COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/070/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/070/13
Expediente	T-2.275.055
Fecha	2009-02-17
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Fuero De Maternidad
- Proteccion Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y En Periodo De Lactancia
- Conocimiento Del Embarazo Por Parte Del Empleador
- Mujer Trabajadora Embarazada
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Unificacion De Jurisprudencia En Materia De Despido De Mujer Embarazada Reglas Sobre El Alcance De La Proteccion Reforzada A La Maternidad Y A La Lactancia En El Ambito Del Trabajo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Del inspector de trabajo para despedir a mujer embarazada o en periodo de fin de asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código

Texto completo

SU070-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia SU070/13 FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA/PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA O EN LACTANCIA- Fuerza vinculante con instrumentos internacionales La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar , el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia.

Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante

de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos".

FUERO DE MATERNIDAD- Permiso del inspector de trabajo para despedir a mujer embarazada o en periodo de lactancia Con el fin de asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA- Jurisprudencia constitucional CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR- No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Diferentes formas por las cuales el empleador puede llegar a conocer del embarazo de una trabajadora El conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa "es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única" .

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente .

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA - No es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Alcance de la protección en función de la alternativa laboral DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-

Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA REGLAS SOBRE EL ALCANCE DE LA PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD Y A LA LACTANCIA EN EL AMBITO DEL TRABAJO- Alcance distinto según la modalidad del contrato y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO- Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones: - Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas. - Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la

protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación;

y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación;

la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa. Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR- Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: 1 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.2 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. 3 Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

MUJER EMBARAZADA EN COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO- Cuando se demuestre la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores, serán solidariamente responsables MUJER EMBARAZADA EN EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que “subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado”. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación.

esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST. Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela. En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”.

Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.” Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

MUJER EMBARAZADA EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPA CARGO DE CARRERA- Reglas de aplicación Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

MUJER EMBARAZADA EN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Reglas de aplicación Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

MUJER EMBARAZADA EN CARRERA ADMINISTRATIVA DE ENTIDAD EN LIQUIDACION- Supuestos y reglas de aplicación Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a) como requisito de procedencia de la acción de tutela/ MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Presentación de la acción de tutela dentro de plazo razonable para la procedencia/ MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Protección se extiende por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA- Improcedencia de reintegro Referencia :

expedientes T-2.361.117 y acumulados Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales {El ANEXO # 1 contiene un índice con el detalle de las demandantes y los demandados Magistrado ponente :

ALEXEI JULIO ESTRADA Bogotá D.C., febrero trece (13) de dos mil trece (2013) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela de cado uno de los treinta y tres (33) casos objeto de estudio, cuya información detallada relativa a los jueces de origen y a las fechas de las sentencias de tutela se encontrará en el ANEXO # 2 .

I.- ANTECEDENTES Los siguientes casos corresponden a mujeres, que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales, y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta la cantidad de casos que la Corte revisará, se hará un breve resumen de los hechos relevantes constitucionalmente en cada uno de ellos, con el fin de sintetizar los aspectos fácticos objeto de la presente sentencia de unificación, y permitir así un mejor entendimiento de esta providencia.

De igual manera los casos que a continuación se resumirán, incluyen no sólo la relación fáctica sucinta de los acontecimientos que dan origen al debate jurídico, sino también la referencia a los argumentos principales esgrimidos tanto por las demandantes, como por los distintos demandados y los jueces de instancia de tutela.

El detalle de la reconstrucción de los hechos que enmarcan los expedientes individualmente analizados, y de la argumentación presentada por las partes y por los jueces de amparo se consignará en el ANEXO # 3 .

