

Sentencia T-886/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

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

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Requisitos para que proceda acción de tutela

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

Existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, lo que aspira es a ampliar la protección de la mujer gestante, y así evitar que, en casos en los cuales no habiendo justa causa para el despido, el empleador alegue que nunca conoció el hecho del embarazo, y ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, se niegue el amparo a la trabajadora.

COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO-Casos en los cuales a trabajadores vinculados se les aplica legislación laboral

Por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales. Así, es claro que la trasgresión de dicha prohibición redundará en la desnaturalización del trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado que sea enviado por su organización solidaria a prestar sus servicios bajo estas condiciones será considerado trabajador dependiente. Es por eso que la

Corte Constitucional ha concluido que en aplicación de las normas indicadas, en caso que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado la cooperativa viole la prohibición referida, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA VINCULADA MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Esta Corporación ha señalado que la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado, pues lo que la Constitución busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador. Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que (i) al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que originaron el contrato (ii) y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, por lo que se le deberá garantizar su renovación. Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA

FUERO DE MATERNIDAD-Opera independientemente del tipo de relación laboral

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO-Reintegro de trabajadora embarazada y pago de indemnización por despido sin justa causa

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Orden de pago de indemnización por no renovar contrato de prestación de servicios

Referencia: expedientes T-3120486 y T-3175517

Acciones de tutela presentadas por Laura Marcela Alvarado Ospino contra la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y la Empresa BAGUER S.A.; y Guislay Fernanda Rivas Sánchez contra el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo (Valle)

Reiteración de Jurisprudencia

Magistrado Ponente:

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de Noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-3120486

Primera Instancia: Sentencia del 18 de marzo de 2011. Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Sentencia del 5 de mayo de 2011. Juzgado 6 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga.

T-3175517

Primera Instancia: Sentencia del 24 de mayo de 2011. Juzgado 2 Penal Municipal de Yumbo.

Segunda Instancia: Sentencia del 7 de julio de 2011. Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali.

La Sala de selección de tutelas número ocho, por auto del 30 de agosto de 2011, escogió para su revisión y acumuló entre si los expedientes T-3120486 y T-3175517 para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia. De la misma manera, dispuso su reparto a este despacho.

I. ANTECEDENTES

Los hechos relatados por las accionantes en los citados expedientes de tutela se resumen así:

1.1. Expediente T-3120486

1.1.1. De los hechos de la demanda

1.1.1.1. El 7 de marzo de 2011, Laura Marcela Alvarado Ospino interpuso acción de tutela contra la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y la Empresa BAGUER S.A., al considerar que esas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, el trabajo y la estabilidad laboral.

1.1.1.2. La actora suscribió un convenio de trabajo con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), para desempeñar el cargo de Telemercaderista en la Empresa BAGUER S.A. ubicada en la ciudad de Bucaramanga, a partir del 10 de octubre de 2010, por una compensación equivalente a quinientos setenta y seis mil quinientos pesos (\$576.500)1.

1.1.1.3. Manifiesta la accionante que el 25 de noviembre de 2010, al realizarse una prueba de embarazo se enteró que se encontraba en estado de gravidez.

1.1.1.4. Menciona la actora que el 26 de noviembre de 2010 dio a conocer su estado de

embarazo a la jefe de telemercadeo de la Empresa BAGUER S.A.

1.1.1.5. De igual forma, indica la accionante que debido a un fuerte dolor abdominal, compareció el 30 de noviembre de 2010 a la Clínica SALUDCOOP EPS de Bucaramanga, lugar en donde le diagnosticaron un embarazo de alto riesgo con amenaza de aborto por infección de las vías urinarias.

1.1.1.6. Señala la actora que la Clínica SALUDCOOP EPS de Bucaramanga, debido al alto riesgo de aborto, la incapacitó durante los siguientes periodos2:

* 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2010

* 4 al 7 de diciembre de 2010

* 28 al 30 de enero de 2011

* 31 de enero al 2 de febrero de 2011

* 3 al 9 de febrero de 2011

* 10 al 11 de febrero de 2011

* 12 al 16 de febrero de 2011

* 16 al 20 de febrero de 2011

1.1.1.7. Mencionó la accionante que el 21 de febrero de 2011 se presentó nuevamente a la Empresa BAGUER S.A., después de cumplir la última incapacidad. La jefe de personal de dicha empresa le comunicó de forma verbal, que no había vacantes en la ciudad de Bucaramanga para el cargo que estaba desempeñando, sin embargo, le ofreció un puesto de trabajo en la ciudad de Barrancabermeja.

1.1.1.9. Señala la accionante que por esta razón, a partir del 22 de Febrero de 2011, no volvió a la Empresa BAGUER ni a recibir ningún tipo de compensación o remuneración.

1.1.1.10. Informa la actora que el 24 de marzo de 2011, recibió una llamada de la Gerente de

la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), en la que le comunicó que estaba despedida por abandono del cargo.

1.1.1.11. La señora Laura Marcela Alvarado Ospino manifiesta que se encuentra en una situación de extrema urgencia debido a su estado de embarazo de alto riesgo y a la falta de recursos económicos para su sostenimiento.

1.1.2. Respuestas de las entidades accionadas

1.1.2.1. Respuesta de BAGUER S.A.

Mediante escrito del 10 de marzo de 2011, el señor Fabián Enrique Barrera Ruíz actuando como representante legal de BAGUER S.A., dio contestación a la acción de tutela instaurada por la señora Laura Marcela Alvarado Ospino.

Indicó que la accionante no estuvo vinculada mediante contrato de trabajo con la empresa, ya que es una empleada asociada a la cooperativa COASIC. De igual forma, informó que entre la cooperativa y BAGUER S.A., se suscribió un contrato de prestación de servicios, en el cual COASIC se obligó a enviar a varios de sus asociados, para cumplir labores propias de la razón social de la empresa, entre las que se encontraba la accionante.

Asimismo, señaló que desconoce si se pagaron o no las incapacidades de la accionante, debido a que estas se debieron tramitar ante COASIC. Menciona que la cooperativa envió un reemplazo para cubrir las gestiones de la actora cuando esta no se presentaba. Establece que a BAGUER S.A. no le interesa quién preste el servicio sino que el mismo se suministre.

En cuanto al despido de la accionante, afirma que BAGUER S.A. no intervino en absoluto, por cuanto la cooperativa COASIC es la encargada de administrar al personal asociado que envía a la empresa para cumplir con el objeto del contrato.

1.1.2.2. Respuesta de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC).

Mediante escrito del 10 de marzo de 2011, la señora Marisol Pérez Téllez actuando como representante legal de COASIC, dio contestación a la acción de tutela instaurada por la señora Laura Marcela Alvarado Ospino.

Manifestó que nunca existió vínculo laboral con la accionante, toda vez que esta relación se basó en el Decreto 4588 de 2006, que reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Señaló que lo que la actora celebró fue un acuerdo cooperativo con el fin de obtener y generar labores para recibir compensaciones. En consideración a lo anterior, la demandante realizó trabajos de telemarketing en el proceso de comercialización de prendas de vestir en la empresa BAGUER S.A.

Adicionalmente, indicó que la señora Laura Marcela Alvarado Ospino no les informó de su estado de embarazo, hasta que la cooperativa requirió prueba de ello³ y la actora presentó el certificado correspondiente en el mes de diciembre de 2010.

Frente a las incapacidades argumentó que estas debían ser llevadas a la cooperativa inmediatamente se generaran, ya que en caso contrario se podría incurrir en un procedimiento disciplinario prescrito en las normas de la cooperativa. Menciona que la accionante no daba aviso alguno de sus ausencias y allegaba las excusas médicas 10 días después. Como resultado de ello, la actora recibió dos llamados de atención y un memorando. Señala que debido a las anteriores circunstancias, la cooperativa adelantó trámite ante el Ministerio de la Protección Social para dar por terminado el contrato⁴.

Por tanto, afirma que la asociada no ha recibido compensación alguna desde el 22 de febrero de 2011, debido a que no prestó sus servicios para la labor que fue contratada. Considera que la situación podría haber sido distinta, si la accionante hubiera presentado sus incapacidades médicas oportunamente.

Por último, informa que la accionante sigue asociada a la cooperativa y que a la fecha se han hecho los correspondientes aportes a seguridad social.

1.1.3. Decisiones judiciales objeto de revisión

1.1.3.1. Mediante sentencia del 18 de marzo de 2011 el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, decidió declarar improcedente la acción de tutela frente a la empresa BAGUER S.A., toda vez que no se evidenció vulneración por parte de esta entidad a los derechos fundamentales de la actora.

