

Sentencia T-876/10

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Reiteración de jurisprudencia

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Régimen legal. Artículo 71 de Ley 50 de 1990

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA VINCULADA A EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Casos en que procede la protección, se ordena de reintegro e indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo

Referencia: expedientes T-2529041, T-2471616

Acciones de tutela interpuestas por Maricel Gonzalez Burbano contra Maquiltech y Cía y Drypers Andina S.A.; y de Maritza Arenas Hurtado contra Polytac Andina S.A. y otro.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santander de Quilichao (T-2529041); Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Santiago de Cali, Valle del Cauca y Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santiago de Cali, Valle de Cauca (T-2471616); dentro de los respectivos procesos de acción de tutela de la referencia.

La Sala Quinta de Revisión, mediante Auto de 25 de marzo de 2010, acumuló los expedientes de la referencia para ser decididos en una misma sentencia. El propósito de la acumulación es presentar de manera integral la garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada de

las mujeres en estado de embarazo, reiterar las reglas jurisprudenciales aplicables y realizar el estudio de cada situación en particular.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Expediente T- 2529041

Maricel González Burbano interpone acción de tutela en contra de Maquiltech y Cía Ltda y Drypers Andina S.A., al considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la integridad personal a la igualdad, al debido proceso y la estabilidad laboral reforzada. Para fundamentar su solicitud, presentada el día 19 de mayo de 2009, la accionante relata los siguientes:

#### 1.1 Hechos

1.1 Manifiesta que el día 25 de noviembre de 2008, inició a laborar para la empresa Drypers Andina S.A. como operaria de empaque, por intermedio de la empresa T.L.C, pero que dada la iliquidez de ésta última Drypers Andina S.A. la vinculó nuevamente a través de otra empresa denominada Apoyemos, finalmente Drypers Andina S.A. la traslada a la empresa Maquiltech mediante contrato individual de trabajo de duración por la labor contratada el cual se celebró el 16 de marzo de 2009.

1.2. Informa que en julio de 2009, quedó en estado de embarazo y en agosto se enteró, situación que fue comunicada de manera verbal a las dos empresas.

1.3 Señala que en noviembre del mismo año le dieron por terminado el contrato de forma unilateral, a pesar que la labor realizada por ella tiene un carácter permanente y no existe un término fijo para su desarrollo pues obedece al objeto social de la empresa, como lo es la comercialización de pañales desechables, papel higiénico, servilletas, toallas higiénicas y de cocina, entre otros. Menciona que su trabajo consistía en empacar dichos productos, sellarlos y pegarles stickers, sobre todo cuando hacían ofertas.

1.4 Indica que las empresas tenían conocimiento que su embarazo era de alto riesgo, no obstante procedieron al despido. Asimismo, informa que de sesenta y ocho personas que trabajaban en esa modalidad, en la actualidad continúan laborando catorce, las cuales fueron trasladadas nuevamente a la empresa Apoyemos.

1.5 Posterior al despido la señora Maricel Gonzalez acudió a la Oficina de Trabajo de Santander de Quilichao, lugar en el cual se llevó a cabo una audiencia de conciliación para resolver la situación, manifiesta la actora que las empresas, - “se presentan diciendo que no saben que hacer conmigo, pero que son consientes de mi estado y que hablaron con la Cooperativa APOYEMOS pero que dicen que como estoy embarazada no me pueden recibir y por parte de Drypers dicen que eso no es problema de ellos. Ante esta situación piden a la funcionaria de la Oficina del Trabajo posponer la Audiencia para llegar a un acuerdo con Drypers, pero no se presentaron y aparentemente en la Empresa Maquiltech ya no trabaja nadie porque desocuparon sus instalaciones”.

1.7 Por lo anterior, invoca el amparo de sus derechos fundamentales y solicita se ordene a las empresas demandadas su reintegro. Además, que le sean pagados los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la ocurrencia de su despido. Asimismo, cuando haya lugar a la licencia de maternidad esta le sea garantizada.

## 2. Traslado y contestación de la demanda.

Avocado el conocimiento el representante legal de la empresa Drypers Andina S.A., dio respuesta a la demanda oponiéndose a su prosperidad en los siguientes términos:

2.1 Sostiene que entre la señora Maricel González Burbano y Drypers Andina S.A., nunca ha existido ni existió una relación laboral o jurídica que sustente la reclamación presentada.

2.2 Estima que se puede deducir de la demanda de tutela, que la relación laboral que sustentaría su reclamación existió con la empresa Maquiltech S.A. y Cía Ltda, siendo ella la llamada a responder por los hechos relatados.

2.3 Además, señala que existen otros medios de defensa judicial y que si se llegara a reconocer la existencia de un vínculo laboral, la acción de tutela no sería el medio idóneo para debatir el presente asunto.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

### 1. Primera Instancia.

1. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Santander de Quilichao - Cauca-, mediante sentencia de 31 de diciembre de 2009, negó las pretensiones de tutela presentada por Maricel González Burbano contra Maquiltech Cía Ltda y Drypers Andina S.A., por considerar que a pesar de existir vulneración de los derechos fundamentales de la demandante, el representante legal de la empresa Maquiltech y Cía Ltda, no dio contestación a la acción de tutela, luego de haberse corrido traslado a la dirección aportada por la demandante, en este sentido considera que al no tener certeza de que la dirección de la empresa demandada, se podría estar vulnerando el debido proceso de ésta, en este sentido estimó que “de acuerdo a las eventualidades que se han planteado y que en todo caso es un asunto excepcional, considera que es necesario que se notifique la presente sentencia, brindándole a plenitud las garantías a las empresas en mención de poder impugnarla pues no se puede coartar este derecho”.

1.2 Además la decisión la soporta en la manifestación de la demandante en la cual aduce que “ (...) aparentemente en la empresa Maquiltech ya no trabaja nadie porque desocuparon sus instalaciones(...)”.

