

Sentencia T-687/08

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-La carga probatoria se traslada al empleador por lo cual es suficiente que la mujer pruebe que la terminación de la relación laboral se produjo durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-No significa la inamovilidad laboral de la mujer embarazada sino la garantía de que la terminación de su vínculo laboral será producto de una justa causa

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-El empleador tiene que demostrar que el despido estuvo motivado en una justa causa

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-La justa causa de despido debe ser avalada previamente por la autoridad de trabajo competente

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Contratos a término fijo y por obra

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-La acción de tutela es procedente para garantizarla sin importar el tipo de vinculación

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Si la trabajadora cumplió con las obligaciones derivadas del contrato resulta preciso garantizar la renovación de los correspondientes contratos a término fijo o por obra

MUJER EMBARAZADA EN COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Prima la realidad sobre la formalidad para establecer la existencia de una relación laboral

La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relación laboral entre cooperativa y cooperado y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe

ordenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa, que fue lo que sucedió en este caso

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA-Elementos esenciales de una relación de trabajo

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA-Relación de carácter civil asimilada a un vínculo laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo

La Corte ha amparado el derecho a la estabilidad laboral de las trabajadoras embarazadas con independencia del vínculo laboral o civil bajo el cual están contratadas. En el evento, que la relación sea de carácter civil corresponde al juez constitucional determinar si la misma se puede asimilar a un vínculo laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, verificando el cumplimiento de los siguientes tres requisitos: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST)

Referencia: expedientes T-1805838, T-1813839 T-1824668 y T-1859925

Acciones de tutela instauradas por Andrea Carolina Herrera Mayorga, Sandra Milena García Valencia, Luz Mireya Guzmán Orjuela, Sandra Manuela Soto contra Misión Temporal Ltda., Punto Merca Merchandising, MAXCO CTA y LLOREDA SA, y Carmenza Posada Campo, respectivamente.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por los correspondientes juzgados de instancia que resolvieron las acciones de tutela promovidas por Andrea Carolina Herrera Mayorga, Sandra Milena García Valencia, Luz Mireya Guzmán Orjuela, Sandra Manuela Soto en contra de Misión Temporal Ltda., Punto Merca Merchandising, MAXCO CTA y LLOREDA SA, y Carmenza Posada Campo, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. La Corte Constitucional mediante Auto de la Sala de Selección Número Dos, de 14 de febrero de 2008, decidió acumular los expedientes T-1804039, T-1805838, T-1807922, T-1808516, T-1808914, T-1809616, T-1811518, T-1812962, T-1813495, T-1813680, T-1813806 y T-1813839, al considerar que guardaban unidad de materia.

2. La Sala Tercera de Revisión a través de Auto de 12 de marzo de 2008 decidió desacumular los expedientes T-1805838 y T-1813839, por cuanto las situaciones fácticas y los problemas jurídicos difieren del resto de procesos. En el mismo auto se ordenó acumular el expediente T-1813839 al T-1805838 para que fueran fallados en la misma sentencia.

3. La Sala Tercera de Revisión mediante auto de 2 mayo de 2008 acumuló los expedientes T-1824668 y T-1859925 al expediente T-1805838, al establecer que guardan similitud en cuanto a los hechos y pretensiones para que fueran decididos en la misma providencia.

4. Los expedientes acumulados tienen en común la terminación del vínculo asociativo de trabajo, contractual o laboral de una mujer gestante, motivado aparentemente por su estado de embarazo. Las accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, entre otros, los cuales consideran vulnerados por las entidades o personas demandadas. No obstante, por las circunstancias concretas de cada uno de los casos, se procederá a precisar sus especificidades.

Expediente T-1805838 Andrea Carolina Herrera Mayorga.

Hechos y acción de tutela interpuesta.

6. La accionante sostiene que desde el 16 de diciembre ingresó a laborar con la entidad accionada, desempeñando labores en Avianca, dependencia Avianca Plus.

7. La señora Herrera Mayorga manifiesta que el 9 de marzo de 2007 informó al representante de MISION TEMPORAL en el Puente Aéreo, señor Víctor Julio, de su estado de embarazo, al presentarle una certificación médica emitida por el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General de Sanidad Militar.

8. La accionante afirma que el señor Víctor Julio le solicitó que anexara certificación de la EPS, pues la que exhibía no servía.

9. De acuerdo con la accionante sorpresivamente y sin mediar causa justa de manera verbal el señor Víctor dio por terminado el contrato a partir del 21 de marzo de 2007, aduciendo que la labor para la que había sido vinculada había terminado. Al respecto, le precisó que la oficina para la cual laboraba iba a ser cerrada y que sus otras tres compañeras también serían desvinculadas.

10. La señora Mayorga Herrera manifiesta que reiteró a la empresa que no podía ser despedida dado su estado de embarazo el cual había sido comunicado el 9 de marzo de 2007 al señor Víctor. Sin embargo, afirma que recibió por correo, el 23 de marzo de 2007, la carta de retiro firmada por la Analista de Administración del Personal, Carolina Delgado Alfonso, en la que le indican que: "(...) Nos permitimos comunicarle que la empresa ha dado por terminado su contrato de trabajo a partir del 21 de Marzo de 2007, debido a que la labor para la cual usted fue vinculada ha concluido."

11. La accionante relata que el mismo 23 de marzo de 2007, acudió ante el señor Víctor quien le hizo entrega de la carta de despido y le informó que MISON TEMPORAL había dado por terminado su contrato y que no importaba que estuviera en estado de embarazo.

12. La accionante afirma que presentó derecho de petición, el 1 de agosto de 2007, ante la empresa solicitando su reintegro pues de acuerdo con la legislación no podía ser despedida en estado de embarazo.

13. La señora Andrea Carolina Mayorga Herrera señaló que su despido le ha ocasionado

graves perjuicios por cuanto los ingresos que percibía eran para propender por su sustento y el de su menor hija Nikol Sofía. Además, agrega que por su condición de mujer embarazada no ha podido acceder a un nuevo trabajo.

14. La señora Mayorga Herrera aportó como pruebas copias del contrato de trabajo; de la carta de despido; del certificado de embarazo emitido por Sanidad Militar; del derecho de petición solicitando el reintegro; del registro civil de su hija Nikol Sofía y de su cédula de ciudadanía.

Actuaciones judiciales de instancia

15. El 24 de septiembre de 2007, el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá recibió declaración de la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga, del representante legal de la entidad accionada y del señor Víctor Manuel León Moreno.

De la declaración de la accionante resulta pertinente destacar lo siguiente: “Yo tengo sanidad militar por parte de mi niña de dos años, acudí al hospital militar para verificar, porque era que me estaba dando eso tan feo, trastornos y todo eso, allá me dijeron que si estaba embarazada, yo dije que no, juraba que no, pero me hicieron la prueba de embarazo y después salio positiva, eso fue como en marzo 9 y ya pues embarazada ya tenia 2 meses y algo. Al otro día fue a trabajar normalmente, le comente a ANGELICA MERCHAN quien en ese momento era la secretaria de ROBERTO CORTES, que es el jefe del PUENTE AEREO, mi jefe, en mi primera instancia, yo le comente que necesitaba hablar urgentemente con ROBERTO que era algo muy personal, y ella me dijo que el se encontraba en una tele conferencia con los otros jefes, que le comentara a ella, que todo lo que le dijeran a ella era como si se lo comentaran a él, le dije: “ANGELICA, estoy embarazada, necesito saber que tengo que hacer o que pasos tengo que seguir” ella me dijo: yo le comento a ROBERTO pero lo que tu tienes que hacer es traer la prueba de embarazo” yo le dije: “ANGELICA, tengo la del HOSPITAL MILITAR, y ella me dijo que no me servía, que tenia que hacer (sic) de mí EPS, entonces le dije que tenia que pedir cita, me dijo que bueno, que la trajera y que se la pasábamos a MISION TEMPORAL. Hasta ahí quedo eso. Esa tarde llame a FAMISANAR y me dijeron que no era una cita de urgencia. Que mas o menos la cita se demoraba 8 días. Fue el día que el casino que se llama EURES cumplió años, ese día yo me encontré a VICTOR en el casino, y yo estaba con CINDY compañera de mi oficina (...)yo le dije: VICTOR te voy a comentar una