En relación con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), el juez de primera instancia consideró que procede la protección transitoria a la estabilidad laboral reforzada, ya que la cooperativa conocía del estado de embarazo de la actora y a pesar de ello se desprendió al despido de la accionante. Asimismo, la terminación del contrato no cumplió con los requisitos legales, puesto que no se contaba con la debida autorización del Ministerio de Protección Social para tal fin. Además, la destitución de la señora Laura Marcela Alvarado Ospino amenaza su derecho fundamental al mínimo vital.

En consecuencia, ordenó al representante legal de COASIC, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, reintegrara a la accionante Laura Marcela Alvarado Ospino, a la labor que desempeñaba al momento del despido o a una labor equivalente o superior, en la misma ciudad y en las mismas o mejores condiciones. De igual forma, ordenó en el término de 5 días contados a partir de la notificación de la providencia, cancelara a la actora los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir hasta el momento del reintegro.

1.1.3.2. Por su parte, el Juzgado 6 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, mediante sentencia del 5 de mayo de 2011 revocó lo decidido por el a quo en relación con lo ordenado a COASIC, y en consecuencia declaró improcedente la acción de tutela, debido a que la actora puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial, como la demanda ordinaria ante la jurisdicción laboral. Del mismo modo, confirmó la improcedencia de la acción respecto a la empresa BAGUER S.A.

1.2. Expediente T-3175517

1.2.1. De los hechos de la demanda

1.2.1.1. El 9 de mayo de 2011, Guislay Fernanda Rivas Sánchez interpuso acción de tutela contra el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, al considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, trabajo, estabilidad laboral y mínimo vital.

1.2.1.2. La accionante suscribió desde el 31 de enero de 2008, contratos de prestación de servicios con el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, los cuales fueron renovados en tres oportunidades para llevar a cabo actividades de fisioterapia.

1.2.1.3. Señala la actora que los mencionados contratos fueron prorrogados de la siguiente manera:

Contrato de prestación de servicios No.

Duración

Valor total del contrato

Pago mensual mes vencido

094 de 2008

11 meses

Del 31 de enero al 31 de diciembre de 2008

\$11.000.000

\$1.000.000

081 de 2009

11 meses

Del 30 de enero al 30 de diciembre de 2009

\$11.843.700

\$1.076.700

077 de 2010

11 meses

Del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2010

\$11.843.700

\$1.076.700

1.2.1.4. Manifiesta la accionante que en el mes de junio de 2010, comunicó verbalmente de su estado de embarazo al gerente del Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo.

1.2.1.5. No obstante, el último contrato de prestación de servicios finalizó el 31 de diciembre de 2010, sin que fuera renovado a pesar de los 8 meses de embarazo que tenía para ese momento. Indica la accionante que no fue informada ni de forma verbal ni por escrito de la no renovación del contrato, lo cual a su juicio ha ocasionado que haya dejado de percibir un salario que garantice su derecho al mínimo vital.

1.2.1.6. Afirma la actora que en la actualidad en el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, sigue existiendo un contrato con el objeto que venía desempeñando, desarrollado por otras personas.

1.2.1.7. Asimismo, informa la accionante que para el momento de presentación de la acción de tutela, su hija ya había nacido y tenía 4 meses de vida.

1.2.1.8. Establece la actora que los dineros que recibía como contraprestación de sus servicios, constituían su único sustento económico que le permitía satisfacer sus necesidades básicas.

1.2.1.9. En consideración a lo anterior, la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez solicita el amparo de los derechos invocados y que se ordene a la entidad accionada la renovación del contrato de prestación de servicios que venía desempeñando.

1.2.2. Respuesta de la entidad accionada

Mediante escrito del 13 de mayo de 2011, el señor Luis Albeiro Gutiérrez Ayala actuando como apoderado del Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, dio contestación a la acción de tutela instaurada por la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez. Manifestó que la accionante no es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, debido a que no fue despedida por su estado de embarazo, sino por la terminación del contrato por cumplimiento del plazo y agotamiento del rubro presupuestal.

Asimismo, mencionó que la actora nunca notificó de manera formal al ente accionado sobre su estado de embarazo, es decir, por escrito y con el anexo del examen médico respectivo.

De igual forma, señaló que no era necesario autorización del inspector del trabajo para terminar la relación laboral con la accionante, ya que el contrato finalizó por vencimiento de términos con aceptación del mismo mediante acta de liquidación.

Por último, indicó que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la protección de sus derechos, ante la jurisdicción ordinaria laboral.

1.2.3. Decisiones judiciales objeto de revisión

1.2.3.1. Mediante sentencia del 24 de mayo de 2011, el Juzgado 2 Penal Municipal de Yumbo no amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, al considerar que se configura una carencia de objeto por daño consumado, debido a que ya había nacido la hija de la actora y finalizado de la licencia de maternidad.

1.2.3.2. Por su parte, el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, mediante sentencia del 7 de julio de 2011 confirmó lo decidido por el a quo, al señalar que si bien es cierto se vulneraron los derechos fundamentales de la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez, para el momento en que se profirió la sentencia la amenaza ya había desaparecido, como consecuencia de la terminación del plazo del contrato de prestación de servicios y el nacimiento de la hija de la actora.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos expuestos, en los presentes casos corresponde a la Corte Constitucional determinar: i) si la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y la Empresa BAGUER S.A., vulneraron los derechos fundamentales de la señora Laura Marcela Alvarado Ospino a la vida digna, trabajo y la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, como consecuencia de la terminación de la relación basada en un acuerdo cooperativo, dentro del período de gravidez; ii) si el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo vulneró los derechos fundamentales de la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez a la vida digna, trabajo y la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, como consecuencia de la no renovación del contrato de prestación de servicios dentro del período de gravidez.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala Novena de Revisión hará referencia a (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de subordinación; (ii) el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer durante el embarazo y el período de lactancia; (iii) las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado; (iv) la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada vinculada mediante contrato de prestación de servicios; y (v) el estudio y solución de los casos en concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de subordinación. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Teniendo en cuenta que el expediente T-3120486 está dirigido contra un particular, la Sala pasará a reiterar la jurisprudencia que aborda este tema.

3.2. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario de protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

3.3. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece los casos en los que procede la acción de tutela contra particulares, en los siguientes términos:

“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.
2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la

misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.” (Subrayado y negrillas por fuera del texto original).

3.4. Esta Corporación ha entendido la subordinación, como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”⁵, encontrándose entre otras, (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria de potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos⁶.

3.5. Por su parte, la indefensión alude a la persona que “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona.”⁷

3.6. Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que los supuestos para determinar las situaciones de indefensión deben ser más amplias, pues no implican necesariamente la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado, lo cual significa que se trata de un ámbito autónomo de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares que se presenta: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica⁸; (iii) personas de la

tercera edad⁹; (iv) discapacitados¹⁰ y (v) menores de edad¹¹”¹².

3.7. Asimismo, “el intérprete constitucional ha estimado que ante la existencia de una posición de preeminencia social y económica que resquebraja el plano de igualdad en las relaciones entre particulares, o también cuando se trata de poderes sociales y económicos, los cuales disponen de instrumentos que pueden afectar la autonomía privada del individuo, es procedente igualmente la acción de tutela. Tal es el caso de los medios de comunicación¹³, clubes de fútbol¹⁴, empresas que gozan de una posición dominante en el mercado¹⁵ o las organizaciones privadas de carácter asociativo, como asociaciones profesionales¹⁶, cooperativas¹⁷ o sindicatos¹⁸”¹⁹.

3.8. Por tanto, la diferencia entre estas dos figuras, radica en “el origen de la dependencia entre los sujetos. Si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y (sic) contrario sensu si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de una indefensión.”²⁰

4. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer durante el embarazo y el período de lactancia. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Uno de los principios constitucionales que debe orientar las relaciones laborales es la estabilidad en el empleo (Art. 53 C. P.), entendido como una garantía que debe gobernar en el Estado Social de Derecho y que tiene como fin garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona.

4.2. Este mandato adquiere una mayor importancia cuando se trata de mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia, debido a que su protección garantiza el derecho a la vida digna y el mínimo vital de la mujer y el nasciturus. La Corte Constitucional ha denominado a este derecho estabilidad laboral reforzada, y permite a la trabajadora “permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, inclusive, en contra de la propia voluntad de su empleador, en caso de no existir una causa que justifique el despido, que de ninguna manera puede ser consecuencia de su estado de embarazo o de lactancia” ²¹, garantía que está presente en el bloque de constitucionalidad contemplado en los artículos 93²² y 94²³ de la carta superior. Al respecto, esta Corte ha indicado en la sentencia C-470 de 1997 que:

“Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931”.