Pruebas aportadas en el expediente:

- \* Fotocopias de la cédula de ciudadanía de la demandante.1
- \* Fotocopia del carnét de afiliación a la EPS Saludcoop.2
- \* Fotocopia del último contrato de trabajo de duración por la labor contratada, suscrito por la demandante con Maquiltech y Cía Ltda el 16 de marzo de 2009.3
- \* Copia de la terminación del contrato de trabajo con fecha de 6 de noviembre de 2009, en la cual le informan que esta relación terminaría el 21 de noviembre de 2009.4
- \* Fotocopia de la historia clínica.5
- \* Fotocopia de las semanas de cotización a la EPS Saludcoop.6
- \* Fotocopia de la citación a la audiencia de conciliación a la Oficina de Trabajo.7

\* Fotocopia de Constancia de inasistencia del representante legal de la empresa Maquiltech y Cia Ltda.8

\* Certificados de la Cámara de Comercio de Maquiltech y Cia Ltda y de Drypers Andina S.A..9

Pruebas solicitadas en sede de revisión:

1. Mediante auto de 30 de abril de 2010, el magistrado sustanciador decidió solicitar pruebas con el fin de esclarecer la existencia y domicilio de la empresa Maquiltech y Cia Ltda y si ésta se encuentra en proceso de liquidación, en consecuencia resolvió:

1. Primero: ORDENESE a la Cámara de Comercio de Calí, Valle que, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de este Auto, expida el certificado de existencia y representación de la empresa Maquiltech Cia Ltda.

1. Segundo: ORDENESE a la Superintendencia de Sociedades, que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de este Auto, informe si la empresa Maquiltech Cia Ltda, se encuentra en curso de un proceso de liquidación.

1.1 Cámara de Comercio de Calí:

En respuesta a dicha solicitud la Cámara de Comercio de Cali presentó el Certificado de Existencia y Representación Legal de Maquiltech Cia y Ltda, allí se especifica que esta entidad se encuentra en proceso de liquidación judicial y que a la fecha de expedición del documento no se había renovado su matrícula mercantil.

1.2 Superintendencia de Sociedades:

Por su parte la Superintendencia de Sociedades informó que la empresa en comento se encuentra en situación de liquidación judicial desde el día 4 de febrero de 2010 y en consecuencia el proceso se encuentra en trámite.

“PRIMERO: Por Secretaría General de esta Corporación, ordénese a la empresa Drypers Andina S.A., 10 que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de este Auto, responda a los siguientes cuestionamientos y envíe la documentación que sustente la información reseñada.

-Cuántos trabajadores desarrollan labores para esta empresa y la forma de vinculación de cada uno de ellos mediante una relación de los cargos y las funciones desarrolladas, así como el tipo de contrato, de ser el caso relacionar también a las personas que se encuentran vinculadas mediante cooperativas de trabajo asociadas, maquilas, empresas de servicios temporales etc.

-Cuáles fueron las fechas en las que la señora Maricel González Burbano, con cédula de ciudadanía Núm. 34.609.738 de Santander de Quilichao (Cauca), prestó los servicios para esta empresa sin importar la cooperativa o maquila que suministrara su mano de obra, haciendo una relación de los cargos desempeñados y la forma de vinculación.

-Qué relaciones contractuales se han generado entre la empresa Drypers Andina S.A. y Maquiltech y Cía Ltda.

-Qué tipo de relación contractual tiene con la empresa Apoyemos S.A., y si ésta se encuentra vigente. De existir relación contractual, informe cuántas personas se encuentran vinculadas a través de Apoyemos S.A. que previamente hubieran prestado sus servicios a través de Maquiltech y Cia Ltda.

SEGUNDO: Suspender el término para fallar el presente asunto hasta nueva orden.”

#### 1. Drypers Andina S.A.:

La empresa Drypers Andina S.A., dio respuesta al Auto referenciado, pronunciándose en los siguientes términos:

1. "Actualmente Drypers Andina S.A cuenta con una planta de personal de 188 empleados, todos vinculados mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido, de los cuales 77 desarrollan sus actividades en la parte administrativa, y 111 en las instalaciones de la planta de la compañía.

Adicionalmente, para el mes de mayo de 2010 se tenían 35 trabajadores en Misión todos empleados de Acción Cauca S.A.

Por otra parte, Drypers Andina S.A. tiene contratado con Seguridad Atlas Ltda. Los servicios de vigilancia de la compañía, y en desarrollo del objeto del contrato tiene asignadas 9 personas.

Se anexa (i) copia de la liquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social de Drypers Andina S.A., correspondiente al periodo de mayo de 2010, (ii) copia de las facturas de venta N° 13897 a 13905 presentadas por Acción del Cauca S.A. correspondientes al mes de mayo de 2010, y (iii) Copia de la certificación expedida por el revisor fiscal de Seguridad Atlas Ltda.

1. La señora maricel Burbano González, identificada con cédula de ciudadanía número 34.609.738 de Santander de Quilichao - Cuaca, nunca ha laborado directamente con Drypers Andina S.A..

La señora Burbano González estaba vinculada con la compañía Maquiltech y Cia Ltda., y conforme la información que en su momento nos fuera suministrada por la señora Mercedes Belalcazar (Supervisora de Maquiltech y Cia Ltda.) las fechas en las cuales prestó sus servicios fueron entre el 15 de marzo de 2009 y el 12 de noviembre del mismo año, en el cargo de operaria de empaque.

Adicionalmente se aporta una certificación expedida por Acción del Cauca S.A., en la cual se evidencia que la señora Maricel Burbano González en ningun momento ha estado vinculada con dicha compañía, trabajando en misión para Drypers Andina S.A..

1. Entre Drypers Andina S.A y Maquiltech y Cia Ltda. Exisitó una relacion comercial, la cual terminó en 2009 como consecuencia de la disolución y la liquidación de Maquiltech y Cia Ltda.

1. Drypers Andina no tiene actualmente ninguna relación comercial con Apoyemos S.A.”

Además en el Certificado de existencia y representación de la empresa se establece como objeto social: “A. La fabricación y/o conversión de productos higiénicos, toallas de cocina, servilletas, pañuelos toallitas faciales, pañales y otros productos Tissue similares elaborados o semielaborados (...). D. La compra, venta, exportación, importación, consignación, distribución, representación, comercialización sea por cuanta propia o a través de terceros, de artículos de higiene personal, tales como toallitas húmedas, toallas femeninas, pañales o jabones con o sin aditivos ...”