A. Hechos (Resumen) 1.- En el caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117, la señora Conni Madona Macareno Medina, prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). Alega que tres días después de ser desvinculada allega a la Cooperativa el resultado positivo de una prueba de embarazo, y cinco días después solicita el reintegro. La Cooperativa, por su parte, alega en la contestación que la desvinculación se debe a la insatisfacción de la clínica respecto del cumplimiento de sus funciones y que mientras recibió los servicios de la actora, ésta nunca le informó sobre el embarazo. Por lo anterior, la ciudadana interpone acción de tutela solicitando el reintegro. El a quo concede el amparo y ordena lo propio. Mientras que el ad quem revoca, y aduce que el caso incumbe al juez ordinario laboral y no al de tutela, y que en estricto sentido no existe una relación laboral entre la señora en cuestión y la Cooperativa.

2.- En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905, la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz se desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un cargo de libre nombramiento y remoción, desde marzo de 2004. En diciembre de 2008 fue notificada de su declaratoria de insubsistencia, momento en el cual informó verbalmente su estado de embarazo. Solicitó al Alcalde el reintegro por dicha razón y para ello aportó la respectiva prueba médica. Éste negó la solicitud, adujo que no tenía conocimiento del embarazo al momento de tomar la decisión de desvincularla, y que la razón de dicha desvinculación fue la necesidad de nombrar en el cargo a alguien con el perfil adecuado. Por lo anterior, la ciudadana interpuso acción de tutela, para que el juez de amparo ordenara su reintegro. En ambas instancias la solicitud fue negada, con base en el argumento principal según el cual, la procedencia del reintegro se configuraba cuando el nominador, conociendo el embarazo procedía a desvincular. Como en el caso en estudio el Alcalde no fue notificado de ello, los jueces de instancia asumieron que no era viable la protección. Además -agregaron- esta es una discusión propia de la vía ordinaria laboral.

3.- En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A en junio de 2008, por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse

como asesora comercial. En octubre de 2008 la empresa de servicios temporales informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría a mediados del mes de noviembre de 2008. La primera semana de diciembre de 2008 llevó a la empresa un examen de embarazo en el que constaba que tenía seis 6 semanas de gestación. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro. La empresa responde que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada, además de que nunca tuvo conocimiento, antes de la desvinculación, de su embarazo. El a quo concede el amparo y ordena el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, mientras que el ad quem revoca, tras considerar que la causa del despido no fue otra que culminación de la obra, además de que no está demostrado que la empresa conociera del embarazo antes de la desvinculación.

4.- En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como recepcionista. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de $3.078.075. En octubre de 2008 la actora se practicó un examen de gravidez que dio positivo y el doce (12) de diciembre del mismo año otra prueba arrojó como resultado que a la fecha tenía 14,9 semanas de embarazo. A raíz de la terminación del contrato de trabajo, la accionante fue retirada de la EPS a la que se encontraba afiliada. Por lo anterior acudió al juez de tutela y le solicitó que ordenara su reintegro, el pago de los salarios dejados de recibir y la reafiliación a la EPS. La Empresa respondió a la demanda y alegó que no estaba informada sobre el embarazo de la actora al momento de la terminación del contrato, que cumplió todos los lineamientos legales para desvincularla e incluso le reconoció una indemnización, y que la acción de amparo no es el camino procesal idóneo para el reclamo de la ciudadana, mucho menos cuando la demanda de tutela se interpuso 7 meses después de la terminación de contrato. El juez de tutela de única instancia acoge los argumentos de la defensa y agrega que no está demostrada tampoco, la configuración de un perjuicio irremediable que autorice desplazar al juez ordinario laboral.

5.- En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla laboró como empleada doméstica durante cuatro (4) años.

Debido a que se sentía indispuesta se ausentó quince (15) días de su trabajo, para realizarse ciertos exámenes que le permitieron confirmar su estado de embarazo. Fue así como luego de comunicarse telefónicamente con su empleadora para informarle acerca de su estado, ésta le comunicó que la relación laboral había culminado. Interpuso acción de tutela para que le fueran reconocidos sus derechos laborales. El particular demandado sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además de que no volvió a presentarse en el lugar de trabajo cumplido el tiempo solicitado. El juez de tutela negó la protección porque la señora demandante no acudió a la vía laboral. La Corte Constitucional solicitó a la actora prueba que demostrara que al momento de la relación laboral se encontraba en embarazo. La prueba se allegó y de ella se que concluye que el hijo de la peticionaria nació el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), después de un periodo de gestación de treinta y nueve (39) semanas con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de marzo del mismo año.