4.3. Ahora bien, dentro del marco legal, el Código Sustantivo del Trabajo establece en el título VIII, capítulo V, la regulación referente a (i) el descanso remunerado para la época del parto, en caso de aborto y durante la lactancia (Arts. 236 a 238); (ii) la prohibición de despedir trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia (Art. 239) y (iii) la necesidad de contar con permiso del inspector del trabajo para despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto (Art. 240), las cuales concretan los contenidos generales previstos en la Constitución Política.

4.4. Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental, la acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, razón por la cual en principio la pretensión de obtener el reintegro laboral por esta vía se torna improcedente por tratarse de una discusión de naturaleza legal.

4.5. Sin embargo, cuando se está en presencia de una mujer en estado de embarazo o durante el período de lactancia, que para esta Corporación tiene el estatus de fundamental, la tutela se torna idónea y eficaz para la protección de derechos fundamentales, máxime

cuando está involucrado el mínimo vital.

4.6. La Corte Constitucional²⁴ ha construido unos requisitos que deben cumplirse para producirse el amparo constitucional, con el fin de que se torne procedente la acción de tutela y se protejan los derechos fundamentales de la mujer embarazada o en período de lactancia. Estos requisitos son: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley; c) 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; d) 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 e) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”.²⁵

No obstante sobre el requisito “que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley”, esta Corporación señaló, en la sentencia T-095 de 2008,²⁶ que en orden de otorgar una protección más amplia a los derechos de la mujer trabajadora, este requisito no puede interpretarse de manera rígida, pues las interpretaciones restrictivas terminan por exigir que sea la trabajadora quien pruebe si el embarazo fue o no conocido por el empleador, y esto se presta para abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.

Al respecto, la Sala señaló en dicha ocasión que:

“(…) encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as)”.

Pues bien, en este pronunciamiento se concluye que, existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el

empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, lo que aspira es a ampliar la protección de la mujer gestante, y así evitar que, en casos en los cuales no habiendo justa causa para el despido, el empleador alegue que nunca conoció el hecho del embarazo, y ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, se niegue el amparo a la trabajadora²⁷.

5. La estabilidad laboral reforzada de los asociados a Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Reiteración de jurisprudencia

5.1. La Sala pasará a analizar brevemente la regulación de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, al igual que reiterará la jurisprudencia concordante con el tema, debido a que en el expediente T-3175517 la accionante estaba vinculada con una empresa de este tipo.

5.2. En concordancia con el Decreto 4588 de 2006 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”, las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía²⁸, cuyo objeto social “es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno.²⁹” De este modo, esas organizaciones se caracterizan por asociar personas naturales que de manera simultánea (i) son gestoras, (ii) contribuyen económicamente a la organización y (iii) son aportantes directas de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir bienes o prestar servicios.

5.3. Por su parte, el artículo 6 del citado Decreto establece que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, “podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por

subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.”

5.4. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la facultad de las cooperativas para contratar con terceros no es absoluta. En efecto, por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales. Al respecto, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 dispone:

“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.” (Negrilla fuera del texto original).

5.5. Así, es claro que la trasgresión de dicha prohibición redundará en la desnaturalización del trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado que sea enviado por su organización solidaria a prestar sus servicios bajo estas condiciones será considerado trabajador dependiente³⁰.

5.6. Es por eso que la Corte Constitucional ha concluido que en aplicación de las normas indicadas, en caso que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado la cooperativa viole la prohibición referida, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo³¹.

En la sentencia T-445 de 2006, la Corte Constitucional definió algunos elementos que pueden identificar la existencia de una relación laboral velada por un acuerdo cooperativo:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros.”

5.7. Ahora bien, frente al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo en el marco de un acuerdo cooperativo, en la sentencia T-1177 de 2003 la Corte consideró:

“La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relación laboral³² 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 órdenes 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 esté operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal.³³” (Negrilla fuera del texto original).

1. La estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada vinculada mediante contrato de

prestación de servicios. Reiteración de jurisprudencia

6.1. Debido a que el expediente T-3175517 trata sobre la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada vinculada mediante contrato de prestación de servicios, la Sala reiterara la jurisprudencia que aborda este tema.

6.2. Esta Corporación ha señalado que la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado, pues lo que la Constitución busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador.³⁴

6.3. Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que (i) al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que originaron el contrato (ii) y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, por lo que se le deberá garantizar su renovación.³⁵

6.4. Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición³⁶.

6.5. La Corte en la Sentencia T-1201 de 2001, revisó el caso de una mujer que venía trabajando como contadora pública del Hospital San Martín de Sardinata, desde el mes de julio de 1998 hasta el 31 de enero de 2001, en forma continua e ininterrumpida a través de ordenes de prestación de servicio. En este asunto las ordenes de prestación de servicios se daban cada mes, en uno de ellos la accionante comunicó estar embarazada, las autoridades del Hospital ante esta situación le manifestaron verbalmente la terminación de su contrato de prestación de servicios, sin tener en cuenta su condición de mujer embarazada.

En este caso, después de estudiar las subreglas aplicables al caso la Corte resolvió tutelar transitoriamente: “(...) los derechos constitucionales de la mujer embarazada de la señora Vianny Isabel Sánchez Villamizar y, en consecuencia, ordenar, al Director del Hospital San Martín de Sardinata, restablecer una relación con la peticionaria que le permita a ella continuar trabajando en condiciones similares a aquellas en que lo venía haciendo, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación del presente fallo”.³⁷

6.6. Posteriormente, en la Sentencia T-529 de 2004 se estudió el caso en el que la entidad accionada argumentaba que la actora nunca comunicó su estado de embarazo y que la razón de la no continuación contractual se debió al cumplimiento del plazo para el cual estaba pactado el contrato de prestación de servicios. En esa oportunidad, la Corte indicó que el estado de embarazo de la accionante era notorio, por lo que no era necesaria la notificación del estado de gravidez y por tanto, la no renovación del contrato configuró una conducta discriminatoria derivada del embarazo.

6.7. En conclusión, la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que haya suscrito con su empleador.

1. Estudio y solución de los casos en concreto

1. Expediente T-3120486

Para el análisis del caso de la referencia, la Sala verificará (i) los hechos más relevantes que fueron probados en el proceso; (ii) la existencia de un verdadero contrato de trabajo, (iii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de subordinación, y (iv) la procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una trabajadora embarazada.

7.1.1. Hechos más relevantes probados en el proceso

7.1.1.1. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso de tutela, se tiene que la señora Laura Marcela Alvarado Ospino suscribió un convenio de trabajo con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), para desempeñar el cargo de Telemercaderista en la Empresa BAGER S.A., a partir del 10 de octubre de 2010³⁸, para lo cual se acordó como compensación la suma de quinientos setenta y seis mil quinientos pesos (\$576.500)³⁹.

7.1.1.2. De igual forma, se probó que la accionante tenía un embarazo de alto riesgo que le podría ocasionar un aborto, debido a una infección en las vías urinarias. En consecuencia, le otorgaron a la actora 8 incapacidades médicas casi continuas⁴⁰.

7.1.1.3. Asimismo, la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), reconoció en el escrito de contestación de la acción de tutela⁴¹, que conocía del estado de gravidez de la actora al solicitar y recibir prueba del embarazo.

7.1.1.4. La accionante recibió dos llamados de atención y un memorando por parte de COASIC, por la inasistencia a su lugar de trabajo y la presentación tardía de las incapacidades médicas⁴². Lo anterior ocasionó que la accionante fuera retirada por parte de COASIC de sus funciones de Telemercaderista en la Empresa BAGER S.A., y dejara de percibir las compensaciones desde el 22 de febrero de 2011.

7.1.1.5. La Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), afirma que la señora Laura Marcela Alvarado Ospino sigue siendo asociada y que para la fecha de la contestación de la acción de tutela, se ha cubierto el pago de la seguridad social de la accionante⁴³. A pesar de lo anterior, no obra prueba en el expediente referente al pago de los aportes a seguridad social.

1. Existencia de un verdadero contrato de trabajo.

7.1.2.1. Tal como se mencionó con en el numeral 5, esta Corporación definió los elementos que pueden identificar que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal (ausente de subordinación), a una relación vertical (en la que una de la dos partes está subordinada a la otra). Estos son: "(i) el hecho de que para que se produzca

el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará” 44.

1. A continuación la Sala pasará a revisar si en el caso en estudio, la relación entre Laura Marcela Alvarado Ospino y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), se transformó de ser una relación horizontal a una relación vertical. Para ello, revisará las reglas antes mencionadas.

1. “el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó”

De acuerdo con el convenio de trabajo celebrado entre la señora Laura Marcela Alvarado Ospino y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC)⁴⁵, se acordó que la accionante desempeñaría el cargo de Telemercaderista para la Empresa BAGUER S.A. a partir del 10 de octubre de 2010, en una jornada de 8 horas diarias, recibiendo como contraprestación por su trabajo (compensación) la suma de \$576.500 mensuales.