Expediente: T-2471616

1. Hechos:

Maritza Arenas Hurtado interpone acción de tutela en contra de Polytac S.A y Comfenalco E.P.S., al considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, al debido proceso y la estabilidad laboral reforzada. Para sustentar su solicitud la accionante relata los siguientes hechos:

1.1 Manifiesta la demandante que desde el 31 de julio de 2008 se vinculó mediante contrato de obra o labor determinada con la empresa accionada, el cual se ha venido renovando automáticamente desde esa fecha hasta el día 28 de abril de 2009.

1.

1.2 Aduce que el 6 de abril de 2009, fue a la E.P.S. Comfenalco para realizarse una prueba de embarazo, la cual no pudo practicarse debido a que la empresa se encontraba en mora. En

consecuenciam, la demandante pagó la prueba de forma particular.

1.3 Informa que el 9 de abril de 2009, fue remitida por urgencias a Comfemalco debido a que tenía un fuerte sangrado y además principios de aborto, allí le realizaron una ecografía bioquímica sanguínea urinaria, para ver el estado del feto, pero le aclararon que todo esto tenía que solicitarlo por urgencias porque la empresa demandada se encontraba en mora en los pagos de aportes de seguridad social de sus trabajadores.

1.5 Indica que siguió trabajando y asistiendo a citas médicas para el control del embarazo. Asimismo que en los primeros días de mayo la empresa demandada, por intermedio del señor Carlos Enrique Acero, le informó que fue despedida debido a su estado de embarazo, pues era un problema para la empresa demandada, de esta situación fue testigo el padre de la demandante el señor José Ricaurte Arenas, quien la acompañaba constantemente al trabajo y su esposo Juan Camilo Barragan, quien fue testigo que no le volvieron a permitir su entrada a la empresa Polytac Andina S.A..

1.6 Posteriormente en julio de 2009, la demandante notificó nuevamente a la empresa accionada, esta vez mediante correo certificado.

1.7 Sostiene que durante este tiempo asistió a control prenatal a la E.P.S. Comfemalco, pero los exámenes médicos no le eran autorizados, el argumento de dicha entidad era que la empresa Polytac Andina S.A., no había cancelado los aportes por concepto de seguridad social de los trabajadores de la empresa.

1.8 Los aportes de salud de abril de 2009 y pensiones del mes de marzo de 2009, sólo fueron cancelados hasta el 12 de junio de 2009, tal como consta en las certificaciones del pago del sistema integrado múltiple de pagos electrónicos.

1.9 Manifiesta que actualmente tiene que realizarse un control de azúcar cada 15 o 20 días para el buen desarrollo del embarazo, pero en la E.P.S. Comfemalco no le asignan citas médicas para realizar sus controles prenatales, argumentando que fue desvinculada definitivamente de la empresa demandada colocándola en una situación de desprotección total, porque la empresa la despidió y la retiró definitivamente de la E.P.S. Comfemalco colocando en serio riesgo su vida y la de su hijo que está por nacer.

## 2. Traslado y contestacion de la demanda.

Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Cali Valle decidió mediante Auto, notificar a las partes para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción de tutela y se indicaran los motivos legales y jurídicos en los que se fundó el despido de la accionante; asimismo, se vinculó de manera oficiosa al Fosyga.

### 2.1 Caja de Compensacion Familiar del Valle del Cauca.

La entidad se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, por considerar que los servicios de salud fueron prestados conforme a la normativa que regula la materia y que al presentarse la mora en el pago de los aportes, la desvinculación se llevó a cabo siguiendo el reporte preestablecido para desafiliación, encontrando para el caso de la demandante el reporte en julio de 2009.

### 2.2 POLYTAC ANDINA S.A.

La empresa solicita sean desestimadas las pretensiones de la demanda de tutela con los siguientes argumentos:

Informa que en efecto, la demandante laboró para dicha empresa bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada, específicamente en las funciones de etiquetadora, relación que inició desde el 31 de julio de 2008 y terminó el día 8 de mayo de 2009.

Manifiesta que durante la relación laboral no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la demandante ni que asumió con sus propios recursos la prueba de embarazo, así como tampoco que su embarazo era de alto riesgo, pues no obra prueba dentro de los archivos, tampoco era un hecho notorio para el empleador. Frente al pago de aportes a la seguridad social en salud, estos fueron cancelados en su totalidad a la empresa correspondiente.

En el mismo sentido afirma que la trabajadora desarrollo sus funciones normalmente hasta el vencimiento del contrato de trabajo, sin embargo se desconoce su asistencia a citas de control de embarazo porque nunca manifestó su estado durante la vigencia de la relación laboral.

Aduce que su desvinculación se produjo por vencimiento del término pactado por cumplimiento de la obra o labor contratada.

Frente a la comunicación recibida por parte de la demandante mediante correo certificado, en la cual informa sobre su estado de embarazo recibida en las instalaciones de la empresa con fecha 1 de julio de 2009, se recibe un escrito proveniente de la accionante donde informa o notifica de su estado de embarazo y adjunta copia de examen de laboratorio que así lo demuestra. Esta comunicación se allegó después de dos meses de haber sido desvinculada por vencimiento de obra o labor contratada, pues estando vigente la relación laboral esta situación no fue notificada al empleador.

La sociedad Polytac Andina S.A., se encuentra al día con los aportes a la seguridad social en salud de la accionante hasta el momento en que terminó la relación laboral con la accionante.

En consecuencia, estima la demandada que no se encuentra en la obligación de pagar los aportes a favor de la trabajadora.

Deja claro que el estado de salud de la trabajadora y la atención médica que requiera, posterior a su retiro de la empresa, no son responsabilidad de la demandada. No obstante informa que tiene conocimiento que la accionante está actualmente laborando desde su residencia en una empresa de carácter familiar lo que le permite acceder a un ingreso económico y poder sufragar como independiente los aportes en seguridad social en salud, o en su defecto, acceder al régimen subsidiado.

