades accionadas; (ii) el estado de embarazo de las accionantes; (iii) el despido sin que medie justa causa; y (iv) la no existencia de autorización legal para dar por terminado el contrato de trabajo. En consecuencia las acciones de tutela, en estos casos específicos, están llamadas a prosperar. Por consiguiente se ordenará a cada uno de los empleadores que: (i) reintegren a las accionantes, si éstas así lo desean, al oficio que cada quien venía desempeñando al momento del despido o a otro de igual categoría, (ii) afilien al régimen de seguridad social a las actoras, si no lo han hecho; y (iii) les cancelen los ingresos que dejaron de percibir.

En cuanto al derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad, se resalta que si los

demandados no realizaron ninguna afiliación a una EPS para la protección en salud de las demandantes, entonces corresponderá a quienes no hayan hecho el aporte, pagar la licencia de maternidad y luego probar en el proceso ordinario, cual fue la situación que los relevó de afiliar a la actora a una EPS durante el tiempo que prestó los servicios en ese establecimiento.

Empero, una vez analizados los casos 6 y 7, Expediente T-2.255.372198, y Expediente T-2.260.307199, respectivamente, la Sala constató que en estos casos no se cumplieron los elementos fácticos mínimos exigidos por la línea jurisprudencial, que tiene como uno de sus requisitos que se pruebe la discriminación del trabajador. La Sala encuentra que en estos dos casos los accionados probaron, en debida forma, que existió una justa causa de terminación del contrato. Además, no existe prueba alguna que demuestre que a la terminación de los contratos, las accionantes hayan informado sobre su estado de embarazo. En consecuencia, la Sala, por las razones antes expuestas, en estos dos casos no concederá los amparos, y reiterará los fallos de instancia.

4.3. Contratos de prestación de servicios.

La Sala analizará la relación existente en los casos 5 y 9, expedientes T-2.255.371200 y T-2.264.490201 dado que en estos casos, también es necesario determinar si existió una relación laboral entre las accionantes y las empresas respectivas, o si la relación era solamente civil y si se hace necesaria la continuidad del contrato de prestación de servicios. Para dar desarrollo a lo anterior, la Sala analizará la jurisprudencia de esta Corporación, para darle aplicación a los casos concretos.

Por otro lado la Corte ha establecido que tratándose de mujeres embarazadas que mantienen una relación civil en contratos de prestación de servicios, se debe aplicar el principio de estabilidad laboral reforzada²⁰⁴ y ordenar la renovación de tal contrato. Así lo ha desarrollado la jurisprudencia “Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera 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 solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los

principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; 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”²⁰⁵.

4.3.2 Ahora bien, en el Caso 5. Expediente T-2.255.371206 la accionante, señora Claudia Patricia López Agudelo, manifestó que se vinculó con la empresa Inversiones San Ángel mediante contrato verbal a partir del 24 de abril de 2008 hasta el 24 de diciembre del mismo año, en el cargo de recepcionista. Además manifestó que al momento de presentar la acción de tutela, esto es enero de 2009, tenía 6 meses de embarazo, que dos meses después de estar laborando quedo en estado de gravidez²⁰⁷.

En respuesta de lo anterior, la entidad accionada no se pronunció respecto del estado de embarazo de la accionante. En relación de la vinculación de la accionante con la empresa, ésta sostuvo que era un contrato de prestación de servicios, que se celebró de forma verbal, por el concepto “servicio de mensajería”, para lo cual aportó los desprendibles de pago. Sin embargo, no justificó por qué no siguieron requiriendo los servicios de mensajería que prestaba la accionante en el mes de enero de 2009.

De las pruebas que obran en el expediente no es posible deducir una relación laboral entre la señora Claudia Patricia López y San Ángel Inversiones; esta relación se tendrá que probar ante el juez laboral, si así lo desea la accionante, para el reconocimiento de prestaciones sociales, licencia de maternidad y salarios dejados de percibir. Sin embargo, lo anterior no impide amparar los derechos constitucionales de la accionante, toda vez que se encuentra probado que la entidad accionada sabía de su estado de embarazo, en tanto que este era un hecho notorio: para el 24 de diciembre de 2008 la accionante tenía cinco meses de embarazo, y aún así no renovó su contrato y no probó las razones que justificaran la no renovación del mismo y la no continuidad en sus labores de mensajería.