Asimismo, del escrito de contestación de la acción de tutela de la Empresa BAGUER S.A.⁴⁶, se desprende que la accionante “prestó su labor en el proceso de telemercaderista a partir del 19 de octubre de 2010”⁴⁷ y hasta el 9 de enero de 2011.

De igual forma, en la contestación de la acción de tutela de COASIC, se establece que la accionante “no tuvo derecho a compensaciones desde la fecha que ella indica (22 de Febrero de 2011), porque no prestó su labor”.

En consecuencia, la señora Laura Marcela Alvarado Ospino recibió la suma de \$576.500

mensuales, por la prestación de sus servicios como telemercaderista para la empresa BAGUER S.A. (tercero a favor del cual la realizó), según las especificaciones del convenio de trabajo celebrado con la cooperativa COASIC. Sin embargo, la suma antes mencionada sólo la recibió hasta el 22 de febrero de 2011, fecha para la cual se interrumpió la relación laboral.

Lo anterior evidencia la presencia del primer elemento de transformación de una relación horizontal a una relación vertical. En tal sentido, la Sala considera que la “compensación” o contraprestación de los servicios de la accionante, deriva de un contrato de trabajo y no de la condición de asociada a la cooperativa COASIC, debido a que para las fechas en que la actora no laboró, no recibió ningún tipo de dinero.

1. “el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo”

De folios 92 a 136 del cuaderno 1, se observan los estatutos de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), en cuyo capítulo IV se señala el régimen sancionatorio para los trabajadores asociados. En este instrumento se indica como sanciones disciplinarias la amonestación privada y pública, multas y demás sanciones pecuniarias, remoción del cargo administrativo que ocupe, suspensión parcial del puesto de trabajo y suspensión total de derechos y servicios.

De igual forma, de folios 137 a 159 del cuaderno 1, consta el régimen de trabajo asociado, en cuyo capítulo IX se reitera el régimen disciplinario de la cooperativa.

Por lo tanto, se observa que la accionante al dejar de trabajar por su delicado estado de salud, recibió dos llamados de atención, un memorando y posteriormente fue despedida; esta situación comprueba la presencia de un poder sancionatorio de la cooperativa sobre el cooperado, propio de un superior jerárquico, lo cual evidencia el segundo elemento de transformación de una relación horizontal a una relación vertical.

7.1.2.5. “la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará”

Entre la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y

BAGUER S.A. celebraron un contrato de prestación de servicios⁴⁸, en el cual se obligaba el primero para con el segundo, a prestar personal calificado para los servicios de atención del cliente, fabricación y comercialización de prendas de vestir.

Ahora bien, en el convenio de trabajo asociado entre la señora Laura Marcela Alvarado Ospino y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC)⁴⁹, se observa que la actora fue contratada para ser enviada a la empresa BAGUER S.A. para el cargo de Telemercaderista en la Empresa BAGUER S.A. a partir del 10 de octubre de 2010, en una jornada de 8 horas diarias, recibiendo como contraprestación por su trabajo (compensación) la suma de \$576.500 mensuales.

Lo anterior demuestra que la señora Laura Marcela Alvarado Ospino estaba sujeta a la designación por parte de la cooperativa del lugar en que desarrollaría su trabajo, lo cual transgrede lo contemplado en el artículo 1750 del Decreto 4588 de 2006⁵¹, que prohíbe a las cooperativas actuar como intermediarios laborales. Por ende, esta situación ubica a la accionante como una trabajadora dependiente, en relación laboral de tipo vertical.

7.1.2.6. En consecuencia, esta Sala considera que la relación entre la accionante y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), sí fue de naturaleza laboral. Esto porque, se le impartía órdenes y se le exigía el cumplimiento de un horario, su trabajo era remunerado, estaba sujeta al procedimiento disciplinario establecido en la normatividad de la cooperativa COASIC, y dependía de la designación por parte de la cooperativa del lugar en que desarrollaría sus funciones.

1. Procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de subordinación

7.1.3.1. Tal como se mencionó en el numeral 3, la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, cuando el afectado se encuentra en situación de subordinación respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.

1. Esta Corporación ha entendido la subordinación, como “el acatamiento y sometimiento a

órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”⁵², encontrándose entre ellas las relaciones derivadas de un contrato de trabajo⁵³.

7.1.3.3. Teniendo en cuenta que entre la señora Laura Marcela Alvarado Ospino y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), sí existió un contrato de trabajo (ver numeral 7.1.2.) con una relación vertical (en la que una de la dos partes está subordinada a la otra), la Sala encuentra que la acción de tutela de la referencia resulta procedente, ya que a pesar que se interpone contra un particular, la accionante se encuentra en situación de subordinación respecto a la cooperativa, debido a que se le impartía órdenes, se le exigía el cumplimiento de un horario, su trabajo era remunerado, estaba sujeta al procedimiento disciplinario establecido en la normatividad de la cooperativa COASIC, y dependía de la designación por parte de la cooperativa del lugar en que desarrollaría sus funciones.

1. Procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada la trabajadora

7.1.4.1. La terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de la mujer en estado de embarazo, puede dar lugar a la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, si se cumplen los supuestos señalados por la jurisprudencia constitucional. Estos requisitos son: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley; c) 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; d) 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 e) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”.⁵⁴

No obstante sobre el requisito “que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley”, esta Corporación señaló, en la sentencia T-095 de 2008,55 que en orden de otorgar una protección más amplia a los derechos de la mujer trabajadora, este requisito no puede interpretarse de manera rígida, pues las interpretaciones restrictivas terminan por exigir que sea la trabajadora quien pruebe si el embarazo fue o no conocido por el empleador, y esto se presta para abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.

Al respecto, la Sala señaló en dicha ocasión que:

“(...) encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as)”.

Pues bien, en este pronunciamiento se concluye que, existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, lo que aspira es a ampliar la protección de la mujer gestante, y así evitar que, en casos en los cuales no habiendo justa causa para el despido, el empleador alegue que nunca conoció el hecho del embarazo, y ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, se niegue el amparo a la trabajadora⁵⁶.

1. En consideración a lo anterior, la Sala observa que la acción de tutela de la referencia resulta procedente ya que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 C.P.), entre Laura Marcela Alvarado Ospino y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios

de Colombia (COASIC), se configuró un contrato de trabajo, debido a que su actividad como Telemercaderista fue cumplida de manera personal en el marco de una relación de dependencia y subordinación, que le permitió percibir una remuneración periódica.

De igual forma, la terminación de la relación laboral tuvo lugar el 4 de marzo de 2011, fecha para la cual la accionante tenía 4 meses de embarazo y la cooperativa COASIC tenía conocimiento de su estado de gravidez, tal como lo manifestó en el escrito de contestación de la acción de tutela.

Por su parte, dado que no existe prueba que se haya solicitado autorización ante el Inspector de Trabajo, la Corte entenderá que la terminación laboral no contó con el permiso expreso para finalizar el contrato.

Todo lo anterior amenaza el mínimo vital de la actora y el niño que está por nacer, ya que los \$576.500 mensuales que recibía del contrato de trabajo celebrado con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), que corresponden a un salario mínimo mensual legal vigente, constituyen la única fuente de ingresos económicos que le permite suplir las necesidades básicas que demanda un embarazo de alto riesgo.

1. Ahora bien, la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) manifestó en el escrito de contestación de la acción de tutela, que la accionante seguía asociada a la cooperativa, razón por la cual le han venido pagando los aportes a salud. Sin embargo, no obra en el expediente prueba que respalde tal afirmación. Por tanto, al no hallarse dicha prueba y al existir un verdadero contrato de trabajo entre la actora y la cooperativa accionada, se parte del supuesto que al terminar la relación laboral se interrumpió los aportes en salud. Además la actora afirma que no se le continuaron pagando.

1. En consecuencia, para la Sala la terminación laboral por parte de la cooperativa accionada, vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, por lo que se debe

conceder de forma definitiva la acción de tutela interpuesta por Laura Marcela Alvarado Ospino contra la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC).

La protección definitiva se concede en razón al estado embarazo de alto riesgo de la actora y las necesidades inminentes que ello representa, como alimentación y salud, que la catalogan como un sujeto de especial protección constitucional.

1. En esa medida, se revocará la sentencia del 5 de mayo de 2011 del Juzgado 6 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que revocó la protección transitoria a la estabilidad laboral reforzada dada por el Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga en sentencia del 18 de marzo de 2011, en relación con lo ordenado a COASIC de reintegrar a la accionante a la labor que desempeñaba al momento del despido o a una labor equivalente o superior, en la misma ciudad y en similares o mejores condiciones, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar hasta el momento del reintegro, por la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital.