#### FALLOS DE INSTANCIA:

##### 1. Primera instancia:

Mediante sentencia de 13 de agosto de 2009, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Santiago de Cali-Valle del Cauca, resuelve conceder de manera transitoria el amparo deprecado por considerar que “ No existe duda que Polytac S.A., si bien manifiesta, a través de su apoderada, que no fue notificada del estado de embarazo de la tutelante, claro es para el despacho, que si debía estar enterada de su estado de gravidez, porque a más de la afirmación de MARITZA ARENAS HURTADO, a ello se aunan las diversas atenciones y

exámenes médicos que se le practicaron antes y estando en curso el último contrato que se dice que se celebró entre la accionante y la empresa accionada, al punto que para la contratación celebrada entre el 28 de abril de 2009 a mayo 8 de 2009, el empleador legalmente organizado, debió exigir a la contratada, la documentación necesaria para su vinculación a la empresa, entre ellas, la de su actual estado de salud, que obviamente, reflejaría su estado de gravidez, y si no lo hizo, debemos tener por cierta la manifestación que hace la propia entidad accionada al señalar en los hechos a folio 56 del primer cuaderno que “AL PRIMERO- Es parcialmente cierto. La accionante ha laborado para la empresa que represento bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada, específicamente en las funciones de etiquetadora, relación que inició desde el 31 de julio de 2008 y hasta el 08 de mayo de 2009”, quedando clara la continuidad de la labor desarrollada para la empresa, y lógico es concluir, de acuerdo a la prueba allegada a la actuación, que a esta última fecha contaba con 11,5 semanas de embarazo acorde con la ecografía trasvaginal que se le practicó el 4 de mayo de 2009, y, a pesar de ello decidió que su contrato de trabajo había terminado.”

En el mismo sentido, estimó que la empresa desconoció el procedimiento establecido para proceder al despido de una persona en estado de embarazo.

En consecuencia, concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó el reintegro y pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar, así como la afiliación al sistema de seguridad social y el respectivo pago de los gastos en los cuales incurrió con ocasión de la maternidad; además desvinculó a la EPS Confenalco por considerar que no existía mérito para proferir condena en su contra.

Impugnación:

La empresa accionada presenta impugnación por considerar que el motivo de la terminación del contrato laboral fue como consecuencia de las condiciones pactadas como es la terminación de la labor y no al estado de embarazo de la demandante.

Asimismo, considera errada la postura del juez de instancia al tener en cuenta una prueba de embarazo que se presentó a instancias de la empresa luego de transcurridos dos meses de desvinculación.

En relación con el servicio de salud considera que se mantuvo incluso luego de tres meses de haberse presentado la desvinculación, no porque se encontrara probado que tenían conocimiento del estado de embarazo sino porque para obtener la desafiliación debían estar al día con los pagos.

## 2. Segunda instancia:

El Juzgado Decimo Civil del Circuito de Cali decidió revocar el fallo impugnado y en consecuencia negó el amparo por considerar que no se cumplen todos los requisitos establecido por la jurisprudencia para la procedencia del amparo, toda vez que el empleador no tenía conocimiento del estado de embarazo de la demandante. Además de la valoración probatoria realizada concluyó, que si en efecto la demandante manifestó su estado de embarazo el 13 de abril de 2009, esta situación no tuvo relevancia, toda vez que no obstante el empleador renovó el contrato el 28 de abril del mismo año, por tanto, consideró el despacho que de “propugnarse el despido o la terminación de su contrato en su estado de gravidez, no hubiese siquiera sido renovado ese contrato laboral.”

## 4. Pruebas.

\* Comprobante de pago de aportes al Sistema Integrado Múltiple de Pagos Electrónicos, allí se evidencia que los aportes a salud y pensión de los meses de marzo, abril y mayo fueron cancelados los 10 y 12 de junio.<sup>11</sup>

\* Exámenes médicos, entre estos prueba de embarazo.<sup>12</sup>

\* Copias de los contratos de trabajo suscritos entre la empresa accionada y la demandante.<sup>13</sup>

\* Certificado de la existencia y representación de la empresa Polytac Andina S.A..<sup>14</sup>

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo

establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2.Planteamiento del problema jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes presentados le corresponden a esta Sala de revisión determinar si en los casos presentados existió por parte de las empresas accionadas vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo.

Con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado, se estudiarán y reiterará los siguientes temas, a) la protección especial a la maternidad, b) la procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia, c) empresas de servicios temporales, d) caso concreto.

### 2.1 ) Protección especial a la maternidad.

El artículo 43 constitucional establece la igualdad de derechos y deberes entre las mujeres y los hombres, ello implica el no sometimiento de las mujeres a tratos discriminatorios y la especial protección que debe garantizar el Estado a aquellas que se encuentran en estado de embarazo y posterior lactancia.<sup>16</sup>

Esta disposición va encaminada no sólo a proteger y contemplar la igualdad de derechos para los géneros y la prohibición de discriminación en razón de él, sino además, la protección de la vida de quien está por nacer.

Además, esta norma constitucional está iluminada en el marco jurídico internacional. Así la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 contempla:

\* “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

\* 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los

niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” Subraya y negrilla fuera del texto).

A su vez el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 10 numeral 2, contempló como reconocimiento de los Estados parte el deber de “conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

En el mismo sentido, en la Convención Sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>17</sup> consideró de importancia establecer compromisos alrededor del derecho al trabajo de la mujer en estado de embarazo que implica a su vez velar porque el despido no se genere con ocasión de éste, además, la implementación de políticas tendientes a la efectivización del derecho y de la no discriminación por maternidad.

La organización Internacional del Trabajo, en el Convenio 103 estipuló la protección especial a la maternidad, marcando pautas de protección a las mujeres en estado de embarazo y de lactancia.

En consonancia con las disposiciones antes citadas la normativa interna que regula la materia ha sido enfáticas en señalar la especial protección que ostentan las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, así el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 239 contempló:

ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. (Subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990).

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de

las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.

Además, en el marco de las relaciones laborales entre el empleador y la mujer en estado de embarazo, el mismo código contempla que para proceder al despido de una mujer en esta condición es necesario cumplir con un procedimiento especial:

“ARTICULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

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.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

Es posible concluir que dada la especial protección que tiene la maternidad y los derechos del niño que está por nacer, se hace necesaria la toma de medidas tendientes a garantizar el pleno goce de derechos en un plano de igualdad material.

Asimismo, la jurisprudencia también ha señalado la especial protección a la maternidad en el campo laboral. La Sentencia T-778 de 2000, al estudiar la estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, precisó la relevancia que tiene esta garantía y aclaró que en los contratos con un término fijo la expiración del plazo no resulta ser per se argumento suficiente para desvincular a una mujer en su tiempo de gestación, así se deja de relieve la importancia de la maternidad dentro del plano social y su estatus constitucional.