En consecuencia, la Sala protegerá, de forma transitoria, los derechos de la accionada, Claudia Patricia López Agudelo, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable y, en consecuencia, ordenará a San Ángel Inversiones E.U. que en el término de cuarenta y ocho

(48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reintegre a la accionante, en las mismas condiciones en que venían prestando sus servicios.

4.3.3. Por otro lado, en el Caso 9. Expediente T-2.264.490208 la accionante Mayra Alejandra Oviedo Zuleta, demostró que celebró contrato de prestación de servicios con CAPRESOCA EPS desde el 9 de septiembre de 2007²⁰⁹, prorrogados de la siguiente manera: i) desde el 09 de septiembre de 2007 hasta el 30 de diciembre de 2007; ii) desde el 18 de enero de 2008 hasta el 17 de julio de 2008; y iii) desde el 18 de julio de 2008 hasta el 30 de diciembre del mismo año²¹⁰. La accionante se enteró de su estado de embarazo el 26 de septiembre de 2008, y de los exámenes médicos realizados se determinó que la fecha probable del parto era el 20 de mayo de 2009²¹¹. Terminado el contrato el 30 de diciembre de 2008, éste no se volvió a renovar. Sin embargo,

el 27 de junio de 2009, Capresoca EPS firmó contrato de prestación de servicios con la señora Naydu Robles Lombana para cumplir con el mismo objetivo que la accionante venía cumpliendo en el contrato de prestación de servicios.

En la respuesta de la demanda, la accionada, respecto del estado de gravidez de la accionante, aceptó que su embarazo era notorio²¹². En relación con la no renovación del contrato, sostuvo que le era imposible contratar a la accionante dado que el Gobernador había expedido el Decreto 007 de enero de 2009, donde se exigía que las personas con las que va a contratar la EPS cumplieran determinados requisitos adicionales. Específicamente, para efectuar el contrato de “auxiliar administrativo” el decreto exige que las personas con las cuales se vaya a contratar hayan cursado el “curso básico de sistemas”, requisito que no cumplía la accionada, razón por la cual no fue posible continuar su contrato de prestación de servicios. La entidad demandada también sostuvo que sí es cierto que la entidad celebró el mismo contrato de prestación de servicios con Naydu Robles Lombana²¹³, pues ella cumple con todos los requisitos que exige el decreto citado.

En virtud de lo anterior esta Sala estableció que la no renovación del contrato, por parte de la entidad accionada, no configuró una conducta discriminatoria derivada del embarazo. Es así que no concederá el amparo, y se confirmará el fallo de instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 Cuarto Civil del Circuito de Montería el 7 de abril de 2008, que revocó la Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal Montería, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Sorema Martínez Vergara.

Segundo: ORDENAR a LABORANDO Ltda. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si la accionante así lo desea, reintegre a la señora Sorema Martínez Vergara en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de nivel igual o superior.

Tercero: ORDENAR a la empresa LABORANDO LTDA que pague a la accionante, Sorema Martínez Vergara, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, el descanso remunerado en la época del parto, correspondiente a la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo, si la EPS no lo ha hecho. De igual manera, esta empresa deberá ponerse al día con las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales de la accionante, dejadas de pagar. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia del despido efectuado.

Cuarto: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, el 06 de febrero de 2009, que confirmó la Sentencia del Juzgado Once Penal Municipal en Función de Garantías de Medellín, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Yanet Cecilia Marín García.

Quinto: ORDENAR a Temporal S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si la accionante así lo desea, reintegre a la señora Yanet Cecilia Marín García en forma inmediata al cargo que venía

ocupando o a uno de nivel igual o superior.

Sexto: ORDENAR a la empresa Temporal S.A. que pague a la accionante, Yanet Cecilia Marín García, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, el descanso remunerado en la época del parto, correspondiente a la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo, si la EPS no lo ha hecho. De igual manera, esta empresa deberá ponerse al día con las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales de la accionante, dejadas de pagar. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia del despido efectuado.

Séptimo: REVOCAR la Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, del 25 de febrero de 2009, que negó el amparo solicitado, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Jennifer Magaly Agudelo Rivas.

Octavo: ORDENAR a la cooperativa de Trabajo Asociado Manos Solidarias Profesionales PG Nacional CTA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si la accionante así lo desea, reintegre a la señora Jennifer Magaly Agudelo Rivas en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de nivel igual o superior.