1. Asimismo, se confirmará parcialmente la sentencia del 18 de marzo de 2011 del Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, ya que la protección transitoria a la accionante dada por dicho juzgado, no es suficiente para la protección a la estabilidad laboral y el mínimo vital de la actora y el niño que está por nacer.

1. Por tanto, la Sala ordenará la protección definitiva de los derechos al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social en salud de la señora Laura Marcela Alvarado Ospino. De igual forma se ordenará a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), que dentro los 10 días siguientes a la notificación de la

presente sentencia, cancele a Laura Marcela Alvarado Ospino la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. En el mismo sentido, deberá pagarle la indemnización por despido injusto del artículo 64 del C.S.T y la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la terminación del embarazo.

1. Frente a la solicitud de reintegro, se ordenará a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reincorporar a Laura Marcela Alvarado Ospino a la labor que desempeñaba al momento del despido o a una labor equivalente o superior, en la misma ciudad con similares o mejores condiciones.

1. Por otro lado, confirmará lo decidido por los jueces de instancia, en relación a la improcedencia de la acción de tutela frente a la empresa BAGUER S.A, toda vez que no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales de la señora Laura Marcela Alvarado Ospino por parte de esa entidad, ya que en el despido de la accionante, BARGUER S.A. no intervino en absoluto, debido a que la cooperativa COASIC es la encargada de administrar al personal asociado que envía a la empresa para cumplir con el objeto del contrato.

7.2. Expediente T-3175517

Para el análisis del caso de la referencia, la Sala verificará (i) los hechos más relevantes que fueron probados en el proceso; y (ii) la procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una trabajadora embarazada con independencia del vínculo que tenga con el accionado.

7.2.1. Hechos más relevantes probados en el proceso

7.2.1.1. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso de tutela, se tiene que la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez suscribió tres contratos de prestación de servicios⁵⁷ con el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, para llevar a cabo actividades de fisioterapia, de la siguiente manera:

Contrato de prestación de servicios No.

Duración

Valor total del contrato

Pago mensual mes vencido

094 de 2008

11 meses

Del 31 de enero al 31 de diciembre de 2008

\$11.000.000

\$1.000.000

081 de 2009

Del 30 de enero al 30 de diciembre de 2009

\$11.843.700

\$1.076.700

077 de 2010

11 meses

Del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2010

\$11.843.700

\$1.076.700

7.2.1.2. El último contrato de prestación de servicios finalizado el 31 de diciembre de 2010⁵⁸ no fue renovado, a pesar que la accionante tenía 6 meses de embarazo⁵⁹.

7.2.1.3. Al momento de la expiración del plazo pactado en el último contrato de prestación de servicios, subsistía la materia de trabajo y las causas que lo originaron, tal como lo afirma la accionante bajo la gravedad del juramento⁶⁰, al indicar que actualmente el contrato que ella desempeñaba en la entidad accionada, está siendo desarrollado por empleados con menor experiencia y preparación de la que la actora tiene, hecho que al no ser desvirtuado por el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, en el escrito de contestación de la acción de tutela, se presume como cierto al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

7.2.1.4. Para el momento de presentación de la acción de tutela, la hija de la accionante ya había nacido y tenía 4 meses de vida⁶¹.

7.2.2. Procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora

7.2.2.1. Tal y como se mencionó anteriormente, la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de la mujer en estado de embarazo, puede dar lugar a la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, si se cumplen los supuestos señalados por la jurisprudencia constitucional. Dichas exigencias se presentan cuando: (i) la terminación de la relación laboral tiene lugar durante el embarazo o en los tres meses

siguientes al parto; (ii) el despido no cuenta con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente y (iii) el despido amenaza el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

7.2.2.2. Además, esta Corporación ha señalado que la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado, pues lo que la Constitución busca es asegurarle a la trabajadora que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador.⁶²

7.2.2.3. Esta estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia, mediante el cual se ha dicho que para los contratos a término fijo el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar el contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que (i) al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron (ii) y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, por lo que se le deberá garantizar su renovación.⁶³

7.2.2.4. En el caso en estudio, se aprecia que la terminación de la relación laboral de la accionante ocurrió como consecuencia de la finalización del plazo del contrato de prestación de servicios. En este sentido, la vulneratoria actuación del ente accionado en relación con los derechos fundamentales de la accionante, se configura con la no renovación del contrato de la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez para la época en que tenía 7 meses de gestación, hecho notorio y conocido por el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo.

Asimismo, para el momento de la finalización del contrato de prestación de servicios, subsiste la materia de trabajo y las causas que lo originaron, ya que dicho contrato está siendo desarrollado por otros empleados. Además, si la entidad accionada no adujo el incumplimiento de las obligaciones del contrato, aunado al estado de gravidez de la actora, no entiende la Sala por qué no se garantizó la renovación del contrato de prestación de servicios de fisioterapia.

Para la Sala las anteriores circunstancias amenazan el mínimo vital de la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez y su menor hija, ya que la remuneración mensual (\$1.076.700) que recibía del contrato de trabajo celebrado con el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, constituyen la única fuente de ingresos económicos para suplir las necesidades básicas de la accionante y las de su menor hija.

En consecuencia, dado que no existe prueba que se haya solicitado autorización ante el Inspector de trabajo, la Corte entiende que la terminación laboral no contó con el permiso expreso para finalizar el contrato. Por tanto, para esta Corporación la terminación laboral desconoció el derecho fundamental de la accionante a la estabilidad laboral reforzada.

A pesar de lo anterior, los jueces de instancia consideran que si bien es cierto se vulneraron los derechos fundamentales a la accionante, para el momento en que se profirió la sentencia la amenaza ya había desaparecido, debido al nacimiento de la hija de la actora.

La Corte Constitucional ha sostenido que existe daño consumado en aquellos eventos en los que ha cesado la causa que generó la vulneración o éste se ha producido. En estos casos, en la parte resolutive de la sentencia el juez de tutela deberá declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y ordenar aquello que sea pertinente en el caso concreto: prevenir al demandado, informar al actor o a su familia las vías de reparación, compulsar copias a la autoridades competentes y, de considerarlo necesario, tomar las medidas necesarias para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales vulnerados⁶⁴.

No obstante, en el presente caso la amenaza de los derechos fundamentales de la menor persiste, debido a que con la no renovación del contrato de prestación de servicios, se afectó seriamente el ingreso de recursos económicos de la accionante y por ende, el derecho de la menor a gozar de una alimentación sana, una atención médica adecuada, pañales y prendas de vestir acordes con su edad, aspectos todos que por la naturaleza del contrato debía sufragar la accionante en su totalidad. En consecuencia, hay todavía medidas que se pueden adoptar para evitar que continúe la vulneración.

Por tanto, como quedó plenamente demostrado, se observó que existió una vulneración al

derecho a la estabilidad laboral reforzada, al no renovar el contrato de prestación de servicios sin tener en cuenta el estado de embarazo de la accionante y no contar con la autorización del Inspector del Trabajo para dar por terminado el contrato. Además, se evidencia que las anteriores circunstancias amenazan el derecho fundamental al mínimo vital, debido a que los dineros que recibía como contraprestación de sus servicios, constituyen su única fuente de ingresos para suplir las necesidades de la accionante y las de su menor hija. Ahora bien, es necesario tomar medidas pertinentes tendientes a la protección de los derechos de la menor, quien es considerada un sujeto de especial protección constitucional.

En esta medida, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado 2 Penal Municipal de Yumbo, del 24 de mayo de 2011, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, del 7 de julio de 2011, mediante las cuales se negó por improcedente la presente acción de tutela y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez.

En consecuencia, ordenará al Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta la terminación del período de lactancia.

Con relación a la solicitud de reintegro, la Sala acoge el criterio expuesto en las sentencias T-885 de 2003, T-362 de 1999 y T-031 de 2011 sobre la inviabilidad de esa solicitud cuando el embarazo ya ha concluido y han pasado más de tres meses después del parto, como sucede en el caso bajo estudio.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 5 de mayo de 2011 del Juzgado 6 Penal del Circuito con

Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, que negó los derechos invocados por Laura Marcela Alvarado Ospino y, CONFIRMAR parcialmente la sentencia del 18 de marzo de 2011 del Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, en cuanto concluyó que BAGUER S.A. no vulneró los derechos fundamentales de la accionante y que por el contrario, COASIC si desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la actora. En su lugar, CONCEDER el amparo como mecanismo definitivo para proteger los derechos a la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital de Laura Marcela Alvarado Ospino dentro del proceso T-3120486.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, cancele a Laura Marcela Alvarado Ospino la indemnización de que trata el artículo 239 y la indemnización por despido injusto del artículo 64 del del Código Sustantivo del Trabajo; además debe pagar la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la terminación del embarazo.