“a) La Constitución y los tratados internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de proteger a la mujer embarazada. Especialmente en el campo laboral, la trabajadora en embarazo tiene derecho a una “estabilidad laboral reforzada”.

c) Por lo anterior, el despido en los periodos legalmente amparados dentro de la maternidad y de la lactancia, sin que medie autorización previa del funcionario competente, será considerado nulo

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

e) La procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad del empleo debe ser evaluado por el juez en cada caso concreto, analizando las condiciones objetivas del despido y subjetivas de la mujer embarazada.

f) El amparo transitorio del derecho a la estabilidad en el empleo está sometido a la comprobación fáctica de los siguientes elementos: 1) que el despido se ocasione en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; 2) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador; 3) 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; 4) 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. 5) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

g) El arribo de la fecha de terminación del contrato a término fijo no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, “a éste se le deberá garantizar su renovación”<sup>18</sup>. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación

aún permanecen, pues de responderse afirmativamente, la protección a la mujer embarazada exige que el despido deba declararse nulo.”

El alcance de esta protección especial a la maternidad en materia laboral ha sido amplio tanto así que se ha resaltado que con independencia del tipo de contrato de trabajo, bien sea a término fijo, indefinido, por obra o labor, la protección debe otorgarse, para evitar tratos discriminatorios y garantizar el derecho a la maternidad, así en la Sentencia T-095 de 2008 se resaltó:

“22.- Así las cosas, encuentra la Sala que el empleador no puede escudarse en la modalidad del contrato - a término fijo o por obra - para deshacerse de sus obligaciones ni tampoco puede argüir que se enteró del estado de embarazo de la trabajadora luego de haberle comunicado que no le prorrogaría el contrato (preaviso). Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así - cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante - , el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.”

Procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia.

Siguiendo el artículo 86 constitucional y el artículo 6 del Decreto 2591, los cuales establecen las características de la acción de tutela, determinando que es un mecanismo con características especiales, toda vez que es preferente, sumaria, cautelar que busca la protección de los derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este último caso cuando el particular sea el encargado de la prestación de un servicio público, cuando la conducta desplegada afecte de manera grave y directa el interés de la colectividad, frente a quienes se encuentren en estado de indefensión o subordinación.<sup>19</sup>

En materia laboral en especial cuando la pretensión es el reintegro bien sea por ineficacia del despido o la terminación contractual, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no resulta procedente, toda vez que existen otros medios de defensa judicial bien sea la jurisdicción ordinaria o la por contenciosa administrativa.

No obstante, por tratarse de un derecho de rango constitucional también se ha sostenido que los medios de defensa judicial deben ser idóneos, perentorios y efectivos que permita la garantía del derecho en pretensión.

Para el caso de las mujeres en estado de embarazo que buscan dicho reintegro, la protección puede ser procedente, toda vez que trasciende a un plano constitucional por los derechos que se encuentran en juego, ya que no solamente son los derechos de la mujer que se ve discriminada por su condición sino además los derechos del niño que está por nacer, en este sentido no se busca proteger sólo un derecho laboral sino que además están de por medio otros derechos fundamentales, que pueden verse afectados por quien demanda la protección.

En este contexto, la jurisprudencia ha reiterado que la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer en embarazo, siempre que se cumpla con algunos presupuestos fácticos, a saber:

- I. Que el despido se presente durante el periodo de “fuero de maternidad”, comprendido entre la época del embarazo y los tres meses siguientes del nacimiento.
- II. Que exista nexo causal entre el estado de embarazo y el despido y en consecuencia la terminación del vínculo laboral no tenga una causal objetiva o relevante que la justifique.
- III. Que no medie autorización del inspector de trabajo si se trata del sector privado o que no se presente resolución motivada por parte del jefe del respectivo organismo si es sector público.
- IV. Que el despido amenace el mínimo vital de la demandante y/o de su hijo.<sup>20</sup>

Es importante resaltar que otro de los requisitos que la Corte había sostenido como necesario para la procedencia de la acción de tutela, era el relativo a que el empleador debía conocer su estado de embarazo, situación que debía ser notificada de manera oportuna. Sin embargo, dicho requisito no es exigido cuando el estado de embarazo es evidente o notorio o bien cuando “la trabajadora se vio obligada a ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y presentó a su empleador una certificación médica sobre incapacidad

donde claramente se señala el estado de gravidez como la causa de la incapacidad.” 21

Este requisito de notificación al empleador fue replanteado en la sentencia T-095 de 2008, en la cual se estableció que en búsqueda de una mayor protección constitucional a la mujer gestante, este resultaba desproporcionado, ya que la solución al conflicto se convierte en un asunto inminentemente probatorio de difícil solución, toda vez que se hace necesario “determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.” 22

Asimismo, en materia probatoria se establece que el factor a tener en cuenta y a valorar no es la notificación al empleador sino la existencia de una causa objetiva para la terminación del vínculo laboral, situación que debe ser avalada por la autoridad de trabajo competente.<sup>23</sup>

En relación con el tipo de vinculación laboral, esta Corporación ha sostenido que la estabilidad reforzada para la mujer en estado de embarazo o de lactancia opera sin distinción de la forma pactada o si se trata del sector público o privado, en virtud de garantizar la igualdad real y efectiva de este derecho, no obstante deberá valorarse cada caso en concreto.

c) Empresas de servicios temporales.

La forma de contratación desarrollada a partir de las empresas de servicios temporales se encuentra contenida en el artículo 71 de Ley 50 de 1990, allí se estipuló que:

“ARTICULO 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.” (negritas y subraya fuera del texto).

En relación con el régimen aplicable para los trabajadores en misión la misma norma establece que será lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo y todo el conjunto normativo propio del régimen laboral<sup>24</sup>:

Además se han fijado las condiciones bajo las cuales, puede una empresa contratar con una temporal para el suministro de mano de obra de trabajadores en misión, destacando en su artículo 77 que:

ARTICULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que sé refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) mes más.(Negrillas fuera del texto).

Asimismo, estos parámetros dados en la Ley 50 de 1990, fueron reglamentados mediante el Decreto 4369 de 2006, en este se plantean la forma de regulación de las empresas temporales, se resaltan los derechos de los trabajadores en misión entre otras estipulaciones. En este Decreto se resalta también los casos en los cuales las empresas pueden contratar trabajadores en misión, complementando el último inciso de la norma precitada (artículo 77 de la ley 50 de 1990), con un párrafo que establece:

Artículo 6°. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de ServiciosTemporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con

diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.