Noveno: ORDENAR a la cooperativa de Trabajo Asociado Manos Solidarias Profesionales PG Nacional CTA que pague a la accionante, Jennifer Magaly Agudelo Rivas, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, el descanso remunerado en la época del parto, correspondiente a la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo, si la EPS no lo ha hecho. De igual manera, esta cooperativa deberá ponerse al día con las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales de la accionante, dejadas de pagar. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia del despido efectuado.

Décimo: REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali, del 5 de diciembre de 2008 que negó el amparo, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Yarley María Calderón Flor.

Decimoprimer: ORDENAR a la Agencia de Empleo Listos S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si la accionante así lo desea, reintegre a la señora Yarley María Calderón Flor en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de nivel igual o superior.

Decimosegundo: ORDENAR a la Agencia de Empleo Listos S.A que pague a la accionante, Yarley María Calderón Flor, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, el descanso remunerado en la época del parto, correspondiente a la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo, si la EPS no lo ha hecho. De igual manera, la empresa deberá ponerse al día con las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales de la accionante, dejadas de pagar. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia del despido efectuado.

Decimotercero: REVOCAR la sentencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, del 18 de marzo de 2009, que confirmó la Sentencia del Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Claudia Patricia López Agudelo.

Decimocuarto: ORDENAR a la empresa San Ángel Inversiones E.U que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiere hecho, restablezca la relación contractual con la señora Claudia Patricia López Agudelo, en el cargo que venía desempeñando o a uno equivalente o superior, en las mismas o mejores condiciones que se venía desarrollando.

Decimoquinto: ORDENAR a San Ángel Inversiones E.U. reconocer a la señora Claudia Patricia López Agudelo, los montos dejados de percibir durante la interrupción contractual, es decir desde la fecha en que debió haberse renovado el contrato y hasta la fecha en que se haga efectiva esta decisión.

Decimosexto: ADVERTIR a la señora Claudia Patricia López Agudelo que si lo considera pertinente, podrá acudir a la jurisdicción laboral para que determine la relación laboral que exista entre San Ángel Inversiones E.U y ella, con el fin de que determine sobre el derecho que tenga al pago de indemnizaciones, salarios y prestaciones sociales

dejadas de percibir, para lo cual podrá exponer las pruebas y argumentos que considere pertinentes ante dicha jurisdicción.

Decimoctavo: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín del 11 de marzo de 2009, que resolvió la acción de tutela promovida por la señora Gloria Patricia Rincón Mesa, pero exclusivamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Decimonoveno: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá del 20 de marzo de 2009, que resolvió la acción de tutela promovida por la señora Norma Constanza Ángel, pero exclusivamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo: REVOCAR la Sentencia del Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, del 19 de febrero de 2009, que confirmó la Sentencia del Juzgado Cincuenta y Ocho Penal Municipal de Bogotá, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora contra Ana Yineth Sánchez Reyes

Vigésimo primero: ORDENAR a Misión Temporal Ltda. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si la accionante así lo desea, reintegre a la señora Ana Yineth Sánchez Reyes en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de nivel igual o superior.

Vigésimo segundo: ORDENAR a Misión Temporal Ltda. que pague a la accionante, Ana Yineth Sánchez Reyes, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, el descanso remunerado en la época del parto, correspondiente a la licencia de maternidad por el nacimiento de su hijo, si la EPS no lo ha hecho. De igual manera, esta cooperativa deberá ponerse al día con las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales de la accionante, dejadas de pagar. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia del despido efectuado.

Vigésimo tercero: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, del 30 de marzo de 2009, que resolvió la acción de tutela promovida por la señora

Mayra Alejandra Oviedo Zuleta contra Capresoca EPS, pero exclusivamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Vigésimo cuarto: DISPONER que para que el cumplimiento de lo resuelto en esta sentencia se responsabilice, en primera instancia, a las entidades que ordenaron las terminaciones de los contratos, sean las Cooperativas o las empresas para quienes aquellas contrataban a los trabajadores o de quienes éstos reciban las órdenes y los pagos correspondientes. De todas maneras, unas y otros deben responder solidariamente por lo aquí fallado y en caso de reticencia, los trabajadores podrán repetir contra cualquiera de ellas.

Vigésimo quinto: LÍBRESE por Secretaria General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1. La señora Corema Martínez Vergara, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela el 1° de febrero de 2008, ver folio 7 del expediente.

2. La señora Yanet Cecilia Marín García, a través de apoderado judicial, interpuso acción de

tutela el 25 de noviembre de 2008, ver folio 19 del expediente.