cosita, lo que pasa es que estoy embarazada, que tengo que hacer, él me dijo: “No te preocupes, tráeme la prueba de embarazo” y yo le dije: “tengo la del Hospital Militar” y me dijo que no que tenía que ser la de FAMISANAR, le dije: que ANGELICA ya me había dicho, y que tenía que sacar la cita, me dijo: “bendiciones, tráeme la prueba y se la pasamos a MISION TEMPORAL”. Fue mas o menos el 19 de marzo de 2007, que yo le dije a VICTOR y a ANGELICA dije como el 16 de marzo de 2007, a ella le mostré el diagnostico del Hospital Militar, ella lo cogió y lo vio y me dijo que no me servía que tenía que ser de la EPS, a VICTOR no le mostré el diagnostico de la Militar sino que simplemente te informe. De testigo esta CINDY SANDOBAL ella se dio cuenta de que yo le dije a VICTOR que estaba embarazada(...) El día 23 de marzo de 2007, estaba en mi oficina y me mandaron llamar a la oficina donde esta ANGELICA y ROBERTO CORTES que era mi jefe (...) Cuando en ese momento fui a la oficina VICTOR salía de la oficina de ROBERTO y me hicieron seguir a la oficina que no había nadie y VICTOR me dijo, “mira CAROLINA, esta es tu carta de despido lo que pasa es que MISION TEMPORAL, ha dado por terminado tu contrato”. Yo le dije: “pero porque VICTOR MANUEL si yo no he hecho nada malo” y el me dijo, “sí, no has hecho nada malo, lo que pasa es que el proyecto no fue rentable para AVIANCA de igual manera a tus compañeras también las van a sacar, vamos a tomar medidas, tu sabes que tu proyecto no ha sido rentable para AVIANCA, yo le dije: “VICTOR no importa que yo este embarazada” y me dijo que no hay ningún problema, que le firmara el recibo y yo lo firme. (...)PREGUNTA No 2. Dígame al despacho si la oficina que usted laboraba fue efectivamente terminada o cerrada. CONTESTO. No, antes esta ampliada, mis 3 compañeras CINDY, CLAUDIA y DIANA están ahí. Y yo fui remplazada por otra niña la verdad no se el nombre. Mi jefe directo del puente aéreo era ROBERTO CORTES, pero las personas que manejan directamente AVIANCA PLUS, es decir, las que nos escogieron a nosotras para el proyecto se encuentran en el centro administrativo, son AMPARO CAMPOS, CLAUDIA DELGADILLO, MARTHA no se el apellido, el comentario viene porque hable dos o tres días después con mis compañeras y ellas me dijeron que mis lideres estaban preguntando por mi, que había pasado, porque no había ido, y ellas les dijeron que me habían echado, que se les había hecho muy raro, porque a ellas nunca les habían dicho, ósea, ellas no sabían. PREGUNTA No 3. Dígame al despacho a que se dedica en la actualidad. CONTESTO. Nada, cuido a NIKOL SOFIA porque embarazada ya no reciben en ningún lado. PREGUNTA No 4. Dígame al despacho con que recursos atiende las necesidades tuyas y de su menor hija. CONTESTO. El papá de NIKOL es militar y pues el ve por NIKOL obviamente y mis cosas y lo mío mi mamá me ayuda.”

Finalmente, se recibió declaración del señor Víctor Manuel León Moreno, en el que se afirmó lo siguiente: “Conozco a ANDREA CAROLINA HERRERA MAYORGA, desde finalizando el mes de diciembre del año 2006, aclaro que la conozco como colaboradora, ya que fue contratada para el cargo de auxiliar del servicio del proyecto de AVIANCA PLUS del puente aéreo de AVIANCA el cual iba hasta el 15 de marzo de 2007, realmente no tenía conocimiento que ella se encontraba en embarazo, llevo doce años laborando con MISION TEMPORAL(...)PREGUNTA No 2. Manifiesta la accionante que el 9 de marzo de 2007 le informo a usted que se encontraba en estado de embarazo, dígame al despacho si es cierta esa aseveración. CONTESTO. No tengo conocimiento de este caso, por que de ser así, inmediatamente le indico el procedimiento que siempre se hace y bajo esta comunicación lo podamos legalizar y tengamos claridad sobre esta comunicación. PREGUNTA No 3. Dígame al despacho si en algún momento la señora ANDREA CAROLINA HERRERA MAYORGA le informo a usted verbalmente que se encontraba en embarazo. CONTESTO. No señora, nunca lo hizo, nunca me dijo. (...) PREGUNTA No. 6. Dígame al despacho sí en este momento AVIANCA PLUS se sigue desarrollando o ejecutando, en caso afirmativo por cuantas personas. CONTESTO. Se que hubo un corte con el proyecto y se retomo en donde actualmente hay dos personas. El corte fue que lo dejaron en STAND BY, no tengo conocimiento durante cuanto tiempo, pero las personas que lo desarrollaban los trasladaron a otras salas que son las salas, atención en las salas, debido a que coordino con la temporada de “vacaciones” y retomaron el proyecto pero no tengo, la fechas exactas por que esto es manejado por AVIANCA”

16. El 27 de septiembre de 2007, en diligencia de declaración rendida por el señor Roberto Cortés Cadena, ante el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, se advierte lo siguiente: “Conozco a ANDREA CAROLINA HERRERA cuando laboraba en el Terminal Puente Aéreo, ella se desempeño como auxiliar en un proyecto que se llama AVIANCA PLUS, que se implanto en este Terminal. Yo soy el jefe de Terminal puente aéreo, tengo a mi cargo la operación del Terminal como tal, esta operación hay muchas personas y están algunas vinculadas por cooperativas y algunas otras que son apoyos temporales contratadas por medio de MISION TEMPORAL. (...)El(sic) marzo se hizo una evaluación del proyecto y se solicito que se extendiera porque es un valor agregado importante y aun nos hacia falta actualizar los datos de muchos de nuestros viajeros. Se solicito a presidencia esta extensión y nos autorizaron continuar con 3 personas y este proyecto venia trabajando con 4 auxiliares, no tengo los nombres, las cuatro fueron contratadas por medio de MISION TEMPORAL. En el momento que nos autorizaron 3 personas que continuaran fue necesario prescindir de una de ellas y ella es

a ANDREA. PREGUNTA No 2. Dígame al despacho si sabe cuando se tomo la decisión de extender el proyecto. CONTESTO. No tengo el día exacto pero fue durante la primera quincena de marzo de este año, no recuerdo la fecha exacta. (...) PREGUNTA No 4. Dígame al despacho cuantas personas siguen trabajando en el proyecto AVIANCA PLUS de MISION TEMPORAL LTDA. CONTESTO. En este momento están trabajando 3 personas, pero, en algunos momentos se ha contratado una cuarta persona al incrementarse la solicitud de tarjetas, por lo que ha sido necesario tener 4 personas, esto es un proyecto que no va a durar mas de 1 año, es temporal, y lo que queremos es llegar a fidelizar el mayor numero de personas posible que viaje por AVIANCA y que pase por las instalaciones del puente aéreo. Inicialmente estuvieron 4 personas hasta marzo, en mayo se hizo una requisición nuevamente por una 4 persona; viendo que estábamos a portas de la temporada alta de mitad de año y que necesitaríamos nuevamente el refuerzo. PREGUNTA No 5. Dígame al despacho si sabe usted con que criterio se seleccionó la personas ANDREA CAROLINA HERRERA como la persona que debía dejar el proyecto. CONTESTO. Sí, ANDREA CAROLINA, era la auxiliar del grupo de 4 que se destacaba por tener problemas de actitud, tanto como los clientes internos como con sus compañeras de trabajo. A mi se me preguntó cual consideraba que podía ser la persona que debía abandonar el proyecto y yo dije que ANDREA CAROLINA por las razones expuestas anteriormente, a mi me pregunta alguien de gestión humana no recuerdo quien. PREGUNTA No 6. dígame al despacho si existe en la hoja de vida de ANDREA CAROLINA sobre los problemas de actitud que usted acaba de mencionar. CONTESTO. Ninguna que ya recuerde. (...) PREGUNTA No 8. Dígame al juzgado si sabe usted en concreto cuales fueron las razones por las cuales se termino el contrato de trabajo con ANDREA CAROLINA. CONTESTO. Si, porque era necesario disminuir los auxiliares del proyecto de 4 a 3. PREGUNTA No 9. Tuvo usted conocimiento si para el momento en que se termina el contrato con CAROLINA HERRERA esta se encontraba en estado de embarazo. CONTESTO. No. En el momento en que se dio por terminado el contrato a ANDREA CAROLINA HERRERA yo no tenia conocimiento de que estaba embarazada, yo me entere de esto posteriormente a que ella se le finalizara el contrato. Yo me entere horas después de que se le termino el contrato, la verdad no me acuerdo a que horas se le termino el contrato, ella fue a mi oficina a buscarme ese mismo día, a comentarme que le había terminado el contrato y me comento también que se encontraba en estado de embarazo. PREGUNTA No 10. Dígame al despacho si usted informo de esta situación a MISION TEMPORAL. CONTESTO. Yo pregunte a MISION TEMPORAL sí ya tenia conocimiento del estado de embarazo de la señora CAROLINA

HERRERA y me confirmaron qué ella nunca notifico de esto, si no hasta él momento de que se le termino el contrato. El mismo día después de que ANDREA CAROLINA hablo conmigo yo pregunte a MISION TEMPORAL. ANDREA CAROLINA nunca me mostró ningún documento de que estuviera embarazada.”