6.- En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446, la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, se desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar, en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia.

La peticionaria conoció de su estado de embarazo el 22 de abril de 2009 e inmediatamente después de su conocimiento y comunicación verbal a la Cooperativa Ayudamos Colombi a, fue suspendida de la misma por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, fue desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril).

La Cooperativa afirma que la motivación del despido es el incumplimiento de sus obligaciones. Interpone acción de tutela con el fin de ser reintegrada a su puesto de trabajo. La Cooperativa reitera que su actuación se debió a que la actora incumplió varios compromisos en el desempeño de sus labores tales como utilizar las líneas de teléfonos celulares de la Empresa para llamadas personales (se aporta escrito en el que la actora reconoce haber incurrido en esta conducta) y no asistir al lugar de trabajo sin justificación alguna. El juez de tutela niega el amparo por cuanto la misma actora reconoció alguna de las sindicaciones de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla, por lo cual se configura un despido por justa causa; además de que no encontró demostrado el hecho de que la Cooperativa estuviera enterada del embarazo de su asociada al momento de la desvinculación.

7.- En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero suscribió un contrato con la Fundación Auxilium I.P.S., el 1º de septiembre de 2008, para atender como trabajadora social a cincuenta personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo.

El contrato tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato de prestación de servicios a partir de la fecha "debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales" por parte de la contratista. Por lo anterior solicitó al juez de tutela ordenar su reintegro, el pago de la seguridad social durante el término del embarazo y los 3 meses siguientes al parto y el pago de la licencia de maternidad en caso de que su empresa promotora de salud se niegue a reconocerla. La Fundación demandada ratificó que las razones de la terminación del contrato se relacionaron con el incumplimiento de las obligaciones por parte de la contratista y no con su embarazo. El juez de tutela de primera instancia concedió el amparo y ordenó el reintegro, y el ad quem revocó, toda vez que pese a ser notorio el estado de gravidez –explicó-, no existía una verdadera relación laboral que hiciera procedente el reintegro. Además, acogió otros argumentos de la defensa, tales como que el contrato se suscribió al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, razón por la cual el vencimiento de los dos contratos coincidía.

8.- En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938, la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper, fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo.

A través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (2 de los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la peticionaria.

La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la ciudadana contaba aproximadamente con siete meses de gestación. Solicita al juez de tutela que ordene el reintegro. El Alcalde alega que la desvinculación se dio por razones objetivas referidas a la reestructuración de la planta del municipio, además de que la demandante cuenta con la vía contenciosa para reclamar lo que pretende mediante acción de tutela. Los jueces de tutela acogen los argumentos de la defensa y deciden negar el amparo.

9.- En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391, la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero, firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura CORVIFU, para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Relata que al enterarse de su estado de embarazo, comunicó la situación al Director del ICBF –Regional Magdalena y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA. El primero (1º) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del (15) de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado.

Para este momento la actora contaba con aproximadamente 3 meses de gestación. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. El ICBF explicó que su Regional Magdalena celebró contrato de aporte con CORVIFU para la administración de los recursos del Hogar Infantil Santa Ana durante la vigencia 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2008; y en la cláusula décima quinta denominada ausencia de relación laboral consagra:

“El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera ”. A su turno, CORVIFU aseguró que no conocía el estado de embarazo de la actora pues ésta nunca lo notificó. El juez de amparo de primera instancia concedió el amparo transitoriamente, exoneró al ICBF y ordenó CORVIFU el reintegro en las condiciones originales del contrato, mientras que el juez de segunda instancia revocó la decisión por no encontrar elementos probatorios suficientes que acreditaran que la actora notificó en tiempo y adecuadamente su estado al empleador.