3. La señora Jennifer Magaly Agudelo Rivas interpuso acción de tutela el 11 de febrero de 2009, ver folio 22 del expediente.

4. La señora Yarley María Calderón Flor interpuso acción de tutela el 28 de octubre de 2008, ver folio 12 del expediente.

5. La señora Claudia Patricia López Agudelo interpuso acción de tutela el 28 de enero de 2009, ver folio 7 del expediente.

6. La señora Gloria Patricia Rincón Mesa interpuso acción de tutela el 20 de enero de 2009, ver folio 11 del expediente.

7. La señora Norma Constanza Ángel interpuso acción de tutela el 04 de marzo de 2009, ver folio 16 del expediente.

8. La señora Ana Yinneth Sánchez Reyes interpuso acción de tutela el 29 de diciembre de 2008, ver folio 15 del expediente.

9. La señora Mayra Alejandra Oviedo Zuleta interpuso acción de tutela el 03 de febrero de 2009, ver folio 20 del expediente.

2 Acción de tutela interpuesta por la señora Sorena Martínez Vergara contra Laborando Ltda. y C.C. Ganadera.

3 Ver folio 55 del expediente.

4 Ver folios del 51 al 54 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

5 Ver folios 16 y 17 del cuaderno de pruebas #1 del expediente.

7 Ibídem.

8 Ver folio 102 del expediente.

9 Ver folio 47 del expediente.

10 Ver folios 2 y 102 del expediente.

11 Afirmación de la accionante en la acción de tutela. Ver folio 2 del expediente.

12 Ver folios 55 y 56 del expediente.

13 Ver folios 48 y 123 del expediente.

14 Ver folio 4 del expediente.

15 Ver folio 2 del expediente.

16 Acción de tutela interpuesta por Yanet Cecilia Marín García contra Inverdesa S.A. y Estrategia Temporal.

17 Ver folios 39 y 40 del expediente.

18 Ibídem.

19 Ibídem.

20 Información extraída de la liquidación final de prestaciones sociales visible en el folio 44 del expediente.

21 Ver folio 17 del expediente.

22 Ver folio 15 del expediente.

23 Ver folio 16 del expediente.

24 Ver folio 13 del expediente.

25 Ver folio 5 del expediente.

26 Ver folio 42 del expediente.

27 Ver folio 14 del expediente.

28 Ver folios 21 y 22 del expediente.

29 Ver folio 35 del expediente.

30 Ver folio 43 del expediente.

31 Ver folio 21 del expediente

32 Ver folio 14 del expediente.

33 Ibídem.

34 Ibídem.

35 Ibídem.

36 Ver folio 1 del expediente.

38 Ver folio 12 del expediente.

39 Ver folio 36 del expediente.

40 Ver folio 17 del expediente.

41 Ver folio 13 del expediente.

42 Ver folio 35 del expediente. En dicho documento no aparece firma de quien remite ni fecha de creación del mismo.

43 Ver folio 16 del expediente.

44 Ibídem.

45 Ver folio 40 del expediente.

46 Acción de tutela interpuesto por Yarley María Calderón Flor contra la Agencia de Empleos Listos.

47 Según consta en la cédula de ciudadanía visible a folio 11 del expediente.

48 Ver folio 37 del expediente.

49 Ibídem.

50 Ibídem.

51 Ver folio 10 del expediente.

52 Ver folio 1 del expediente.

53 Ver folio 9 del expediente.

54 Ver folios 38, 39 y 40 del expediente.

55 Ver folio 18 del expediente.

56 Ibídem.

57 Ver folio 7 del expediente.

58 Según consta en la cédula de ciudadanía visible a folio 2 del expediente.

59 Ver folio 1 del expediente.

60 De este hecho no adjunto prueba alguna, y la empresa accionada no se pronunció al respecto.

61 Afirmación sostenida en la declaración juramentada del 04 de febrero de 2009, ver folio 9 del expediente.

62 Ver folios 2 al 6 del expediente.

63 Ver folio 1 del expediente.

64 Ibídem.

65 Ver folio 9 del expediente.

66 Ibídem.

67 Ver folio 12 del expediente.

68 Ver folio 23 del expediente.

69 Ver folio 10 del expediente

70 Ver folios 41 y 42 del expediente.

71 Ibídem.

72 Ibídem.

73 Ibídem.

74 Ver folio 1 del expediente.

75 Ver folio 9 del expediente.

76 Ibídem.

77 Ver folio 45 del expediente.

78 Ver folio 46 del expediente.

79 Ver folio 5 del expediente.

80 Ver folios 48 al 54 del expediente.

81 Ver folios 1 y 2 del expediente.

82 Ver folio 79 del expediente.

84 Ver folio 26 del expediente.

85 Ibídem.

86 Ibídem.

87 Ibídem.

88 Ver folio 15 del expediente.

- 89 Ver folio 1 del expediente.
- 90 Ver folio 31 del expediente.
- 91 Ver folio 30 del expediente.
- 92 Ver folio 65 del expediente.
- 93 Ver folio 67 del expediente.
- 94 Ver folios 63 y 64 del expediente.
- 95 Ver folio 61 del expediente.
- 96 Ver folio 62 del expediente.
- 97 Ver folio 68 del expediente.