En la misma diligencia rindió declaración la señora Adriana Angélica Merchán Zamudio, quien manifestó que: “Yo conozco a ANDREA CAROLINA cuando llego a trabajar en el aeropuerto del puente aéreo en diciembre de 2006, éramos compañeras de trabajo. (...)PREGUNTA No 4. se entero usted por algún medio que ANDREA CAROLINA HERRERA para la época de terminación del contrato se encontraba en estado de embarazo. CONTESTO. mi trabajo en el puente aéreo era en la oficina de ROBERTO CORTES en el puente aéreo, y manejaba temas administrativos como reclamos, como daños físicos, eléctricos para reportarlo a personas que lo arreglaban, correspondencia. (...)PREGUNTA No. 6. manifestó ANDREA CAROLINA en el interrogatorio que absolvió, que después de enterarse de su estado de embarazo, le dijo a usted que necesitaba hablar urgentemente con el señor ROBERTO CORTES y que usted le dijo que él se encontraba en una teleconferencia con los otros jefes pero que le comentara a usted y que le haría saber a él y que fue en ese momento que le informo a usted que ella se encontraba embarazada. CONTESTO. No recuerdo exactamente eso, pues a él lo buscan todo el tiempo y teleconferencias tiene todos los días, algunas veces tienen hasta dos teleconferencias al día, si me hubiera dicho que estaba embarazada no creo que se me hubiera olvidado. PREGUNTA No. 7. Dice también la accionante que en ese mismo momento le pregunto a usted que tenia que hacer en ese caso, o que pasos tenía que seguir, y que usted le dijo que le comentaría a ROBERTO, pero que lo que tenía que hacer era traer la prueba de embarazo, que CAROLINA le dijo que tenía la del hospital militar, y que usted le dijo que no servia, que tenía que ser de la E.P.S, manifieste al despacho que tiene que decir al respecto. CONTESTO. La verdad no recuerdo esa conversación, pero haya (sic) es de conocimiento de todos que en caso de embarazo hay que informar a la cooperativa que estemos contratados o a la temporal. La verdad, yo tengo buena memoria y si ella me hubiera dicho lo recordaría.”

Respuesta de la entidad accionada

17. El representante de MISIÓN TEMPORAL LTDA informó que las razones para la terminación del contrato no están relacionadas con el estado de embarazo sino a la culminación de la

labor para la cual había sido contratada, de acuerdo con las razones que se expusieron en la carta que le comunicó sobre su desvinculación. Esto, comoquiera que el representante de la accionada señaló que nunca fue informado del estado de gravidez de la tutelante, el que tampoco era notorio, por lo que no podría afirmarse que la motivación para la terminación de la relación laboral fuera el embarazo.

Asimismo, el apoderado de la empresa demandada considera que existen otros medios de defensa judicial para exigir las reclamaciones que se hacen a través de la acción de tutela dado el carácter subsidiario y residual de este mecanismo.

El representante de MISIÓN TEMPORAL LTDA aportó como prueba, los siguientes documentos:

i. Certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio.

ii. Copia del contrato de trabajo suscrito por la accionante con MISIÓN TEMPORAL LTDA. El contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada fue celebrado entre Andrea Carolina Herrera Mayorga y MISIÓN TEMPORAL LTDA, para que la trabajadora desempeñara sus labores en AVIANCA. De las cláusulas del contrato, resulta relevante mencionar: "(...) QUINTA: DURACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada, de acuerdo con las condiciones generales que se señalan al inicio del presente contrato.

(...)

DECIMA TERCERA. El presente contrato se celebra por el termino necesario para la realización de la obra o labor determinada consistente en el cumplimiento del contrato suscrito por las empresas MISIÓN TEMPORAL LTDA y AVIANCA que el trabajador acepta conocer en su integridad.

DECIMA CUARTA. Además de las justas causas previstas en la ley, el contrato de trabajo terminará legalmente cuando AVIANCA 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."

i. Copia de la carta de terminación del contrato de trabajo dirigida a la accionante por MISIÓN TEMPORAL LTDA. En dicha carta se establece lo siguiente: "(...) Nos permitimos comunicarle que la empresa ha dado por terminado su contrato de trabajo a partir del 21 de Marzo de 2007, debido a que la labor para la cual usted fue vinculada ha concluido.

(...)

Para efectos del examen médico de egreso debe presentarse en nuestras instalaciones, en el área de Administración de Personal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación de su contrato de trabajo para hacerle entrega de la autorización para su práctica. Si transcurrido este término no se practica el respectivo examen médico de egreso, a pesar de haber recibido la orden correspondiente, el empleador quedará exonerado de esta obligación."

i. Copia de la comunicación enviada por AVIANCA a MISIÓN TEMPORAL LTDA, en la que se señala lo siguiente: "Les informamos que la(s) persona(s) relacionada(s) a continuación no continuara(n) en el cargo que venia(n) desempeñando y su contrato debe ser terminado a partir de la fecha señalada:

CEDULA

NOMBRE

DIVISION

F-TERMINA

MOTIVO

(...)

52842410

AVIANCA PLUS

20 de Marzo 2007

TERMINACIÓN DE CONVENIO

Por lo tanto solicitamos su colaboración para los trámites a que haya lugar”.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

18. El 2 de octubre de 2007, el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, negó el amparo solicitado. El juez consideró que no se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para otorgar la protección a la mujer gestante puesto que no se demostró que a la entidad accionada se le hubiera comunicado el estado de embarazo de la accionante antes de que terminara su contrato. En particular, el juez señaló que de las declaraciones juramentadas recibidas de los dos jefes de la señora Herrera Mayorga fueron reiterativas en sostener que sólo conocieron del estado de embarazo, con posterioridad a la terminación del contrato.

Impugnación

19. El 16 octubre de 2007, la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Además de reiterar los argumentos expuestos en la acción de tutela, la señora Herrera Mayorga insistió en que había comunicado de manera verbal a la empresa MISIÓN TEMPORAL, en concreto al señor VICTOR MANUEL LEÓN, sobre su estado de embarazo pues había mostrado la certificación emitida por Sanidad Militar, el 9 de marzo de 2007, 11 días antes de su despido. Adicionalmente, objeta que el juez de instancia hubiera dado mayor credibilidad a las manifestaciones y testimonios de la accionada que a los suyos.

Por último, aporta copia de la certificación emitida por Sanidad Militar el 9 de marzo de 2007 en el que consta que en dicha fecha tenía 10 semanas de embarazo.

Segunda Instancia

20. Mediante providencia de 28 de noviembre de 2007, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión de primera instancia. El juez observó que de las pruebas obrantes en el proceso no es posible concluir que la accionante hubiera informado a su empleador sobre su estado de embarazo antes de la terminación del vínculo laboral. Por

consiguiente, el juez concluyó que la desvinculación de la accionante se produjo por el agotamiento de la labor.

Finalmente, para el fallador la terminación del contrato no afectó el mínimo vital de la señora Herrera Mayorga ni el del bebé comoquiera que la atención médica que requieren es prestada, en calidad de beneficiarios, por el sistema de salud del padre del menor.

Expediente T-1813839 Sandra Milena García Valencia

Hechos y acción de tutela interpuesta.

21. La señora Sandra Milena García Valencia interpuso acción de tutela contra la Empresa Punto Merca Merchandising S.A. por considerar que le vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna, al terminarle su contrato de trabajo por causa de su estado de embarazo. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

22. La señora Sandra Milena García Valencia manifiesta que el 30 de marzo de 2007 inició labores en la empresa temporal Punto Merca Merchandising como promotora de varios eventos en diferentes eventos, mediante contratos de obra o labor, habiendo firmado el último de ellos entre el 1º de junio y el 7 de julio de 2007 para laborar con Cosmética Tercer Milenio. Sin embargo, precisa que el 23 de junio se dio por terminado este último contrato según Merca Mechandasisng porque el cliente había notificado que no quería más promotoras para sus productos.

23. La accionante expone que la causa de la terminación anticipada de su contrato se debió a que el 10 de junio de 2007 informó de manera verbal al empleador que se encontraba en estado de embarazo.

24. La señora García Valencia manifiesta que llevó, el 25 de junio de 2007, a la empresa la prueba de su estado de embarazo, la cual había sido expedida por el médico Hernán González Rugeles y donde constaba que tenía 13 semanas de gestación.

25. La accionante relata que no es cierto que el contrato para el cual fue vinculada hubiere finalizado, pues el evento con Cosmética Tercer Milenio se prolongó hasta el 31 de julio de 2007. Así mismo, agrega que tampoco la volvieron a llamar para que trabajara en otro

evento con la empresa.

26. La señora García Valencia afirma que tanto ella como el padre de su hijo se encuentran actualmente desempleados y no tienen cobertura de su seguridad social.

27. En virtud de lo expuesto, la accionante solicita que se ampare su derecho a la estabilidad laboral reforzada por su estado de embarazo, y por tanto, se ordene a la empresa accionada el reintegro así como el pago de las indemnizaciones y las prestaciones sociales correspondientes.

28. La señora Sandra Milena García Valencia aportó como pruebas copia de los siguientes documentos: (i) contraseña de identidad; (ii) resultado de ecografía transvaginal practicada el 25 de junio de 2007, donde certifican 13 semanas de gestación; (iii) certificado laboral emitido por la accionada en donde constan los contratos por obra o labor en dónde participó la accionante; (iv) carné de la empresa tutelada por el contrato 2641, del 15 de mayo de 2007; (v) carnés de los almacenes donde laboró; (vi) constancia de pago a la EPS y a la ARP; (vii) extracto del fondo de pensiones obligatorio; y (viii) resultados de varios exámenes de laboratorio.