Tercero.- ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reincorporar a Laura Marcela Alvarado Ospino a la labor que desempeñaba al momento del despido o a una labor equivalente o superior, en la misma ciudad y con similares o mejores condiciones.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2 Penal Municipal de Yumbo, el 24 de mayo de 2011, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 7 de julio de 2011, mediante las cuales se negó por improcedente la presente acción de tutela y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Guislay Fernanda Rivas Sánchez, dentro del proceso T-3175517.

Quinto.- ORDENAR al Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo, que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta la terminación del período de lactancia. .

Sexto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-886/11

Referencia: Expedientes T-3.120.486 y T-3.175.517

Accionantes: Laura Marcela Alvarado; Guislay Fernanda Rivas

Accionados: Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio

Solidarios de Colombia (COASIC) y la Empresa BAGUER S.A; Instituto Municipal del Deporte y Recreación de Yumbo (Valle).

Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva

Salvo parcialmente mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011), por las razones que a continuación expongo:

La sentencia de la que me aparto, decidió en el caso de la señora Guislay Fernanda Rivas contra el Instituto Municipal del Deporte y Recreación de Yumbo (Valle), ordenar únicamente el pago de la indemnización correspondiente al artículo 239 del C.S.T, sin que haya decidido ordenar el reintegro al cargo que desempeñaba considerando que el embarazo y los tres meses después del parto habían concluido y con ello el fuero especial de maternidad.

Así las cosas, en este caso el fallo plantea una inconsistencia, pues: (i) si bien podía optar por negar la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, al no existir una relación laboral en la medida en que su vinculación se había dado mediante un contrato de prestación de servicios cuyo plazo había finalizado, o bien (ii) podía optar por conceder el amparo ante un eventual irrespeto a la estabilidad laboral reforzada, aún cuando la vinculación se hubiese dado mediante un contrato de prestación de servicios y, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional⁶⁵, proceder a ordenar la renovación de la vinculación a través del contrato de prestación de servicios de la señora Guislay Fernanda Rivas y la indemnización correspondiente. Lo anterior, con mayor razón cuando se probó que el objeto del contrato que ella desempeñaba, seguía existiendo.

Sin embargo, el fallo optó por conceder el amparo del derecho al mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada y ordenar a la entidad accionada el pago de la indemnización establecida en el artículo 239 del C.S.T y la del artículo 64 por despido sin justa causa, acogándose al “criterio expuesto en las sentencias T-885 de 2003, T-362 de 1999 y T-031 de 2011 sobre la inviabilidad de esa solicitud de amparo cuando el embarazo ya ha concluido y han pasado más de tres meses después del parto (...)”.

En virtud de las anteriores consideraciones, me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la Sala.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-886/11

Referencia: Expedientes T-3120486 y T-3175517

Acciones de tutela presentadas por Laura Marcela Alvarado Ospino contra la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y la Empresa BAGUER S.A.; y Guislay Fernanda Rivas Sánchez contra el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo (Valle)

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación hago explícitas las razones que me llevaron a aclarar el voto en la presente sentencia.

1. Los hechos analizados en la sentencia.

En esta providencia la Sala resolvió dos acciones de tutela. La primera de ellas fue promovida por una mujer a quien le fue terminada una relación basada en un acuerdo cooperativo dentro del período del fuero de maternidad.⁶⁶ El fallo protegió su derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordenó a la Cooperativa reincorporar a la accionante, pagar la indemnización y la licencia de maternidad, los salarios y las prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta la terminación del contrato.

La segunda tutela, cuya decisión es la que origina esta aclaración de voto,⁶⁷ fue impetrada

por la señora Fernanda Rivas Sánchez a quien el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Yumbo decidió no renovar su contrato de prestación de servicios. Éste fue terminado el 31 de diciembre de 2010 cuando la accionante se encontraba en el octavo mes de embarazo. En el proceso pudo probarse que (i) los ingresos derivados del citado contrato garantizaban el mínimo vital de la peticionaria, y que (ii) continuaron la materia y la causa que originaron el contrato entre la accionante y la empresa, luego de que finalizara el plazo.

Por las anteriores razones, la Sala resolvió amparar los derechos fundamentales de la tutelante y en consecuencia ordenó “el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta la terminación del período de lactancia”. Sin embargo, en relación con la renovación del contrato, el fallo simplemente señaló lo siguiente:

“la Sala acoge el criterio expuesto en las sentencias T-885 de 2003, T-362 de 1999 y T-031 de 2011 sobre la inviabilidad de esa solicitud cuando el embarazo ya ha concluido y han pasado más de tres meses después del parto, como sucede en el caso bajo estudio”.

Como puede observarse, la sentencia resolvió que la protección de los derechos fundamentales de la demandante no implicaba la renovación de su contrato. Y para justificar esta decisión, cito tres sentencias de la Corte Constitucional. El objeto de esta aclaración es precisamente sobre este punto, porque considero que esas sentencias no son precedentes aplicables al presente caso. Veamos.

2. Sentencias T-362 de 1999, T-885 de 2003 y T-031 de 2011.

De entrada debo señalar que comparto plenamente el sentido del fallo.⁶⁸ Sin embargo, considero necesario e imprescindible hacer algunas precisiones acerca de la fundamentación de la decisión de no ordenar la renovación del contrato de la accionante Guislay Fernanda Rivas Sánchez.⁶⁹ Considero que estas precisiones y críticas serán centrales para asegurar en el futuro la aplicación de criterios claros que materialicen de manera efectiva las garantías de la estabilidad reforzada de la mujer en embarazo.

2.1. Como procederé a demostrar, las sentencias citadas no son justificación suficiente para no ordenar la renovación del contrato de la señora Rivas Sánchez. En efecto, en la Sentencia

T-362 de 1999, la Corte estudió el caso de una persona desvinculada cuando tenía entre cinco y seis meses de embarazo, de un cargo para el que fue nombrada en provisionalidad. La entidad demandada adujo que la desvinculación de la accionante ocurrió en aplicación de lo dispuesto en los artículos 8 y 10 de la Ley 443 de 1998 en donde se establecía que “el término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses”, cuestión que en el caso concreto ya había ocurrido.

La Corte consideró por el contrario que esa entidad no tuvo en cuenta el artículo 62 de la misma ley, en donde establece expresamente que cuando una servidora pública nombrada en provisionalidad está en estado de embarazo, “el término de duración [del nombramiento provisional] se prorrogará automáticamente por tres meses más después de la fecha del parto”. En ese orden de ideas, la entidad no podía desvincularla sino que debió garantizar su estabilidad laboral como lo establece la ley.

En consecuencia, la Corte amparo los derechos fundamentales de la accionante y procedió a ordenar a la entidad demandada el pago del valor correspondiente a la licencia de maternidad a que tiene derecho y a dar aplicación al artículo 62 de la ley 443 de 1998, relacionada con la prórroga automática por tres meses de su nombramiento provisional. Sin embargo, en relación con el reintegro de la accionante, la Corte señaló que esa decisión es competencia de la jurisdicción ordinaria. En este orden, la Corte expresó lo siguiente:

“habrá que distinguir sobre lo que es objeto de protección por tutela y lo que es competencia de la jurisdicción ordinaria. A ésta última corresponderán los asuntos meramente laborales, que involucren derechos patrimoniales (declaración de la nulidad de la desvinculación; reintegro al cargo; salarios dejados de pagar, razones de la desvinculación)”.⁷¹

Como puede observarse, contrario a lo que afirma la decisión sobre la cual aclaro mi voto, la sentencia T-362 de 1999 no fijó un criterio objetivo relacionado con el reintegro de una persona en estado de embarazo. No estableció que esa solicitud era inviable en todos los casos, cuando el embarazo concluye y han pasado tres meses después del parto.

Pero adicionalmente, en decisiones posteriores la Corte Constitucional desarrolló una jurisprudencia más garantista de protección de la estabilidad laboral reforzada no solo de personas en estado de embarazo o cobijadas por el reten social, sino en general de las

personas que estén en cargos en provisionalidad. Por ejemplo, en los casos de reestructuración de entidades públicas, la Corte señaló en las sentencias T-700 de 2006 y en la T-876 de 2004 lo siguiente:

“Cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.⁷² La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar”.⁷³

Incluso en desvinculaciones de personas en provisionalidad que no tienen relación con procesos de reestructuración, la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro cuando éste no tuvo origen en una sanción disciplinaria o en la provisión de la vacante. En la sentencia las reglas jurisprudenciales: (i) sanciones disciplinarias o (ii) provisión de la vacante. En la sentencia T-289 de 2011 la Corte lo señaló de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado”.