- 98 Afirmación realizada en la demanda de tutela, ver folio 1 del expediente.
- 99 Según consta en la cédula de ciudadanía visible a folio 13 del expediente.
- 100 Ver folio 12 del expediente.
- 101 Ver folio 4 del expediente.
- 102 Ver folio 10 del expediente.
- 103 Ver folio 11 del expediente.
- 104 Ver folio 30 del expediente.
- 105 De quien anexa registro civil de nacimiento, ver folio 14 del expediente.
- 106 Afirmación realizada en la demanda de tutela, ver folios 2 y 3 del expediente.
- 107 Ver folio 10 del expediente.
- 108 Ver folios 11 y 12 del expediente.

109 Lo cual consta en certificado expedido por Reina Esperanza Rivera Gómez profesional especializada de la división administrativa y financiera de Capresoca EPS el 30 de enero de 2009, ver folios 9 y 10 del expediente.

110 Ver folio 14 del expediente.

111 Ver folio 19 del expediente.

112 Ver folio 3 del expediente.

114 Afirmación realizada en la respuesta a la demanda de tutela, ver folio 25 del expediente.

115 La accionada anexó el decreto mencionado visible en el folio 41.

116 Ver folio 49 del expediente.

117 Coomeva EPS, Dirección Jurídica -Medellín-, Calle 33 #74 B 311, Medellín.

118 Por ejemplo el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 82 de 1993 “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia” que establece medidas para la protección de la mujer cabeza de familia.

119 En virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud -POS- “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad” y según el texto del artículo 207 de la misma Ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad. La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud -POS- del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POSS-. En efecto, el Acuerdo Número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1º prevé atención del parto, atención integral de gineco-obstetricia. De otro lado, de acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 “por la cual se introducen reformas al Código

Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, la madre trabajadora tiene derecho a “doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso”.

120 Artículos 236 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo.

121 Artículo 13 de la Constitución Política ““El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

122 Ver sentencia T-770 de 2002 del MP Rodrigo Escobar Gil, C-540 de 2008 y sentencia T- 373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

123 Ver sentencia T-311 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

124 Sentencia T-352 de 2008.

125 En la sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual se despenalizó la práctica del aborto inducido en ciertas circunstancias, dijo la corte Constitucional al respecto de la protección general de la vida que desde esta perspectiva “toda la actuación del Estado debe orientarse a protegerla y no sólo y exclusivamente en un sentido antropocéntrico. Este deber de protección de la vida como valor constitucional trasciende del plano meramente axiológico al normativo y se constituye como mandato constitucional en una obligación positiva o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, deben realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de la vida humana. El deber de protección de la vida en cabeza de las autoridades públicas se erige entonces como la contrapartida necesaria del carácter de la vida como bien constitucionalmente protegido, y como tal ha dado lugar a la creación de múltiples líneas jurisprudenciales por parte de esta Corporación.” No obstante lo anterior, sostuvo el Tribunal Constitucional Colombiano que si bien “el deber de protección a la vida, en su carácter de bien que goza de relevancia constitucional, vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales colombianas” y en desarrollo

del mismo le correspondía al Congreso Nacional los instrumentos necesarios para hacer efectiva esta protección esto no tenía porqué significar de modo simultáneo que la Legislación tuviera carta abierta para adoptar cualquier medida pues no todas las medidas estaban justificadas desde el punto de vista constitucional. En este orden de argumentación, destacó que la vida no tenía un carácter absoluto y pese a su relevancia constitucional “debía ser ponderada con (...) otros valores, principios y derechos constitucionales.”