Respuesta de la entidad accionada

29. El representante de la accionada aclaró que PUNTOMERCA S.A. no es una empresa de servicios temporales, pero dentro de su objeto social una de las actividades que desarrolla es la de merchandising, que consiste en la realización de eventos encargados por terceros para promocionar bienes y servicios que ellos producen. Por tanto, agregó que la contratación laboral con las personas que realizan el trabajo concreto es por obra o labor, es decir, que terminado el evento, termina también el contrato de pleno derecho, por consiguiente no es cierto que la accionante hubiera laborado en forma continúa entre el 30 de marzo de 2007 y el 23 de junio de de 2007. De hecho, precisó que la señora García Valencia trabajó para la empresa, prestando servicios a terceros así: con industria frotex, 30 y 31 de marzo y 1º, 13, 14 y 15 de abril; para amakuro el 23, 25, 26, 27 y 28 de abril y el 8, 9, 10, 11 y 12 de mayo; con conservas shatnı el 15 y 31 de mayo, y con cosmética tercer milenio entre el 1º y el 23 de junio de 2007. En esa medida a su juicio, se demuestra que no hubo vinculación permanente, en cada caso se celebró el contrato correspondiente y una vez terminado se realizó la liquidación definitiva de prestaciones sociales, pues la duración del contrato está

supeditada a la demanda del cliente.

Adicionalmente, el representante de PUNTOMERCA S.A. afirmó que terminó el contrato el 23 de junio de 2007, fecha en la cual aún no tenían conocimiento del estado de embarazo de la señora Sandra Milena García Valencia, por tanto, no puede invocarse como causa. Al respecto, precisa que la terminación del contrato obedeció a la finalización de la labor para la cual había sido contratada la accionante, puesto que para el 23 de junio terminó el evento con el cliente y que no es política de la empresa que el embarazo de una aspirante sea un obstáculo para su permanencia o vinculación.

El representante de PUNTOMERCA S.A. aportó las siguientes pruebas: i) copia de los contratos de trabajo celebrados con la accionante; ii) copia de la carta de terminación del contrato celebrado entre las partes; iii) copia de algunas decisiones judiciales que plantean casos similares; iv) copia de la comunicación dirigida a la accionante de fecha 11 de julio de 2007 que da cuenta de los diferentes contratos suscritos; v) copia de los pagos y liquidaciones de prestaciones sociales realizados a favor de la accionante por los distintos contratos; vi) copia de la comunicación mediante la cual se dio por terminado el último contrato de trabajo celebrado con la accionante, en la cual se establece que el motivo de la finalización del mismo es la culminación del evento con el cliente Cosmética Tercer Milenio; y vii) certificado de existencia y representación de la empresa.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

30. El 15 de agosto de 2007, el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín, negó el amparo solicitado. El juez observó que no existió un despido injusto ni anticipado pues la relación laboral finalizó por la terminación de la obra para la cual había sido contratada Sandra Milena García Valencia, por lo que resulta irrelevante determinar si su empleador sabía que se encontraba en embarazo.

Impugnación

31. La apoderada de la accionante impugnó la decisión de primera instancia, pues en su criterio la comunicación verbal que hizo a su empleadora, el 10 de junio de 2007, la señora

Sandra Milena García Valencia sobre su estado de embarazo precipitó la terminación anticipada del contrato, el 23 de junio de 2007, cuando la fecha de finalización del mismo era el 7 de julio de 2007.

Al respecto, la abogada de la accionante insiste en que no es cierto, como lo alega la accionada, que la labor para la cual había sido contratada Sandra Milena García Valencia hubiere terminado, pues el contrato con Cosmética Tercer Milenio iba hasta el 7 de julio, y de hecho, se prorrogó hasta fin de mes. Para acreditar esto, la apoderada adjuntó certificación de la señora Juliana Muñoz Cossio, compañera de la accionante, y quien participó en el contrato mencionado hasta el 31 de julio de 2007. Dicha certificación emitida por PUNTO MERCA señala lo siguiente: “La presente con el fin de informarles que el (la) promotor (a) JULIANA MUÑOZ identificado (a) con CC. TI 1.017.150.646 de la empresa PUNTO MERCA S.A. con Nit. 800095954-0, estará en su almacén realizando una labor de IMPULSO de los productos COSMÉTICA TERCER MILENIO desde el 17 hasta el 31 de julio de 2007”.

Por lo anterior, la representante de Sandra Milena insiste en que al momento de terminar el vínculo laboral, el empleador conocía el estado de embarazo de su representada y la labor para la cual había sido contratada no había finalizado aún. En esa medida, considera aplicable la jurisprudencia constitucional sobre el despido de la mujer gestante motivado por su estado de embarazo, y por tanto, solicita que se amparen los derechos fundamentales de su representada revocando la sentencia de primera instancia.

Segunda Instancia

32. Mediante providencia de 29 de septiembre de 2007, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, confirmó la decisión. A juicio del juez de instancia cuando la accionante notificó a su empleador del estado de embarazo, el 25 de junio de 2007, su contrato ya se había terminado. En esa medida, consideró que no puede tenerse como motivación del despido el estado de embarazo de Sandra Milena García Valencia, pues a su parecer es claro que el empleador desconocía dicho estado y éste no era notorio para la época de los hechos. Al respecto, puntualizó que carece de sustento probatorio la afirmación de la accionante según la cual informó a su empleador el 10 de junio de 2007, de manera verbal, sobre su estado de embarazo.

Expediente T-1824668 Luz Mireya Guzmán Orjuela.

Hechos y acción de tutela interpuesta.

33. La señora Luz Mireya Guzmán Orjuela interpuso acción de tutela contra la MAXCO Cooperativa de Trabajo Asociado (en adelante MAXCO CTA o CTA) y LLOREDA S.A. por considerar que le vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, a la familia, al trabajo y la protección especial de los niños y la mujer, al haberla despedido en estado de embarazo. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

34. La señora Luz Mireya Guzmán Orjuela manifestó que se afilió a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MAXCO, el 1º de agosto de 2006, cuando le entregaron el contrato y algunos documentos que tuvo que firmar en blanco ante la presión que ejercieron sus superiores pues de otro modo no podría continuar trabajando.

35. La accionante señaló que por intermedio de la CTA mencionada, laboró en la empresa LLOREDA S.A. como mercaderista.

36. De acuerdo con la señora Guzmán Orjuela el 1º de julio de 2007, se realizó una prueba de embarazo que resultó positiva, la cual entregó tanto a MAXCO CTA como a LLOREDA S.A. De hecho relató que días después asistió de urgencias la médico ante una amenaza de aborto.

37. La accionante afirmó, que el 26 de julio de 2007, hubo una reunión de rutina en la sociedad LLOREDA S.A. con la supervisora de merchandising, señora Yolima Martínez. Sin embargo, en dicha reunión la supervisora le informó que la sociedad mencionada estaba en reestructuración por lo que deberían disponer de 5 personas, y en consecuencia, tenía que dirigirse a la CTA a partir de la fecha.

38. La señora Luz Mireya Guzmán Orjuela aseveró que se presentó el 30 de julio de 2007 a MAXCO CTA, en donde el señor Rodrigo Sandoval, representante legal de la empresa, le informó que no estaban obligados a recibirla y que no tenían ningún trabajo para que ella realizara, por lo que la despidieron con ese argumento aunque nunca ha recibido carta de despido.

39. La accionante agregó que el señor Sandoval le manifestó que solamente le pagarían seguro de salud y tres meses de lactancia, pero que en la actualidad no se encuentra laborando, es madre cabeza de familia y depende exclusivamente de lo devengado en la

CTA.

40. La señora Luz Mireya Guzmán Orjuela considera que la actitud de la empresa es discriminatoria por su estado de embarazo y solicita la protección de sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la protección especial de la mujer y los niños, y que como consecuencia, se ordene su reintegro laboral así como el pago de los salarios dejados de percibir.

41. La accionante aportó como pruebas los siguientes documentos: i) certificación de prueba positiva de embarazo realizada el 1º de julio de 2007; ii) informe de ecografía obstetricia de primer nivel en el que consta que la accionante contaba con 4 semanas de embarazo; iii) derecho de petición enviado a MAXCO CTA y a LLOREDA S.A. en la que solicita explicación sobre las razones de su despido; iv) copia de los recibos de pago de nómina correspondientes a los meses de marzo y junio; y v) recibo de consignación hecho en DAVIVIENDA por concepto de liquidación.

Respuestas de las entidades accionadas

42. El representante legal de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MAXCO informó que la accionante estuvo afiliada desde el 1º de agosto de 2006 sin que sea cierto que se le obligó a firmar contrato o documento alguno en blanco, sino sólo aquellos necesarios para su vinculación con la CTA.

Sobre el particular, el representante de la empresa accionada comunicó que la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela prestó sus servicios para la cooperativa en la sociedad LLOREDA S.A. Además agregó que en dicha empresa se efectuó una reestructuración en el mes de julio de 2007, por lo que se modificó el convenio de servicios que tenía con MAXCO CTA, lo cual fue comunicado a todos los cooperados.

En esa medida, solicitó denegar el amparo pretendido, teniendo en cuenta que la desvinculación de la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela se produjo de manera voluntaria como lo certifica la petición firmada por la accionante de terminación del vínculo asociativo.