10.- En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794 la ciudadana Madelvis Carmona Carmona, firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado Hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009.

Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato reseñado en el numeral anterior, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E.

“por renovación tácita” . El veinte (20) de febrero, tuvo conocimiento de su estado de embarazo el cual notificó verbalmente a la Gerente del Hospital. El cinco (5) de marzo de 2009 se le informó por parte del Hospital que su orden de prestación de servicios vencía el cinco (5) de marzo de 2009, por lo cual quedaría desvinculada a partir de esa fecha. Para este momento, la accionante contaba con nueve (9) semanas de gestación según exámenes médicos de la misma fecha. El administrador del Hospital le exigió que el examen de gravidez fuera realizado a través de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encontraba afiliada. Luego de ello se le informó que como no tenía vínculo laboral sino que había prestado sus servicios en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, entonces no procedía reintegro.

Interpone acción de tutela solicitando el reintegro, el pago de prestaciones laborales dejadas de percibir y la indemnización. El juez de primera instancia concede el amparo transitorio. El juez de segunda instancia en cambio, revoca pues considera que no se ha cumplido con el requisito de notificar en tiempo al empleador del estado de embarazo. La Corte Constitucional decretó pruebas y solicitó a la Cooperativa REDCARIBE que informara sí, a la fecha de la desvinculación de la actora ésta se encontraba afiliada como asociada, a lo cual respondió que no.

11.- En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para “apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas” , contrato que tenía una duración de ocho (8) meses –del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. Pese a haber manifestado verbalmente su estado de gravidez, y ser éste un hecho notorio, su contrato no fue renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro, indemnización y reconocimiento de la licencia de maternidad. La Alcaldía alegó que no había existido despido alguno y solo había dado cumplimiento a la cláusula de terminación del contrato, en el

término previamente acordado. Los jueces de tutela de ambas instancias acogieron el argumento de la defensa y agregaron que la tutela no resulta procedente para este tipo de reclamos. Por ello negaron las solicitudes.

12.- En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764, la ciudadana Nancy Paola González Sastoque, había venido prestando sus servicios como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. Por lo anterior interpuso acción de tutela y alegó la vulneración de su derecho a la protección laboral reforzada en razón de su embarazo; y solicitó el reintegro y demás prestaciones derivadas de condición. La entidad demanda no respondió la demanda de tutela. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron las solicitudes tras considerar que la actora contaba con la vía contenciosa para demandar los actos administrativos que dieron lugar a la no renovación de los contratos de prestación; además de que no encontraron elementos probatorios suficientes para concluir que la conducta de la entidad demanda obedeciera al embarazo de la accionante.

13.- En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a su jefe inmediato “sus sospechas” acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La demandada interpuso acción de tutela y solicitó al juez que ordenara el reintegro y el pago de las obligaciones laborales en general. La demandada afirma que no tuvo conocimiento del embarazo de la actora, además de que cumplió con el reconocimiento de la indemnización, teniendo en cuenta la ausencia de justa causa en el despido. El a quo concede el amparo y ordena el reintegro, mientras que el ad quem revoca con fundamento en que no se demostró que la actora hubiese avisado a la empleadora sobre su estado antes del despido.

14.- En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446 , Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora.

La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de CI Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009.

El veinte (20) de diciembre de 2008 se realizó una prueba de embarazo en Profamilia, la cual dio resultado positivo. Asevera que dio a conocer verbalmente su estado de embarazo a la señora Liliana Constanza Gómez, encargada de CI Súper Alimentos S.A. en Neiva, quien a su vez le sugirió informarlo a la empresa de servicios temporales Acción S.A, comunicación que manifiesta sólo pudo hacer hasta el cinco de enero (5) de 2009.