126 El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(...)”.

127 El artículo 25 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” El artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la Ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. El Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros, por motivos de sexo.

128 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.

129 Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.

- 130 Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.
- 131 Al respecto ver las sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998.
- 132 Sentencia T-550 de 2006
- 133 Sentencia T-440 de 2008.
- 134 Sentencia T-1040 de 2006.
- 135 Sentencia T-1003de 2006.
- 136 Consultar la Sentencia T-1084 de 2002.
- 137 Ver las sentencias T-185 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-807 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- 138 Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2005.
- 139 Sentencias T-862 de 2003, T-1138 de 2003, T-176 de 2005 y T-1003 de 2006.
- 140 Sentencias T-040A de 2001 y T-1003 de 2006.
- 141 Sentencia T-1003 de 2006.
- 142 Sentencia T-1040 de 2006.
- 143 Sobre la estabilidad laboral reforzada, ver entre otras, las sentencias: T-373 y T-739 de 1998, T-621 y T-736 de 1999, T-969 y T-1392 de 2002, T-1138 y T-1177 de 2003, T-470 y T-501 de 2004, T-176, T-291 y T-866 de 2005, T-487, T-706 y T-1003 de 2006.
- 144 Sentencia C-470 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- 145 En el caso que se estudio en la sentencia T-095 de 2008, no era posible alegar la terminación del contrato a término fijo como justa causa dado que éste se equiparó a contrato a término indefinido por prorrogarse de modo consecutivo, así lo demuestran los hechos: “La primera, por 181 días, del 1º de febrero de 2006 al 31 de julio de 2006; la segunda, por 184 días, del 1º de Agosto del 2006 al 31 de Enero de 2007 y, la tercera,

por 135 días, del 1º de febrero del 2007 al 15 de junio del 2007”.

146 Sentencia T-095 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra

147 T-095 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

148 Ibídem

149 T-961 de 2002

151 La accionante, Jeniffer Magaly Agudelo Rivas, interpuso acción de tutela contra Manos Solidarias profesionales PG.

152 La accionante, Gloria Patricia Rincón Mesa, interpuso acción de tutela contra Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos.

153 Sentencia T-286 de 2003 M. P : Jaime Araújo Rentería.

154 Sentencia T-1177 de 2003. M. P. Jaime Araújo Rentería

155 Sentencia T-862 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería

156 La accionante, Jeniffer Magaly Agudelo Rivas, interpuso acción de tutela contra Manos Solidarias profesionales PG.

157 La accionante, Gloria Patricia Rincón Mesa, interpuso acción de tutela contra Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos.

158 En relación con este caso, ver sentencia C-211 de 2000.

159 Acción de tutela interpuesta por la señora Sorena Martínez Vergara contra Laborando Ltda. y C.C. Ganadera.

160 Acción de tutela interpuesta por Yanet Cecilia Marín García contra Inverdesa S.A. y Estrategia Temporal.

161 La accionante, Jeniffer Magaly Agudelo Rivas, interpuso acción de tutela contra Manos Solidarias profesionales PG.

- 162 Ver folio 36 del expediente.
- 163 Ver folio 13 del expediente.
- 164 Acción de tutela interpuesta por Yarley María Calderón Flor contra la Agencia de Empleos Listos y la empresa Procter & Gamble.
- 165 La accionante, Gloria Patricia Rincón Mesa, interpuso acción de tutela contra Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos.
- 166 Ver folio 5 del expediente.
- 167 Acción de tutela interpuesta por Norma Constanza Ángel contra la empresa Temporal Services Ltda. y The Elite Flowers C.I..
- 168 Acción de tutela interpuesta por la señora Ana Yineth Sánchez Reyes contra Misión Temporal Ltda. y Bavaria S.A.
- 169 Ver folio 4 del expediente.
- 170 Ver folio 11 del expediente.
- 171 Acción de tutela interpuesta por la señora Sorena Martínez Vergara contra Laborando Ltda. y C.C. Ganadera.
- 172 Ver folio 102 del expediente.
- 174 Sentencia T-440/08
- 175 La accionante, Jeniffer Magaly Agudelo Rivas, interpuso acción de tutela contra Manos Solidarias profesionales PG.
- 176 Ver folio 13 del expediente.
- 177 Acción de tutela interpuesto por Yarley María Calderón Flor contra la Agencia de Empleos Listos.
- 178 Declaración juramentada ante el Juzgado Cuarto Penal Para Adolescentes con

Función de Control de Garantías de Cali, el 28 de noviembre de 2008:“(..) el 21 de agosto me dieron el resultado del examen que me realicé y salió positivo, informé inmediatamente a mi supervisora la señora María Luisa Guerrero, y le di una copia, y ella a su vez se la paso a quien era su coordinador en ese entonces, pero no me firmaron la copia de recibido”. (Ver folio 18 del expediente).