Finalmente, el representante de MAXCO señaló que a la CTA nunca le fue notificado el estado de embarazo de la accionante y que a ella se le viene pagando su seguridad social de

manera solidaria. En todo caso, enfatiza que la señora Guzmán Orjuela cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

El representante de MAXCO CTA adjunto los siguientes documentos: i) copia del convenio asociativo de trabajo suscrito entre la accionada y la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela; ii) certificado de existencia y representación legal; iii) solicitud de retiro voluntario dirigido por la accionante a MAXCO CTA el 30 de julio de 2007; y iv) copia de comprobantes de pago de salarios y prestaciones adeudadas a la accionante.

43. Por su parte, el representante legal de LLOREDA S.A. advirtió que entre la accionante y la sociedad no existió relación de trabajo o vínculo alguno, pues ella laboró en la entidad en virtud del contrato celebrado entre su representada y MAXCO CTA. Al respecto, enfatiza que la actora es asociada a la cooperativa de trabajo MAXCO y que la vinculación y el retiro a dicha cooperativa es voluntario y libre.

Además, puntualizó que la empresa no conoció ni debía conocer el estado de embarazo de la accionante. Al respecto, concluyó: “(...)LLOREDA S.A. no era la empleadora de la actora, sino una empresa contratante de la contratista Independiente MAXCO C.T.A. En consecuencia, sobre LLOREDA S.A. no recae obligación con la actora, máxime cuando la prestación de servicios terminó, tiempo antes de que la accionante informara de su estado de embarazo”.

Por lo anterior, el representante de la accionada concluyó que la sociedad no ha vulnerado derecho alguno a la señora Guzmán Orjuela puesto que esta última nunca ha sido empleada de la accionada, razón por la cual solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que su desvinculación fue voluntaria y la accionante no informó de forma idónea sobre su estado de embarazo.

El representante de LLOREDA S.A. aportó los siguientes documentos: i) certificado de existencia y representación legal; ii) copia de la oferta mercantil presentada por MAXCO CTA a la sociedad LLOREDA S.A.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

44. El 19 de septiembre de 2007, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bogotá, concedió

el amparo solicitado. El juez consideró que se encontraban reunidas las exigencias dispuestas por la doctrina constitucional para el reintegro de la mujer embarazada, pues aún cuando existía duda sobre el conocimiento del estado de gestación por parte de la empleadora, era aplicable la presunción de veracidad dado que persistía la continuidad en las labores que desempeñaba la accionante y no hubo autorización de las autoridades de trabajo para el despido.

Impugnación

45. El 25 de septiembre de 2007, el representante de MAXCO CTA interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que manifestó que el juez de instancia no tuvo en cuenta el informe remitido por la demandada otorgándole plena credibilidad a la accionante en desmedro de la accionada.

Adicionalmente, argumentó que el juez partió de la convicción errada de que MAXCO CTA tenía un vínculo laboral con la accionante cuando ello no era así, pues la señora Guzmán Orjuela era asociada a la cooperativa y no trabajadora de la misma. Y que por ello obra en el expediente solicitud de retiro voluntario firmada por la accionante.

Asimismo, señaló que no se cumplen con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional para la protección de la mujer embarazada, comoquiera que la actora no informó sobre su estado de embarazo en forma idónea y no se le despidió sino que ella renunció de manera voluntaria a la cooperativa.

Finalmente, el representante de la demandada resaltó que existe una contradicción en la sentencia impugnada pues primero se reconoce a la entidad como una cooperativa de trabajo asociado pero luego se impone una relación de carácter laboral con la accionante.

Segunda Instancia

46. Mediante providencia de 26 de octubre de 2007, el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá revocó la decisión de primera instancia. A juicio del fallador entre la accionante y MAXCO CTA existió un vínculo asociativo de trabajo puesto que no es posible establecer una relación laboral entre las partes.

Además, de acuerdo con el juez tampoco se pudo comprobar que el empleador haya tenido

conocimiento del estado de embarazo de la accionante con anterioridad a su desvinculación. En tal sentido, precisó que no es claro que haya existido un despido pues lo que obra en el expediente es una carta donde la accionante solicita el retiro voluntario de la cooperativa.

En consecuencia, concluyó que no se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para reconocer el amparo de los derechos a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada.

Expediente T- 1859925 Sandra Manuela Soto

Hechos y acción de tutela interpuesta.

47. La señora Sandra Manuela Soto interpuso acción de tutela contra Carmenza Posada Campo por considerar que fue despedida en razón a su estado de embarazo. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

48. La accionante sostiene que desde el 4 de marzo de 2004 hasta el 24 de octubre de 2007 laboró para el LABORATORIO DE ESTUDIOS CITOLÓGICOS EU, cuando con ocasión del embarazo fue despedida sin justificación alguna, sin tener en cuenta los problemas de salud que padecía, además de no poseer seguridad social, ni prestaciones sociales, porque si bien su empleadora aducía encontrarse bajo un contrato de prestación de servicios, ello no era cierto pues tenía que cumplir un horario y se encontraba subordinada.

49. La accionante advierte que su despido se produjo como consecuencia de su embarazo y que dicha decisión la afecta y le ocasiona un perjuicio irremediable encontrándose en una grave situación económica y sin que pueda esperar para acudir al proceso laboral por su condición.

50. De acuerdo con la accionante percibía un salario aproximado de \$680.000. pesos mensuales con lo cual garantizaba su mínimo vital y el de su bebé.

51. La accionante resalta que el nexo con la señora Carmenza Posada no era de prestación de servicios sino una relación laboral pues cumplía un horario y había subordinación entre las partes.

52. En virtud de lo expuesto, la accionante solicita que se ordene a la empleadora "(...)

responder por mi seguridad social, en cuanto a salud y pensión y por ende responder por la incapacidad de maternidad pertinente (...) que no se permita discriminación alguna por el hecho de estar en condición de embarazo y se proteja mi mínimo vital, pues de mi salario depende la vida misma, razón por la cual se me debe reintegrar a mi puesto o se me debe reconocer las indemnizaciones pertinentes que me permitan sostener a mi bebé”.

53. La señora Sandra Manuela Soto aportó como prueba fotocopia de las constancias que demuestran su estado de embarazo. En las que se demuestra que para la fecha del despido contaba con aproximadamente 24 semanas de embarazo.

Respuesta de la accionada

54. La señora Carmenza Posada Campo, propietaria de la “SOCIEDAD DE ESTUDIOS CITOLÓGICOS E.U.”, informó que suscribió con la señora Sandra Manuela Soto contrato de prestación de servicios el 1º de junio de 2007, por un periodo de 11 meses contados a partir del 1º de febrero de 2007, del cual anexó copia. En tal sentido precisó, que no es cierto, como lo afirma la señora Soto, que existiera una relación laboral con la accionante desde el 3 de marzo de 2004.

Además, precisó la accionada que en dicho contrato de prestación de servicios se establecen cuales son los deberes y responsabilidades de las partes, entre los cuales es pertinente destacar que es obligación de la contratista estar afiliada al sistema de seguridad social en su condición de independiente. Esto, comoquiera que para la cancelación de los honorarios por los servicios prestados se le exigía el pago de las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social.

La señora Carmenza Posada Campo insistió en que celebró un contrato de carácter civil con la demandante el cual se cumplió en todas sus cláusulas hasta los primeros días del mes de octubre cuando detectó algunas anomalías en el cumplimiento de lo pactado por parte de la señora Sandra Manuela Soto. En particular, relató que para la época se presentaron irregularidades en el manejo de muestras de citologías y patologías de varios pacientes conforme a las comunicaciones enviadas por la doctora Marcela Beltrán Morales, la auxiliar de enfermería Sandra Patricia Romero Correa y la doctora María Concepción Barrios. Ante tal situación confrontó a la accionante quien no supo explicar su comportamiento y se ausentó del consultorio de manera definitiva, sin previo aviso. En consecuencia, la demandada tomó

la decisión de cancelar el contrato de prestación de servicios el 24 de octubre de 2007, decisión que no pudo ser notificada a la accionante pues se desconocía su domicilio actual.

La demandada considera que los argumentos de la accionante son producto de su apreciación personal, de su situación actual y de una asesoría inapropiada, que carecen de credibilidad en tanto no se ajustan a la realidad contractual que existió entre ellas.

La señora Carmenza Posada Campo aportó las siguientes pruebas: i) copia del certificado de cámara de comercio y representación legal de la sociedad Estudios Citológicos E.U.; ii) copia del contrato de prestación de servicios suscrito con la accionante; iii) copia de las cartas enviadas por la doctora Marcela Beltrán Morales, la auxiliar de enfermería Sandra Patricia Romero Correa y la doctora María Concepción Barrios, en las que ponen en conocimiento de la demandada las irregularidades en la prestación del servicio.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

55. Mediante providencia de 23 de noviembre de 2007, el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá, negó por improcedente el amparo solicitado. A juicio del juez de instancia entre las partes no existía una relación laboral sino un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil, en el que la seguridad social era obligación de la accionante. Así de presentarse algún incumplimiento en las cláusulas del contrato la vía para dirimir la controversia era la jurisdicción ordinaria.

Impugnación

56. El 06 de diciembre de 2007, la accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Además de reiterar los argumentos expresados en la acción de tutela, la señora Soto manifestó que es una persona en estado de indefensión respecto de su patrona pues se encontraba en situación de subordinación laboral y debía cumplir un horario. También agrega que la terminación del contrato dado su estado de embarazo le ha ocasionado inestabilidad económica y moral al no contar siquiera con su licencia de maternidad.