En el mismo sentido, el Decreto en mención establece una serie de sanciones que son aplicables a aquellas empresas tanto temporales como usuarias que desnaturalicen el contrato a través de empresas temporales, así el artículo 20 establece las siguientes sanciones:

Artículo 20. Multas. El Ministerio de la Protección Social impondrá mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada infracción mientras esta subsista, en los siguientes casos:

1. Cuando cualquier persona natural o jurídica realice actividades propias de las Empresas de Servicios Temporales, sin la correspondiente autorización de funcionamiento.
2. Cuando se contraten servicios para el suministro de trabajadores en misión con Empresas no autorizadas para desarrollar esta actividad, caso en el cual, la multa se impondrá por cada uno de los contratos suscritos irregularmente.
3. Cuando la empresa usuaria contrate Servicios Temporales, contraviniendo lo establecido en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 7° del presente decreto.
4. Cuando la Empresa de Servicios Temporales preste sus servicios con violación a las normas que regulan la actividad, siempre y cuando no originen una sanción superior, como la suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.

Parágrafo 1°. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal.

Parágrafo 2°. Cuando una sucursal incurra en violación de las disposiciones que rigen las Empresas de Servicios Temporales, la multa será impuesta por el Inspector de Trabajo donde funcione la respectiva sucursal.

Por su parte la jurisprudencia constitucional, también se ha pronuniciado sobre la naturaleza de este tipo de vinculación, en especial frente al tratamiento de sujetos de especial

protección, resaltando frente a la estabilidad laboral reforzada de estas personas que:

También ha sostenido esta Corte que la garantía de la estabilidad laboral en el empleo cubija todas las modalidades de contratos incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales tienen en principio una vigencia condicionada al cumplimiento del tiempo pactado o a la finalización de una labor determinada, “de tal suerte que, la relación laboral pervive, mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado.”<sup>25</sup>

1. Estudio de los casos concretos:

5.1- Expediente T-2529041.

5.1.1. En el presente caso la Sala establecerá si las empresas accionadas, es decir Maquiltech y Cia Ltda y Drypers Andina S.A., vulneraron los derechos fundamentales de la actora al desvincularla del trabajo sin tener en cuenta su estado de embarazo.

1. La señora Maricel Burbano manifiesta que su despido fue con ocasión de su estado de embarazo, toda vez que venía desarrollando sus labores en la empresa Drypers Andina S.A., como empresa usuaria a través de la empresa de servicio temporales Maquiltech y Cía Ltda., desarrollando la labor de empaque y ensamble de productos de consumo masivo, como pañales desechables, cosméticos, farmacéuticos y alimentos. Por su parte, la empresa Drypers Andina S.A., considera que no existe vulneración de derechos fundamentales, toda vez que la relación contractual fue terminada con ocasión de la disolución y la liquidación de Maquiltech y Cia Ltda., y en consecuencia la terminación de la prestación del servicio por parte de la demandante.

1. Maquiltech Cia Ltda., no dio respuesta a la acción de tutela y según registro de Cámara de Comercio y la Superintendencia de Sociedades ésta se encuentra en proceso de liquidación judicial.

5.1.4 El juez de instancia negó el amparo por considerar que a pesar de que se evidencia que la demandante fue despedida dentro del periodo de gestación, no existe certeza sobre la dirección de la empresa Maquiltech y Cia Ltda., y al no tener respuesta por parte de ella al condenarla se podría ver vulnerado su derecho de defensa.

5.1.5 De acuerdo con los antecedentes y la parte considerativa de este fallo frente a los requisitos de procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, la Sala concluye lo siguiente:

5.1.6 Frente al requisito que establece que el despido debe generarse durante el tiempo de gestación o dentro de los tres meses siguientes del parto, es claro que en el presente asunto, la señora Maricel Burbano quedó en estado de embarazo en el mes de julio de 2009, fue notificado en el mes de agosto y en noviembre fue terminado el vínculo laboral, cuando la demandante contaba con 5 meses de gestación; en este sentido es viable concluir que los sujetos pasivos de la acción tenían conocimiento del estado de embarazo ya que era un hecho notorio y sumado a ello la demandante les había comunicado de su situación.

5.1.7 En cuanto al requisito relativo a establecer el nexo causal entre el despido y el estado de gravidez, es posible afirmar que si bien como lo manifiesta la empresa Drypers Andina S.A., la terminación del vínculo laboral fue como consecuencia de la liquidación de la empresa Maquiltech Cía y Ltda., también lo es que la demandante manifestó que venía prestando sus servicios para Drypers Andina S.A., desde el año 2008 a través de diversas empresas temporales entre ellas Maquiltech Cía Ltda., asimismo que las labores desarrolladas en dicha empresa ( Drypers Andina S.A.), son permanentes y hacen parte de su objeto social, afirmación que no fue controvertida mediante prueba por parte de Drypers Andina S.A., en este sentido, es claro que las funciones persisten y en consecuencia, en un asunto inminentemente contractual entre Maquiltech y Cia Ltda., y Drypers Andina S.A., no pueden desconocerse derechos de rango constitucional.

5.1.8 Relativo a la autorización que debe mediar para el despido, queda probado que en efecto, no se agotó ningún procedimiento previo, toda vez que sólo se adjunta una carta por parte de Maquiltech y Cía Ltda., a la demandante aduciendo que la causa de la finalización de la relación laboral se daba con ocasión de la disminución sustancial de labores a desarrollar.

5.1.9 En cuanto a la afectación del mínimo vital de la madre y del hijo que está por nacer, de la manifestación realizada por la demandante es posible afirmar, en virtud del principio de veracidad, que la demandante es una persona de escasos recursos económicos que subsiste con un salario mínimo mensual que incluso en ocasiones no alcanza a percibir el mínimo, toda vez que debe cancelar su seguridad social.