En síntesis, la sentencia T-362 de 1999 no es aplicable al presente caso porque allí no se ha fijado un criterio objetivo para ordenar la reincorporación o la renovación de una persona en estado de embarazo que ha sido desvinculada o a quien le ha sido terminado su contrato. Adicionalmente, han variado los criterios establecidos en la sentencia T-362 de 1999 para el reintegro de personas que ocupan cargos en provisionalidad -con independencia de si están en estado de embarazo-. Las sub reglas jurisprudenciales actuales ordenan el reintegro de cualquier persona que haya sido desvinculada de un cargo en el cual se encuentre en provisionalidad, cuando ésta no obedezca a sanciones disciplinarias, a la provisión por concurso de ese cargo, o la desvinculación se produzca mediante acto motivado.

2.2. Por su parte, en la sentencia T-885 de 2003, la Corte estudio el caso de una accionante

que también fue desvinculada de un cargo para el que había sido nombrada en provisionalidad, cuando estaba en el quinto mes de embarazo.⁷⁴ Su retiro ocurrió luego de que el titular del cargo, quien ejercía momentáneamente como sustanciador en el mismo Juzgado, regresó a su cargo en propiedad como consecuencia de la supresión del cargo de sustanciador en ese despacho.⁷⁵

La Corte ordenó la cancelación a la demandante del valor correspondiente a los meses dejados de trabajar, desde cuando fue retirada y hasta cuando el parto se produjo y tres meses más. También ordenó el pago de la seguridad social de la trabajadora desde el momento del retiro y hasta la fecha en que su hija o hijo cumpliera un año.

En relación con el reintegro de la peticionaria, en este caso la Corte adujo la finalización del período de protección foral como criterio para negarlo. En este sentido expresó lo siguiente:

“Se afectaron los derechos a la maternidad de la demandante, al ser retirada del cargo estando embarazada. Sin embargo, la tutelante no puede obtener el reintegro al cargo porque ya transcurrió el período de protección foral (tiempo del embarazo y tres meses posteriores al parto)”.

Como se observa, la sentencia T-885 de 2003 adoptó la finalización del período de protección foral como criterio para no ordenar el reintegro de la accionante. Sin embargo, el caso estudiado en esa decisión presentaba particularidades fácticas que no pueden ser asimiladas automáticamente en una sub regla jurisprudencial, que sirva para decidir sobre el reintegro de todos los asuntos de mujeres en estado de embarazo que ha sido retiradas de un cargo en el que se encontraban en provisionalidad. Por esta razón, considero que la Corte Constitucional debe discutir este criterio, por lo menos por dos razones:

En primer lugar, el periodo del fuero de maternidad designa el tiempo en que el empleador no puede despedir, desvincular o negar la renovación del contrato de prestación de servicios a una mujer en embarazo y durante su licencia de maternidad durante el parto.⁷⁶ En este orden de ideas, el periodo del fuero de maternidad constituye un elemento fundamental para determinar uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela por desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas o en licencia de maternidad, a saber: que la desvinculación, despido o negativa de renovación del contrato de prestación de servicios se produjo durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.

Sin embargo, de lo anterior no se sigue necesariamente que ese mismo estándar deba utilizarse para establecer la procedencia del reintegro. Por el contrario, la adopción de este criterio conducirá a dar una menor protección y a convertir en excepción un mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales de las mujeres en estado de embarazo.

Lo que he señalado está íntimamente vinculado con la segunda razón: la Corte ha establecido de manera reiterada, por casi una década, que el reintegro o la renovación del contrato de la mujer que ha sido desvinculada o despedida durante el fuero de maternidad, constituye una medida de protección principal de la tutela.

Pero adicionalmente, el análisis de casos concretos posteriores a la sentencia T-885 de 2003, evidencia que la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro de mujeres que fueron desvinculadas durante su periodo de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto y en donde esa orden de reintegro no estuvo condicionada a que la sentencia se profiriera durante el termino de protección foral.

Por citar algunos ejemplos, en la sentencia T-987 de 2008 la Corte amparo los derechos fundamentales de una mujer que fue despedida en estado de embarazo. En el proceso la Corte constató que la hija de la accionante nació el 18 de febrero de 2008. Aún así, en la decisión la Corte optó por ordenar el restablecimiento de la relación contractual. La decisión fue tomada el 10 de octubre de 2008, es decir, casi 8 meses después del parto. En otra oportunidad, la Corte decidió en la sentencia T-484 de 2010 un caso de una mujer que fue despedida cuando tenía aproximadamente un mes de embarazo, el 24 de marzo de 2009. La decisión de la Corte se adoptó el 16 de junio de 2010 (16 meses después del embarazo) y consistió en ordenar que fuera restablecida la relación contractual con la peticionaria.

Como se observa, la Corte en precedentes posteriores a los citados en la sentencia de la cual aclaro el voto, no ha tenido como criterio para negar el reintegro el que ya haya transcurrido el periodo de protección foral. Este es un requisito adecuado de procedibilidad de la acción de tutela, pero no es el idóneo para establecer si procede o no el reintegro o la orden de renovación de un contrato de prestación.

2.3. Finalmente en la Sentencia T-031 de 201177 la Corte estudió el caso de una mujer que suscribió un contrato de prestación de servicios para desempeñar el cargo de enfermera auxiliar, en el Área de Sanidad del Departamento de Policía del Tolima hasta el 30 de junio de

2010. El 8 de julio de 2010, el Área de Sanidad del Departamento de Policía del Tolima le informó de la finalización del contrato y agregó que el contrato suscrito ya había cumplido su objetivo.

La Corte concedió la tutela porque la relación entre la accionante y el Área de Sanidad del Departamento de Policía del Tolima presentaba los elementos esenciales que configuran un contrato de trabajo, razón por la cual no era posible afirmar que su duración fuese de carácter temporal. Por consiguiente, la Corte ordenó a la entidad demandada afiliar a la accionante al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, pagarle la licencia de maternidad, y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha en que terminó su embarazo, entre otros.

En cuanto al reintegro, la Corte adujo el criterio contenido en las dos sentencias arriba reseñadas de forma similar a la decisión objeto de esta aclaración:

“Con relación a la solicitud de reintegro, la Sala acoge el criterio expuesto en las sentencias T-885 de 2003 y T-362 de 1999 sobre la inviabilidad de esa solicitud cuando el embarazo ya ha concluido y han pasado más de tres meses después del parto, como sucede en el caso bajo estudio”.

Teniendo en cuenta las precisiones realizadas en relación con las decisiones T-885 de 2003⁷⁸ y T-362 de 1999,⁷⁹ resulta necesario señalar que las circunstancias fácticas de la sentencia T-031 de 2011,⁸⁰ de forma análoga al presente fallo, son diferentes a las de las citadas providencias. Y frente a las decisiones citadas, también son directamente aplicables los razonamientos que hemos expuesto en cuanto a que la jurisprudencia reiterada de la Corte ha señalado que el reintegro constituye una de las respuestas mínimas tutelables ante el desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Todo lo anterior me conduce a concluir que existen criterios dispares en las salas de revisión sobre el asunto que fue materia de decisión en esta tutela. En virtud de esta problemática que motiva mi aclaración de voto, estimo fundamental que se unifique el criterio en torno al punto, para evitar decisiones contradictorias que eventualmente pueden afectar el derecho a la igualdad, con relación al reintegro.

Es necesario que en adelante se clarifique que la finalización del periodo del fuero de

maternidad no es una razón para limitar una de las garantías mínimas que deben protegerse en sede de tutela en el marco de la jurisprudencia consolidada de la Corte sobre protección reforzada de la mujer embarazada. Los análisis para establecer la procedencia o no del reintegro no pueden depender de un criterio aplicable de forma indiscriminada a todos los casos (el transcurso de 3 meses después del parto), sino que es necesario el análisis de las circunstancias fácticas concretas y de un juicio de razonabilidad, como por ejemplo, que no sea un imposible el cumplimiento de la orden de reintegro.

Sobre la base de los estándares constitucionales de protección especial a la mujer embarazada y en periodo de lactancia así como al recién nacido, resulta imperioso discutir si el reintegro o la renovación del contrato solo puede ordenarse excepcionalmente por existir otros mecanismos de defensa judicial (tal y como lo han considerado la sentencia T-362 de 1999) o si por el contrario, como es mi opinión y ha sido desarrollada en otras decisiones de la Corte (T-228 de 200581 y T-484 de 201082) éste sea ordenado como la medida de protección por excelencia en los casos de despido, desvinculación o no renovación del contrato de prestación de servicios de mujeres gestantes.