179 En la misma declaración la accionante sostuvo:“y la agencia de empleo listos, cuando me dieron la carta de despido, yo no la firme, y me dijo la jefe de personal que no me iban a retirar de la EPS hasta que cumpliera la licencia de maternidad”.

180 Ver folios 59 y 60 del expediente principal (T-2.192.092).

181 La accionante, Gloria Patricia Rincón Mesa, interpuso acción de tutela contra Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos.

182 Ver folio 8 del expediente.

183 Ver folio 17 del expediente.

184 Acción de tutela interpuesta por Norma Constanza Ángel contra la empresa Temporal Services Ltda. y The Elithe Flowers C.I..

185 Acción de tutela interpuesta por la señora Ana Yineth Sánchez Reyes contra Misión Temporal Ltda. y Bavaria S.A.

186 Ver folio 4 del expediente.

187 La accionante, Jeniffer Magaly Agudelo Rivas, interpuso acción de tutela contra Manos Solidarias profesionales PG.

188 Acción de tutela interpuesto por Yarley María Calderón Flor contra la Agencia de Empleos Listos.

189 La accionante, Gloria Patricia Rincón Mesa, interpuso acción de tutela contra Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos.

190 El empleador aportó copia del contrato laboral entre la señora Ángel, en la que consta

que la modalidad de contrato era de obra o labor. (ver folio 26 del expediente).

191 Acción de tutela interpuesta por la señora Ana Yineth Sánchez Reyes contra Misión Temporal Ltda. y Bavaria S.A.

192 Sentencia T-011/98, M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

193 Acción de tutela interpuesta por la señora Sorena Martínez Vergara contra Laborando Ltda. y C.C. Ganadera.

194 Acción de tutela interpuesta por Yanet Cecilia Marín García contra Inverdesa S.A. y Estrategia Temporal.

195 La accionante, Jeniffer Magaly Agudelo Rivas, interpuso acción de tutela contra Manos Solidarias profesionales PG.

196 Acción de tutela interpuesta por Yarley María Calderón Flor contra la Agencia de Empleos Listos y la empresa Procter & Gamble.

197 Acción de tutela interpuesta por la señora Ana Yineth Sánchez Reyes contra Misión Temporal Ltda. y Bavaria S.A.

198 La accionante, Gloria Patricia Rincón Mesa, interpuso acción de tutela contra Cooperativa de Trabajo Asociado Participemos.

199 Acción de tutela interpuesta por Norma Constanza Ángel contra la empresa Temporal Services Ltda. y The Elithe Flowers C.I..

200 La accionante, Claudia Patricia López Agudelo, interpuso acción de tutela contra San Ángel Inversiones E.U.

201 La accionante, Mayra Alejandra Oviedo Zuleta, interpuso acción de tutela contra la EPS CAPRESOCA.

202 Sentencia T-992 de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-291 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-681 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

- 203 Sentencia T-637 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- 204 Ver, entre otras, las sentencias T-1201 de 2001 y T-529 de 2004.
- 205 Sentencia T-987 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 206 La accionante, Claudia Patricia López Agudelo, interpuso acción de tutela contra San Ángel Inversiones E.U.
- 207 Afirmación sostenida en la declaración juramentada del 04 de febrero de 2009, ver folio 9 del expediente.
- 208 La accionante, Mayra Alejandra Oviedo Zuleta, interpuso acción de tutela contra la EPS CAPRESOCA.
- 209 En el folio 72 del expediente, se encuentra el diploma de “Curso Básico de Sistemas” de la señora Naidu Robles Lombana.
- 210 Lo cual consta en certificado expedido por Reina Esperanza Rivera Gómez profesional especializada de la división administrativa y financiera de Capresoca EPS el 30 de enero de 2009, ver folios 9 y 10 del expediente.
- 211 Ver folio 19 del expediente.
- 212 Ver folio 25 del expediente.
- 213 Ver folio 17 del expediente.