5.1.10 En este contexto, es posible afirmar que existe transgresión de los derechos fundamentales de la actora y de su menor hijo, toda vez que su desvinculación se adelantó sin cumplir el lleno de los requisitos legales para dicho fin. La terminación de su relación laboral está dada bajo el pretexto de la finalización del contrato que la empresa usuaria tenía con la empresa de servicios temporales, dejando de lado que la protección de las mujeres en este estado es indistinto al tipo de contrato laboral que se haya suscrito, además según la normativa que regula las empresas temporales, los empleados en misión están sujetos al régimen laboral, en este sentido no se exime de la responsabilidad de garantizar todos los derechos propios del trabajador.

5.1.11 Es importante señalar y establecer el tipo de vinculación laboral que tiene la señora Maricel Burbano, tanto con la empresa de servicios temporales Maquiltech Cía Ltda y la empresa usuaria Dryepers Andina S.A., ya que según la manifestación de la demandante venía prestando sus servicios como empacadora en la empresa usuaria a través de diversas empresas de servicios temporales desde el año 2008.

5.1.12 Frente a este punto se destaca que a pesar del requerimiento realizado por esta Sala a la empresa usuaria para que informara las fechas para las cuales la señora Maricel Burbano prestó sus servicios para esta empresa sin importar la cooperativa o maquila que suministrara su mano de obra, así como los cargos desempeñados y el tipo de vinculación, la empresa guardó silencio y se limitó a informar de la relación contractual sostenida con Maquiletech y Cía Ltda.

5.1.13 En este sentido, teniendo en cuenta que la manifestación realizada por la señora Maricel no fue desvirtuada, se tendrá por cierta ya que no se aportaron los elementos probatorios solicitados para desvirtuar la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591.

5.1.14 Lo anterior es de importancia, teniendo en cuenta que a pesar de que la empresa de

servicios temporales Maquiltech Cía Ltda., se encuentra en proceso de liquidación judicial, la señora Maricel Burbano venía prestando sus servicios como empacadora en la empresa usuaria Drypers Andina S.A., desde hace más de un año, resultando entonces claro que no se trata de un contrato por obra o labor, toda vez que según la normativa estudiada y que regula la materia, las empresas usuarias sólo podrán contratar con empresas de servicios temporales en algunos casos específicos y frente al plazo se ha establecido que el término no podrá ser superior a 6 meses más una prórroga igual.

5.1.15 En la misma norma se establece que este tiempo no podrá excederse ni prorrogarse, toda vez que se trata de labores que no deben tener permanencia y como su nombre lo indica son ocasionales.

5.1.16 Así en el caso de la señora Maricel Burbano, las funciones que venía desarrollando no han desaparecido, tanto así que hace parte del objeto social de la misma, pues la empresa Polytac Andina S.A., tiene dentro de éste toda la cadena productiva relativa al manejo de productos higiénicos, ello permite concluir que las funciones a desarrollar continúan y no existe una razón objetiva para la desvinculación, toda vez que aunque no sea un requisito indispensable, se suma que era evidente que la empresa usuaria tenía pleno conocimiento del estado de embarazo. En este sentido, se hace indispensable valorar que estamos frente a sujetos de especial protección constitucional a los cuales se les debe garantizar el ejercicio pleno de los derechos para así, afirmar el cumplimiento de la igualdad material y de los postulados del Estado Social.

1. La desvinculación laboral de la demandante está acompañada de un criterio sospechoso de discriminación contra la mujer en estado de embarazo, que se hace más gravoso con la situación material que manifiesta tener ya que por la labor desarrollaba devengaba un salario mínimo y de la pruebas documentales además se concluye que es madre de otro niño, por ello de la situación fáctica se deriva la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la demandante y de sus hijos.

1. Se resalta además, que la demandante acudió ante el Ministerio de Protección Social en búsqueda de una solución para el problema al que se vio avocada con la terminación de su contrato de trabajo y en el acta suscrita por la Inspectora de Trabajo de Santander de

Quilichao se hace constar que el señor Jorge Varon Rios como representante de la empresa Maquiltech y Cía Ltda., manifestó que “ la empresa Drypers Andina S.A., fueron renuentes en recibir de nuevo a la trabajadora y que no se encontraba como más solucionar dicha situación”. En esta acta también se estipula que se propuso una nueva fecha para llevar a acabo la conciliación, pero ésta no fue cumplida por Maquiltech y Cía Ltda., en esta acta se determina “ Propone una nueva fecha, la cual no fue cumplida por parte de la empresa MAQUILTCH dejando en situación de desamparo a la Reclamante, teniendo en cuenta que se le quedaron debiendo unos salarios y su embarazo es de ALTO RIESGO.//Por lo tanto, se deja en libertad a la Reclamante para que si es su voluntad acuda ante la Justicia Ordinaria en procura de sus derechos e intereses si así lo estima conveniente y por parte del despacho se iniciará la respectiva INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA POR PRESUNTA INTERMEDIACIÓN LABORAL.”

En este sentido, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar la especial protección al embarazo y la maternidad, rechazando actos de discriminación laboral contra las mujeres en esta situación; por ello gozan también de estabilidad laboral reforzada, en virtud de los interes superiores del niño que está por nacer y de la no discriminación contra la mujer.

5.1.11 En consecuencia, se revocará la sentencia de instancia que negó el amparo deprecado y se ordenará a la empresa Drypers Andina S.A., que en un término no superior a 48 horas, contadas a partir de la notificación de presente caso, la demandante sea reintegrada a un cargo igual o superior al que venía desempeñando.

Además se afilie a la accionante y a su menor hijo durante el primer año de vida al sistema integral de seguridad social en salud que no exonera a la empresa de cancelar estos aportes desde el momento de la desvinculación condición que no exonera a la empresa de cancelar estos aportes desde el momento de la desvinculación hasta la fecha del reintegro, además se cancele la licencia de maternidad y la indemnización contemplada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

## 5.2 Expediente T-2471616

5.2.1 En el presente asunto es necesario establecer si la empresa Polytac Andina S.A.,

vulneró los derechos fundamentales invocados por la demandante al haberla desvinculado de dicha empresa en la cual prestaba los servicios como etiquetadora, sin tener en cuenta su estado de gravidez.