Esta es una forma de protección principal por medio de la acción de tutela toda vez que se cumplen los requisitos de procedencia de la misma en casos de estabilidad laboral reforzada. En todos los casos en los cuales el empleador conoce el embarazo de la trabajadora y pese a ello decide desvincularla sin autorización del inspector del trabajo y sin justa causa, debe ordenarse: (i) el reintegro de la mujer, (ii) el pago de los salarios y prestaciones debidas y (iii) el pago de la indemnización por discriminación cuando así lo disponga la ley.

Es importante resaltar que la protección a las mujeres en estado de embarazo, tiene origen en el derecho a la dignidad humana. Como lo señaló la sentencia T-412 de 2010,83 la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento en diversas cláusulas constitucionales:

“El derecho a la estabilidad laboral reforzada es resultado de una interpretación conjunta de, al menos, cuatro preceptos constitucionales: en primer lugar, del artículo 53 de la Constitución, que consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo”; en segundo lugar, del deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47, C.P.); en tercer lugar, del derecho que tienen todas las personas que “se encuentren en

circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (art. 13, C.P); en último lugar, del deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas”.

De igual forma, tal y como lo destacó la sentencia C-470 de 1997,⁸⁴ la protección a la mujer embarazada también tiene fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos:

“La Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3 de la OIT, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931”.

Su objeto es garantizar múltiples derechos fundamentales, las órdenes de reintegro o renovación del contrato constituyen un desarrollo del principio constitucional a la estabilidad laboral del artículo 53 y son un medio para asegurarle un salario que le garantice un mínimo vital, una vida en condiciones dignas, una continuidad en la afiliación a la seguridad social en salud, y el pago de la licencia de maternidad y la protección constitucional al recién nacido y a la familia.

Dejo en estos términos expresadas las razones, que dieron lugar a mi aclaración de voto en esta sentencia.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 Folio 13, cuaderno 1.

2 Folios 22-33, cuaderno 1.

3 No se especifica la fecha en que se solicitó la prueba de embarazo

4 Sin embargo, en el expediente no obra prueba en la que conste que se adelantó proceso ante el Inspector de Trabajo, para dar por terminado el contrato.

5 T-233 de 1994.

6 Sentencia T-371 de 2009

7 T-1040 de 2006. En sentencia T-277 de 1999, la Corte dijo “El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo,

moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. – sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.”.

8 Sentencia T-605 de 1992.

9 Sentencias T-1087 de 2007, T-046 de 2005, T-302 de 2005, T-561 de 2003, T-1330 de 2001, T-125 de 1994, T-036 de 1995, T-351 de 1997, T-1008 de 1999.

10 Sentencias T-1118 de 2002, T-174 de 1994 y T-288 de 1995.

12 Sentencia T-371 de 2009

13 Sentencia T-066 de 1998.

14 Sentencias T-498 de 1994, T-368 de 1998, T-796 de 1999.

15 Sentencias T-584 de 2006, T-152 de 2006, T-579 de 1995 y T-375 de 1997, T-602 de 1998.

16 Sentencia T-697 de 1996.

17 Sentencia T-394 de 1999.

18 Sentencias T-329 de 2005 y T-331 de 2005.

19 Sentencia T-371 de 2009

20 Sentencia T-769 de 2005.

21 Sentencia T-1202 de 2005.

22 Constitución Política de Colombia. Artículo 93. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

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

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

23 Política de Colombia. Artículo 94. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

24 Ver entre otras las sentencias T-687 de 2008, T-546 de 2007, T-354 de 2007, T-1040 de 2006, T-1003 de 2006, entre otras.

25 Requisitos señalados en las sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998 y T-778 de 2000, T-550 de 2004, T-185 de 2005 y T-291 de 2005, entre otras.

26 Precedente reiterado en las sentencias T-181 de 2009 y T-371 de 2009

27 Sentencias T-405 de 2010, T-420 de 2010, entre otras.

28Al respecto, se puede consultar el artículo 2 de la Ley 454 de 1998: “denomínase Economía Solidaria al sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía.”

29 Decreto 4588 de 2006, Artículos 3 y 5. En el mismo sentido, ver el artículo 4 de la Ley 79 de 1988 y 1° del Decreto 468 de 1990.

30 Artículo 16 del Decreto 4588 de 2006.

31 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-504 de 2008, T-531 de 2007, T-195 de 2007, T-063 de 2006 y T-873 de 2005.

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

33 Sentencia T-862 de 2003

34 Sentencia T-1003 de 2006.

35 Sentencias T-040 de 2001 y T-1003 de 2006.

36 Sentencias T-862 de 2003, T-176 de 2005 y T-1003 de 2006.

37 Sentencia T-1201/01.

38 Folio 34, cuaderno 1.

39 Folio 13, cuaderno 1.

40 Folios 15 a 36, cuaderno 1.

41 Folio 57, Cuaderno 1.

42 Folio 72 a 74, cuaderno 1.

43 Folio 59, cuaderno 1.

44 Sentencia T-445 de 2006

45 Folio 13 cuaderno 1.

46 Folios 41 a 45, cuaderno 1.

48 Folio 75 cuaderno 1

49 Folio 13 cuaderno 1

50 “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”

51 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”

52 T-233 de 1994.

53 Sentencia T-371/09

54 Requisitos señalados en las sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998 y T-778 de 2000, T-550 de 2004, T-185 de 2005 y T-291 de 2005, entre otras.

55 Precedente reiterado en las sentencias T-181 de 2009 y T-371 de 2009

56 Sentencias T-405 de 2010, T-420 de 2010, entre otras.

57 Folios 6-13, cuaderno 1.

58 Folio 13 cuaderno 1.

59 Folio 17, cuaderno 1.

60 Folio 46 y 47, cuaderno 1.

61 Folio 2 y 47 del cuaderno 1.

62 Sentencia T-1003 de 2006.

63 Sentencias T-040^a de 2001 y T-1003 de 2006.

64 Sentencia T083 de 2010

65 Sentencias T-484 de 2010, T-204 de 2010, T-987 de 2008 y T-529 de 2004.

66 Expediente T-3120486.

67 Expediente T-3175517.

68 La sentencia amparó los derechos fundamentales de la señora Laura Alvarado Ospino, y la decisión del Municipio del Deporte y la Recreación de Yumbo de no renovar el contrato de prestación de servicios con Guislay Fernanda Rivas Sánchez vulneraron el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las accionantes.

69 Proceso T-3175517.

70 Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. Gran parte de esta ley, incluidos los artículos 8, 9 y 10 fueron derogados por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004.

71 En este último aspecto es preciso aclarar que con posterioridad al fallo citado la Corte de manera reiterada ha señalado que el reintegro al cargo de la mujer embarazada o la renovación del contrato según sea el caso constituye la medida de protección principal del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada. En consecuencia, es preciso entender que se trata de un cambio de jurisprudencia de la Corte con el fin de garantizar efectivamente los derechos de la mujer embarazada así como los del recién nacido.

72 Sentencia SU-250de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

73 Sentencia SU-250de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

75 El Acuerdo 1528 del 28 de agosto de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura realizó esa supresión.

76 De conformidad con el artículo 236 del CST La licencia de maternidad en la época del parto es de 12 semanas.

78 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

79 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

80 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

81 MP. Jaime Córdoba Triviño. Al respecto la Corte dijo: “en el ordenamiento jurídico colombiano, la mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo tiene derecho a permanecer en su empleo hasta tanto el empleador –público o privado – demuestre la existencia de una justa causa para proceder a la respectiva desvinculación. Tratándose de trabajadoras oficiales o de empleadas del sector privado, la justa causa debe constar en el permiso de la autoridad laboral competente. En materia de servidoras públicas sometidas al régimen de carrera o de libre nombramiento y remoción y cualquiera sea el régimen y la institución a la cual estén vinculadas, la justa causa debe aparecer claramente expuesta en el acto administrativo a través del cual se ordena la desvinculación. En el caso en el cual la trabajadora sea desvinculada sin el cumplimiento de las formalidades mencionadas, el juez competente deberá ordenar el reintegro laboral así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.”

82 MP. Juan Carlos Henao Pérez. En esa oportunidad dijo la Corte: “En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral. En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, imponen su improcedencia debido a que los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la naturaleza del vínculo que se presente. 5. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en los casos de despido de mujeres embarazadas o en período de lactancia, la acción de tutela es procedente, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de defensa, si confluyen los siguientes requisitos: a) que el despido haya tenido lugar durante el embarazo o dentro de los 3 meses siguientes al parto; b) que el motivo del despido haya sido el estado de embarazo; c) que no exista permiso del inspector de trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada y, d) que el

despido afecte el mínimo vital de la actora y/o del que está por nacer.

83 MP. María Victoria Calle Correa.

84 MP. Alejandro Martínez Caballero.