Adicionalmente, solicita que se aplique la presunción de veracidad respecto de los hechos

narrados en la acción de tutela sobre la relación laboral pues sobre este aspecto no se pronunció la accionada. Por último, advierte que requiere una protección inmediata para la salvaguarda de los derechos del hijo que esta por nacer por lo que considera que no puede exigírsele acudir a la vía ordinaria, la cual tardaría años en resolver su situación.

57. Mediante providencia de 4 de febrero de 2008, el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión de primera instancia. El juez consideró que "(...) terminación del contrato no obedeció al estado de embarazo sino a graves hechos de negligencia y descuido en el cumplimiento de los servicios contratados que no sólo comprometían el buen nombre de la institución, sino que incluso atentaban contra la salud de las personas a las que le fueron extraviadas las muestras de laboratorio."

De otro lado, concluyó el juez que si la accionante considera que el contrato celebrado con la accionante no es de prestación de servicios, no puede utilizar la acción de tutela para ello sino que debe recurrir a la vía ordinaria.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala determinar si se es procedente el amparo a la estabilidad laboral reforzada de la mujer cuando el empleador manifiesta que al momento de la desvinculación desconocía el estado de embarazo de su trabajadora. Además, debe determinar si dicha protección se hace extensiva a los contratos de prestación de servicios, cuando el contrato se termina durante el periodo de gestación de la contratista.

3. Para resolver los problemas planteados la Corte reiterara la reciente jurisprudencia constitucional sobre la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada.

Reiteración de jurisprudencia. Reformulación de la presunción legal relacionada con el despido de la mujer en estado de embarazo.

4. En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha interpretado la protección especial que otorga el artículo 43 de la Constitución Política a la mujer en estado de embarazo¹, con base en el amparo a la estabilidad laboral reforzada derivada de la presunción legal prevista en el artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

“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”

“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.”²

De las anteriores disposiciones legales la Corte concluyó que el amparo a la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante, era procedente siempre que se lograra comprobar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i. Que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;
- ii. que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del

estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;

iii. 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;

iv. 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; y

v. que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer³.

5. No obstante, la sentencia T-095 de 2008⁴, reformuló la interpretación que la Corte Constitucional había realizado sobre la presunción legal que ampara la estabilidad laboral de la mujer embarazada. En particular, consideró que el segundo requisito relacionado con el conocimiento que debía tener el empleador sobre el estado de embarazo, bajo una interpretación armónica de los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución, resultaba en una carga excesiva para la mujer gestante, y en consecuencia, concluyó lo siguiente: "(...) un despido de la trabajadora embarazada - es decir - dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto - se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido."

En esa medida, este Tribunal definió que para que el amparo sea procedente basta con que la mujer pruebe que la terminación de la relación laboral se produjo durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto⁵. Con ello, la carga probatoria se traslada al empleador y hace innecesario que la mujer gestante demuestre que comunicó al empleador, con anterioridad al despido, su estado de embarazo. En efecto, en la sentencia T-095 de 2008, se resaltó que ni las disposiciones constitucionales ni legales exigían que el empleador debiera conocer el estado de embarazo de su trabajadora previo al despido sino que este hubiere tenido lugar en el periodo amparado.

Por consiguiente, a menos que el empleador demuestre que el despido que tuvo lugar en el

periodo mencionado estuvo motivado en una justa causa⁶, la protección a la estabilidad laboral reforzada deberá ser concedida. De forma tal que el énfasis probatorio ya no radica en la comunicación del estado de embarazo al empleador sino en la existencia de una justa causa para la terminación del vínculo, la cual debe avalar, previamente, la autoridad de trabajo competente. Esto, no significa la inamovilidad laboral de la mujer embarazada sino la garantía de que la terminación de su vínculo laboral será producto de una justa causa.

6. Ahora bien, sobre los a contratos término fijo y por obra, la Corte fue enfática en la sentencia T- 095 de 2008, en reconocer que: “ (...)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.” Y agrega: “En relación con los contratos pactados a término fijo estima la Sala pertinente recordar que el cumplimiento del plazo en un contrato con tales características no puede entenderse siempre como una terminación con justa causa de la relación laboral. Ha insistido la Corte en que si en el momento fijado para la expiración del contrato llegaren a subsistir las causas que le dieron lugar así como la materia objeto del mismo y si la trabajadora cumplió a cabalidad con sus obligaciones, entonces resulta preciso garantizar su renovación⁷. De ahí que para efectos de dar por terminado un contrato de trabajo a término fijo por vencimiento del plazo - cuando la mujer trabajadora comprueba que su estado de gravidez se presentó durante la vigencia del contrato -, se le deba garantizar su renovación. ”.

En suma, la acción de tutela es procedente para garantizar la estabilidad laboral reforzada de la madre, sin importar el tipo de vinculación que tenga, cuando la terminación del contrato ocurre durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto y siempre que se pruebe que no existió una justa causa para el despido.

Estudio de los casos concretos

Expediente T-1805838 Andrea Carolina Herrera Mayorga

7. La accionante afirma que fue despedida luego de que informara de manera verbal a su empleador sobre su estado de embarazo. No obstante, MISION TEMPORAL LTDA alegó, de una parte, que la terminación del contrato estuvo motivada por la finalización de la labor para la cual fue contratada la señora Herrera Mayorga, y de otra, que el estado de embarazo no está relacionado con la causa de la desvinculación de la accionante pues solo conoció de éste luego de la terminación del contrato.

Los jueces de instancia denegaron la acción de tutela porque a su juicio se demostró que la accionada no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la señora Herrera Mayorga con anterioridad a tomar la decisión de dar por terminado el contrato con la accionante.

8. De acuerdo con la reformulación de la presunción legal sobre el despido de la mujer embarazada expuesta, esta Sala reitera que lo importante no es la comunicación del estado de embarazo al empleador sino que la terminación se hubiera presentado durante la gestación o en los tres meses posteriores al parto. Bajo tales circunstancias, en el caso de la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga está amparado por la presunción según la cual el motivo de la terminación de su contrato fue su estado de embarazo, y en esa medida, corresponde al empleador acreditar ante la autoridad de trabajo competente la existencia de una justa causa para terminar la vinculación.

Al respecto, la empresa MISION TEMPORAL LTDA argumentó que la razón de la desvinculación fue la terminación de la labor contratada según lo solicitado por AVIANCA. En este contexto, resulta pertinente recordar la ya mencionada y decantada regla jurisprudencial de la Corte en el sentido de que siempre que subsistan las causas que le dieron origen al contrato, el cumplimiento del término y la finalización de una obra no constituyen una justa causa para concluir los contratos a término fijo o por labor contratada.

Así las cosas, teniendo en cuenta, de una parte, que según las declaraciones de Roberto Cortés Cadena y Víctor Manuel León Moreno aún subsisten las causas que le dieron origen al contrato celebrado entre MISION TEMPORAL LTDA y la accionante, pues la labor realizada por la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga aún persiste, y de otra, que la trabajadora cumplió con las obligaciones derivadas del contrato resulta preciso garantizar su renovación.

Por consiguiente, para la Corte la empresa demandada desconoció la garantía constitucional y legal que ampara el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la madre. Esto, porque no existió una justa causa que impidiera la renovación del contrato ni se solicitó la previa autorización a la autoridad laboral competente para que avalara la pretendida justa causa.

9. En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las decisiones de los jueces de instancia, amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y, en consecuencia, ordenará 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 Andrea Carolina Herrera Mayorga en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

La empresa MISION TEMPORAL LTDA deberá pagarle a la accionante, 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. 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.

Finalmente, la Corte advertirá a la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la empresa demandada.

Si la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga no interpone la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

Expediente T-1813839 Sandra Milena García Valencia

10. La accionante afirma que su contrato fue terminado de manera anticipada luego de que informara de manera verbal a su empleador sobre su estado de embarazo. No obstante,

PUNTOMERCA S.A. alegó, de una parte, que la terminación del contrato estuvo motivada por la finalización de la labor para la cual fue contratada la señora García Valencia, y de otra, que el estado de embarazo no está relacionado con la causa de la desvinculación de la accionante pues solo conoció de éste luego de la terminación del contrato.

El juez de primera instancia negó el amparo solicitado pues a su juicio no existió un despido injusto ni anticipado comoquiera que se comprobó que la relación laboral terminó por la finalización de la obra para la cual había sido contratada la accionante. Por su parte, el juez de segunda instancia confirmó la decisión porque no se demostró que la accionada tuviera conocimiento del estado de embarazo de la señora García Valencia con anterioridad a tomar la decisión de dar por terminado el contrato con la accionante.

11. De acuerdo con la reformulación de la presunción legal sobre el despido de la mujer embarazada expuesta, esta Sala reitera que lo importante no es la comunicación del estado de embarazo al empleador sino que la terminación se hubiera presentado durante la gestación o en los tres meses posteriores al parto. Bajo tales circunstancias, en el caso de la señora Sandra Milena García Valencia está amparado por la presunción según la cual el motivo de la terminación de su contrato fue su estado de embarazo, y en esa medida, corresponde al empleador acreditar ante la autoridad de trabajo competente la existencia de una justa causa para terminar la vinculación.