5.2.3 Manifiesta la demandante que luego de informar el 13 de abril de 2009 de su estado de embarazo al jefe de personal de la empresa para la cual trabajaba, fue despedida el 8 de mayo del mismo año, con el argumento que su estado de embarazo representaba un problema para la empresa, tanto así que le impidieron el ingreso a las instalaciones de ésta; por su parte Polytac Andina S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que desconocía del estado de embarazo de la demandante y que no tuvo conocimiento de ello durante el término de la relación laboral. Asimismo, manifestó que la desvinculación se dio con ocasión del vencimiento del término pactado por cumplimiento de la obra o labor contratada.

5.2.4 Por su parte, los jueces de instancia, discreparon en la decisión adoptada, en este sentido el juez de primera instancia concedió el amparo solicitado y el de segunda instancia revocó dicha providencia argumentando que no existe nexo causal dentro de la desvinculación, así como tampoco se tuvo conocimiento del estado de embarazo de la señora Maritza Arenas durante el tiempo de duración del contrato.

5.2.5 Siguiendo la parte considerativa de este fallo, frente a los requisitos de procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, la Sala concluye lo siguiente:

5.2.6 En efecto la terminación del contrato se presentó durante el periodo en el que la accionante se encontraba embarazada, toda vez que este se produjo el 8 de mayo de 2009, fecha para la cual según el reporte médico tenía 11,5 semanas de gestación.

5.2.7 Frente al nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de embarazo, es evidente que el contrato de trabajo se venía renovando ininterrumpidamente y no se evidencia una causal objetiva para su terminación. En el mismo sentido, para la desvinculación no se adelantó el procedimiento de autorización ante la autoridad competente.

5.2.8 En cuanto a la afectación del mínimo vital, no se desvirtuó la manifestación realizada

por la demandante relativa a las dificultades económicas derivadas de la desvinculación toda vez que devengaba un salario mínimo, quedando así probado que la no protección a la estabilidad laboral reforzada repercute en su mínimo vital y el de su menor hijo.

5.2.10 Asimismo, la jurisprudencia también ha señalado que ante la relevancia en la protección de los derechos fundamentales de la mujer en estado de embarazo y del menor el argumento de terminación del contrato de trabajo no resulta ser una causal objetiva que justifique la desvinculación, así la sentencia T-069 de 2010 dijo:

“En efecto, independientemente del tipo de relación contractual vigente y sin distinción del tipo de empleador - público o privado-, la estabilidad laboral es predicable de todos los contratos, pues su finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de la mujer gestante, de la madre y del menor.

La jurisprudencia constitucional ha extendido esta protección a las mujeres vinculadas mediante contratos a término fijo, de labor u obra, en donde el solo hecho del vencimiento del plazo pactado no es motivo suficiente para convalidar la decisión del empleador de no renovar el contrato y que el vencimiento del plazo pactado “no constituye por sí mismo una causal objetiva para legitimar la desvinculación.”<sup>27</sup>.

5.2.11 Como consecuencia de lo anterior, se establece que en el caso que ocupan a la Sala se cumple con los requisitos jurisprudenciales que regulan la materia, en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección a la estabilidad laboral reforzada de la señora Maritza Arenas Hurtado por tanto considera esta Sala. Además la situación fáctica de la demandante toda vez que devengaba un salario mínimo como producto de su trabajo, permite presumir una afectación latente al derecho al mínimo vital de ella y su menor hijo; en el mismo sentido, el no pago de los aportes a salud y a pensión va en contravía del derecho a la vida en condiciones dignas y una limitación a la maternidad.

Así esta Sala revocará la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, y se confirmará la de primera en el sentido de reintegrar a la demandante a un cargo igual o superior al que venía desempeñando en el momento del despido, además se afilie a la accionante y a su menor hijo durante el primer año de vida al sistema integral de seguridad social en salud, condición que no exonera a la empresa de cancelar estos aportes desde el

momento de la desvinculación hasta la fecha del reintegro, además se cancele la licencia de maternidad y el pago de la indemnización contemplada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

RESUELVE:

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto del 3 de junio de 2010.

SEGUNDO: En el expediente T-2529041 REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Segundo Penal Municipal de Santander de Quilichao-Cauca Valle, dictada el 31 de diciembre de 2009 y en su lugar CONCEDER el amparo invocado.

TERCERO: ORDENAR a la empresa Drypers Andina S.A., que en un término no superior a 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a reintegrar a la demandante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior jerarquía.

CUARTO: ORDENAR a la empresa Drypers Andina S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

a. Afilie a la señora Maricel González Burbano y a su hija o hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud condición que no exonera a la empresa de cancelar estos aportes desde el momento de la desvinculación hasta la fecha del reintegro.

b. Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Maricel González Burbano tiene derecho.

SEXTO: ORDENAR a la empresa Polytac Andina S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia:

a. Afilie a la señora Maritza Arenas Hurtado y a su hija o hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud condición que no exonera a la empresa de cancelar estos aportes desde el momento de la desvinculación hasta la fecha del reintegro.

b. Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Maritza Arenas Hurtado tiene derecho.

SEPTIMO: ADVERTIR a las accionantes que si lo consideran conveniente, acuda ante la jurisdicción ordinaria con el fin de buscar el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones que dejaron de percibir durante el tiempo de desvinculación.

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

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 10 del expediente.

2 Ver folio 11 del expediente.

3 Ver folios 12 y 13 del expediente.

4 Ver folio 14 del expediente.

5 Ver folios 15-16

6 Ver folio 17.

8 Ver folio 19.

9 Ver folios 21 al28.

10 Ubicado, en el Kilómetro 2 vía San Julián Parque Industrial El Paraíso, Santander de Quilichao, teléfono: 8293989.

11 Ver folios 5 y 6.

12 Ver folios 7 al 14.

13 Ver folios 16 al 24.

14 Ver folios25 al 27.

15 Ver folio 67.

16 Constitución Política, 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. //El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

17 Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer,

artículo 11 : 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Parte tomaran medidas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; c)(...);d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan ser perjudiciales para ella.(...)”

18 Ibídem.

19 Ver sentencias T-371 de 2009, T-649 de 2009 entre otras.

20 Ver Sentencia T-181 de 2009 entre otras.

21 Ver Sentencia T-181 de 2009.

22 Ver Sentencia T-095 de 2008.

23 Ver Sentencia T-687 de 2008.

24 ARTICULO 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente Ley.

25 Ver Sentencia T-1040 de 2006.

26 Ver Sentencia -T-649 de 2009.

27 Sentencia T -440 del 8 de mayo de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.