Al respecto, la empresa PUNTO MERCA S.A. argumentó que la razón de la desvinculación fue la terminación de la labor contratada según lo solicitado por COSMÉTICA TERCER MILENIO. En este contexto, resulta pertinente recordar la ya mencionada y decantada regla jurisprudencial de la Corte en el sentido de que siempre que subsistan las causas que le dieron origen al contrato, el cumplimiento del término y la finalización de una obra no constituyen una justa causa para concluir los contratos a término fijo o por labor contratada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en la certificación aportada por la accionante al presentar la impugnación consta que el evento con COSMÉTICA TERCER MILENIO no sólo no acabó el 23 de junio, fecha de la terminación del contrato de la accionante, sino que se extendió hasta el 31 de julio de 2007, es preciso concluir que cuando se dio por finalizado el contrato a la señora Sandra Milena García Valencia aún subsistían las causas que le dieron

origen al mismo. Además, la trabajadora cumplió con las obligaciones derivadas del contrato.

Por consiguiente, para la Corte la empresa demandada desconoció la garantía constitucional y legal que ampara el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la madre. Esto, porque no existió una justa causa para la terminación anticipada del contrato ni se solicitó la previa autorización a la autoridad laboral competente para que avalara una justa causa de culminación.

12. En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las decisiones de los jueces de instancia, amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y, en consecuencia, ordenará a PUNTO MERCA 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 Sandra Milena García Valencia en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

La empresa PUNTO MERCA S.A. deberá pagarle a la accionante, 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. 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.

Finalmente, la Corte advertirá a la señora Sandra Milena García Valencia para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la empresa demandada.

Si la señora Sandra Milena García Valencia no interpone la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

Expediente T-1824668 Luz Mireya Guzmán Orjuela.

13. La accionante afirma que fue despedida luego de que entregara a la CTA y a LLOREDA S.A. prueba de su estado de embarazo. No obstante, MAXCO CTA alegó, de una parte, que no existió una relación laboral sino un convenio asociativo de trabajo con la accionante, el cual se terminó por voluntad de la asociada, y de otra, que el contrato celebrado entre MAXCO CTA y LLOREDA SA fue modificado por una reestructuración en esta última, motivo por el cual se redujo el número de asociados que se desempeñaban en la sociedad. En cuanto, al estado de embarazo agregó que no está relacionado con la causa de la desvinculación de la accionante pues solo conoció de éste luego de la terminación del convenio asociativo.

Por su parte, LLOREDA S.A. advirtió que entre la accionante y la sociedad no existió relación de trabajo o vínculo alguno, pues ella laboró en la entidad en virtud del contrato celebrado entre su representada y MAXCO CTA.

El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado pues a su juicio se encontraban acreditadas los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada. En contraste, el juez de segunda instancia revocó la decisión porque no se demostró la existencia de una relación laboral entre las partes sino un vínculo asociativo de trabajo. Además, concluyó que tampoco se pudo comprobar que la CTA tuviera conocimiento del estado de embarazo de la señora Guzmán Orjuela con anterioridad a la desvinculación.

14. Para el estudio de este caso se hace necesario reiterar la jurisprudencia existente sobre la naturaleza de las relaciones de los asociados con la cooperativa, al respecto la Corte ha reconocido que: “La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relación laboral⁸ entre cooperativa y cooperado y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe ordenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa, que fue lo que sucedió en este caso.

Por ello, visto lo acaecido en el presente proceso, es preciso reiterar 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 este 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.⁹¹⁰.

15. Con base en lo anterior, la Corte concluye que entre Luz Mireya Guzmán Orjuela y MAXCO CTA se configuró una relación laboral, dado que la asociada no laboraba en la cooperativa sino para un tercero donde recibía órdenes, cumplía un horario y su trabajo era remunerado por los servicios personales prestados en virtud de la relación existente entre el tercero y la cooperativa. Por consiguiente, en este caso existe una relación laboral en aplicación de la jurisprudencia constitucional según la cual prima la realidad sobre la formalidad, como quiera que la accionante desarrolló una actividad personal en estado de subordinación por la cual recibió una remuneración¹¹, y en esa medida, está amparada por la protección especial a la mujer trabajadora que queda en estado de embarazo.

Ciertamente, de acuerdo con la reformulación de la presunción legal sobre el despido de la mujer embarazada expuesta, esta Sala reitera que lo importante no es la comunicación del estado de embarazo al empleador sino que la terminación se hubiera presentado durante la gestación o en los tres meses posteriores al parto. Bajo tales circunstancias, en el caso de la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela está amparado por la presunción según la cual el motivo de la terminación de su vínculo asociativo de trabajo fue su estado de embarazo, y en esa medida, corresponde al empleador acreditar ante la autoridad de trabajo competente la existencia de una justa causa para terminar la vinculación.

Al respecto, la empresa MAXCO CTA argumentó que el retiro de la asociada se produjo como consecuencia de la reestructuración en la sociedad LLOREDA S.A. Sin embargo, la CTA no demostró que hubieran cesado las causas que le dieron origen al contrato o que la relación contractual entre la sociedad y la CTA hubiere finalizado definitivamente. Así las cosas, para la Corte la empresa demandada desconoció la garantía constitucional y legal que ampara el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la madre. Esto, porque no existió una justa causa que justificara la terminación del vínculo asociativo ni se solicitó la previa autorización

la autoridad laboral competente para que avalara la existencia de una justa causa.

16. En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las decisiones de los jueces de instancia, amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y, en consecuencia, ordenará a MAXCO 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 Luz Mireya Guzmán Orjuela en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

La cooperativa MAXCO CTA deberá pagarle a la accionante, 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. 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.

Finalmente, la Corte advertirá a la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la cooperativa demandada.

Si la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela no interpone la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

Expediente T- 1859925 Sandra Manuela Soto

17. La accionante Sandra Manuela Soto interpuso acción de tutela para la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada, que según afirma, le fueron vulnerados por la señora Carmenza Posada Campo, al terminar el contrato, que en su concepto es de naturaleza laboral, sin tener en cuenta su estado de embarazo. No obstante, la accionada alegó que no existió una relación laboral sino un contrato de prestación de servicios con la accionante, el cual se terminó por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la señora

Soto.

El juez de primera instancia denegó el amparo solicitado pues consideró que entre las partes no existía una relación laboral sino un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil, en el que la seguridad social era obligación de la accionante. Así de presentarse algún incumplimiento en las cláusulas del contrato la vía para dirimir la controversia era la jurisdicción ordinaria. Por su parte, el juez de segunda instancia confirmó la decisión porque no se demostró la existencia de una relación laboral entre las partes sino la vigencia de un contrato de naturaleza civil. Además, concluyó que la terminación del contrato no estuvo relacionada con el estado de embarazo de la accionante sino con el incumplimiento de las obligaciones a cargo de ésta.

18. Para el estudio de este caso se hace necesario reiterar la jurisprudencia sobre las circunstancias en que los contratos de prestación de servicios dan lugar a la existencia de una relación laboral, al respecto la Corte ha reconocido que: “Específicamente, respecto de mujeres en gestación a quienes les es terminado su vínculo de trabajo en ejecución de contratos de prestación de servicio, la Corte ha brindado similar protección que cuando se trata de contratos típicamente laborales, para lo cual ha acudido a los mismos criterios fácticos mencionados atrás¹².

Esto, porque la Corte no ignora que si bien, en principio, un contrato de prestación de servicios de orden estrictamente civil y de duración naturalmente definida, excluye cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones este tipo de contrato, es utilizado por los empleadores públicos y privados para distraer la configuración de una relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación..”¹³

Adicionalmente, la Corte puntualizó: “Para determinar cuando se está ante una relación de trabajo, debe tenerse en cuenta lo prescrito por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 50 de 1990, el cual señala los elementos esenciales de una relación de trabajo, así: (i) que la actividad sea cumplida personalmente por el trabajador, (ii) que exista continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los

derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y (iii) el pago de un salario como retribución del servicio.

Cuando se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, se entiende que existe contrato de trabajo, y por lo tanto es irrelevante las calificaciones o denominaciones dadas por las partes, lo cierto es que el contrato de trabajo es una realidad, que supera las formalidades.

Como una garantía a favor del trabajador, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo cual implica que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario, es decir, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación¹⁴.

En sentencia C-665 de 1998, esta Corporación señaló que el empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez de tutela que la relación que existe se deriva de un contrato civil o comercial y la prestación de los servicios no se rige por las normas de trabajo, sin que para ese aspecto probatorio sea suficiente la exhibición del contrato correspondiente. El juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, será quien analice las pruebas aportadas, a fin de determinar si se desvirtúa tal presunción.

Por otra parte, en la sentencia C-166 de 1997, se destacó que la relación que existía entre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales y el mandato de prevalencia del derecho sustancial¹⁵, implicaba una remisión al contenido material de la relación laboral, se indicó el efecto relacionado con la aplicación de las normas laborales y se resaltó que el principio teleológicamente estaba dirigido a impedir que el patrono se aproveche de la situación de inferioridad del trabajador. Al respecto expuso lo siguiente:

“Este principio guarda relación con el de prevalencia del Derecho sustancial sobre las formas externas, consagrado en el artículo 228 de la Constitución en materia de administración de justicia.

“Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

“Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

“Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos”.

Posteriormente, en la sentencia T-150 de 2000 se estableció que el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales no sólo es relevante en la jurisdicción ordinaria laboral sino en sede de tutela, siempre y cuando su desconocimiento conlleve la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Lo anterior, por cuanto el juez de tutela tiene el deber de verificar el contenido material de las relaciones y no las formas jurídicas, pues sólo de esa manera es posible inferir si se vulneraron o no derechos fundamentales.

En conclusión, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, este tipo de controversias, por ser estrictamente legal, deben solucionarse ante la jurisdicción laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues son las competentes para conocerlas y decidir las. Sólo en situaciones excepcionales, cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera

derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de causar un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados. Esto ha sido relevante en el caso de contratos de trabajo a los que se les dá la forma de un contrato de prestación de servicios, aspecto sobre el cual existen reiterados pronunciamientos de esta Corporación.”¹⁶

19. En conclusión, la Corte ha amparado el derecho a la estabilidad laboral de las trabajadoras embarazadas con independencia del vínculo laboral o civil bajo el cual están contratadas. En el evento, que la relación sea de carácter civil corresponde al juez constitucional determinar si la misma se puede asimilar a un vínculo laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, verificando el cumplimiento de los siguientes tres requisitos: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST). Finalmente, una vez demostrada la existencia de un vínculo de carácter laboral, se debe evaluar la procedencia de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

20. Con base en lo anterior, la Corte concluye que entre Sandra Manuela Soto y Carmenza Posada Campo se configuró una relación laboral, dado que: (i) la accionante desempeñaba una actividad personal como auxiliar de laboratorio; (ii) la labor realizada estaba subordinada a las órdenes de tiempo, modo y lugar impartidas por la accionada, incluso se exigía el cumplimiento de un horario laboral; y (iii) el trabajo de la accionante era remunerado por los servicios personales prestados. Por consiguiente, en este caso existe una relación laboral en aplicación de la jurisprudencia de la Corte según la cual prima la realidad sobre la formalidad, como quiera que la accionante desarrolló una actividad personal en estado de subordinación por la cual recibió una remuneración, y en esa medida, es beneficiaria de la protección especial a la mujer trabajadora que queda en estado de embarazo.

Bajo tales circunstancias, en el caso de la señora Sandra Manuela Soto está amparado por la presunción según la cual el motivo de la terminación de su contrato fue su estado de embarazo, y en esa medida, corresponde al empleador acreditar ante la autoridad de trabajo

competente la existencia de una justa causa para terminar la vinculación.

Al respecto, la accionada Carmenza Posada Campo argumentó que la terminación anticipada del contrato se produjo como consecuencia de las quejas que se presentaron respecto al cumplimiento de funciones asignadas a la accionante. Para ello, la señora Posada Campo adjuntó copia de documentos en los que se reportan la pérdida de pruebas de laboratorio en desarrollo de las actividades desempeñadas por la señora Soto.

Comoquiera que la causal invocada por la empleadora ha debido ser puesta en conocimiento de la autoridad laboral competente para que ésta estableciera la existencia de una justa causa, la Corte considera que la demandada desconoció la garantía constitucional y legal que ampara el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la madre. En efecto, la existencia de un contrato laboral entre las partes exigía que la estructuración de una justa causa de despido fuera avalada por la autoridad laboral competente. Lo anterior no obsta para que la accionada adelante los mecanismos administrativos o judiciales destinados a definir la existencia de una justa causa, si ha ello hubiere lugar.

21. En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las decisiones de los jueces de instancia, amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y, en consecuencia, ordenará a Carmenza Posada Campo 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 Sandra Milena Soto en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

La señora Carmenza Posada Campo deberá pagarle a la accionante, 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. De igual manera, la señora Posada Campo deberá afiliar a la señora Sandra Milena Soto al sistema integral de seguridad social.

Finalmente, la Corte advertirá a la señora Sandra Milena Soto para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo

que fue desvinculada de la empresa demandada.

Si la señora Sandra Milena Soto no interpone la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por Andrea Carolina Herrera Mayorga contra MISIÓN TEMPORAL LTDA, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga.

Segundo: 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 Andrea Carolina Herrera Mayorga en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

Cuarto: ADVERTIR a la señora Andrea Carolina Herrera Mayorga para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la empresa demandada

Quinto: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín y el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, en el proceso de tutela adelantado por Sandra Milena García Valencia contra PUNTO MERCA SA, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Sandra Milena García Valencia.

Sexto: ORDENAR a PUNTO MERCA 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 Sandra Milena García Valencia en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

Séptimo: ORDENAR a la empresa PUNTO MERCA S.A. que deberá pagarle a la accionante, 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. 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.

Octavo: ADVERTIR a la señora Sandra Milena García Valencia para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la empresa demandada.

Noveno: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bogotá y del Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por Luz Mireya Guzmán Orjuela contra MAXCO CTA, , para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela.

Décimo: ORDENAR a MAXCO 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 Luz Mireya Guzmán Orjuela en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

Decimoprimer: ORDENAR a la cooperativa MAXCO CTA que deberá pagarle a la accionante, 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. 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.

Decimosegundo: ADVERTIR a la señora Luz Mireya Guzmán Orjuela para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la cooperativa demandada.

Decimotercero: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá y del Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, en el proceso de tutela adelantado por Sandra Milena Soto contra Carmenza Posada Campo, para en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada de la señora Sandra Milena Soto.

Decimocuarto: ORDENAR a Carmenza Posada Campo 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 Sandra Milena Soto en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando.

Decimoquinto: ORDENAR a la señora Carmenza Posada Campo que deberá pagarle a la accionante, 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. De igual manera, la señora Posada Campo deberá afiliarse a la señora Sandra Milena Soto al sistema integral de seguridad social.

Decimosexto: ADVERTIR a la señora Sandra Milena Soto para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria con el fin de reclamar los salarios, la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada de la empresa demandada.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 ARTÍCULO 43.— La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

2 La sentencia T-095 de 2008, resumió la protección legal dada a la trabajadora embarazada de la siguiente forma: “En tal sentido, la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y 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. Ha dispuesto, además, que la mujer que ha sido despedida en estas 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.”

3 Cfr. Entre otras las sentencias: T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-362 de 1999, T-879 de 1999, T-375 de 2000, T-778 de 2000, T-832 de 2000, T-352 de 2001, T-404 de 2001, T-206 de 2002, T-961 de 2002, T-862 de 2003, T-1138 de 2003, T-1177 de 2003, T-848 de 2004, T-900 de 2004, T-173 de 2005, T-176 de 2005, T-185 de 2005, T-291 de 2005, T-006 de 2006,

T-021 de 2006, T-546 de 2006, T-589 de 2005, T-807 de 2006, T-1003 de 2006, T-1040 de 2006, T-354 de 2007, T-546 de 2007.

4 MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

5 Al respecto, la sentencia T-095 de 2008, puntualizó: “Subraya la Sala que una interpretación más garantista y, en tal sentido, más concordante con la protección que le confiere la Constitución a las mujeres en estado de gravidez consiste en asegurar el amparo de los derechos de las trabajadoras que quedan embarazadas bajo la vigencia de un contrato laboral con independencia del tipo de vinculación de la que se trate - a término indefinido, a término fijo o por obra-. Si la mujer puede probar mediante certificado médico que su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral, basta con dicha prueba para obtener la protección.”.

6 Esto, teniendo en cuenta que en la misma sentencia la Corte reconoció que : “No obstante, la jurisprudencia también ha reiterado la necesidad de no desconocer el derecho en cabeza del empleador de poner fin al contrato de trabajo cuando la mujer ha incurrido en causales de despido con justa causa, claro está, luego de haber cumplido con las exigencias que para tales efectos prevé la legislación (artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo). De este modo, no sólo resulta obligatorio escuchar a la trabajadora sino que han de practicarse todas las pruebas que las partes estimen pertinentes y conducentes. 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.””.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-992 de 2005.

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

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

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

11 En el mismo sentido, la Corte Constitucional reconoció la existencia de una relación laboral, pese a que existía un convenio asociativo de trabajo: “1. La sentencia C-211 de 2000

se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador - empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias. | 2. En contraste con esto en el caso de autos la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado, también lo es el hecho de que la Cooperativa Convenios Estratégicos la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias de la empresa comercializadora Kaysser S.A. lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Cooperativa mencionada. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a la Cooperativa Convenios Estratégicos y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró un contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P). |”

12 Al respecto la Corte señaló en sentencia T-1138/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil, lo siguiente: “La entidad demandada sostiene inicialmente que ante la inexistencia de un contrato de trabajo debe rechazarse lo solicitado por la accionante. Como lo tiene entendido la jurisprudencia citada en la primera parte de este fallo, tal circunstancia en nada afecta la protección reforzada que se predica de la mujer embarazada por cuanto es claro que al margen del tipo de contrato existente, en este caso concreto se dio una verdadera relación laboral que es la que merece protección”.

13 Sentencia T-501 de 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Sentencia C-1110 de 2001.

15 Artículo 228 de la Constitución Política.

16 Sentencia T-992 de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. En el mismo, sentido consultar la sentencia T-291 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.