Sin embargo, la liquidación le fue efectivamente pagada desde el veintiséis (26) de diciembre de 2008. Señala que por el hecho del despido fue desafiliada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha

tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto.

Interpuso acción de tutela y reclamó ser reintegrada así como el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que por su estado tiene derecho. La empresa de servicios temporales alegó que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la labor contratada por lo cual no puede oponerse reparo alguno.

El juez de tutela negó el amparo y explicó que no es procedente la acción por cuanto la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo no ha culminado.

15.- En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra se afilió a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales desde el nueve (9) de abril de 2008 y prestaba sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida. Al momento de interponer la acción de tutela – 7 de mayo de 2009 - se encontraba en estado de gravidez, con aproximadamente siete (7) meses de gestación [1] , por lo que se deduce que a la fecha de terminación del contrato – 21 de enero de 2009 – se encontraba en estado de embarazo. Acudió ante la Inspección del Trabajo, pero la Cooperativa no manifestó ánimo conciliatorio. Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. Interpone acción de tutela y asevera que el empleador tenía conocimiento de ese hecho y que no tiene recursos suficientes para sostenerse, ni a su hijo por nacer. Ni la Cooperativa ni Kokorico (que fue vinculado en el trámite de revisión), rindieron descargos. El juez de tutela consideró que no se cumplían los requisitos para la procedencia de tutela contra particulares por cuanto no se acreditaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

16.- En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963, Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA el cuatro (4) de noviembre de 2008, para desempeñarse como cajera de parqueadero. La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009, siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. Indica que el día cinco (5) de marzo de 2009 notificó -sin precisar el medio- a su empleador de su estado. El quince (15) de mayo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato con el argumento de tener justa causa para ello según lo estipulado en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo de Trabajo. Para este momento la señora Suárez Rosas contaba con cuatro (4) meses de embarazo, hecho que se corrobora con la fecha de la prueba -tres (3) de marzo de 2009-. Solicitó por escrito al empleador el reintegro y éste negó la solicitud. Acudió al Ministerio de la Protección Social, entidad que la citó para el día quince (15) de julio de 2009 con el fin de realizar diligencia administrativa laboral con el representante legal de la Empresa. Presentó la tutela antes de esta fecha. En el trámite de esta acción, la demandada alegó que el despido se dio porque la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido. El juez de tutela negó la protección a la demandante por cuanto no encontró probado que el empleador conociera la condición de embarazo de la actora lo que impide presumir que el despido fue por causa del mismo, y a la vez hace que la discusión deba surtirse por vía ordinaria laboral.

17.- En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798 , Sandra Patricia Gómez Penagos, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009. Relata que informó verbalmente al empleador la noticia de su estado. Alrededor de junio de 2009 presentó problemas de salud y fue incapacitada varios días. Señala que la administradora de Inversiones K.D.A. le propuso firmar una carta de renuncia, a lo cual se rehusó; y que posteriormente fue liquidada por la empresa en la que se adjuntó la carta de renuncia supuestamente firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la actora considera que "(…) al recordar cuando me contrataron llene una serie de documentos en ella una hoja de papel tamaño carta en blanco

la cual me pidieron que firmara y implante mi rubrica (sic), y no como lo hace creer la señora administradora yo firme (sic) la carta de renuncia siendo así, constituyéndose en un delito de fraude procesal (…)" .

La ecografía de fecha ocho (8) de junio de 2009 indica que la actora se encontraba con un periodo de gestación de veintiún (21) semanas y seis (6) días (folio 34, cuaderno 1), por lo que se deduce su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, el día treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la ciudadana interpone acción de tutela y solicita el reintegro y reconocimiento de prestaciones laborales. La Empresa responde que no ha vulnerado los derechos de la actora, pues ella renunció voluntariamente; y de otro lado, explica que la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín.

18.- En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego firmó un contrato laboral [2] por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última el tres (3) de octubre de 2008 hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo LTDA., decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. El cuatro (4) de noviembre de 2008 la actora se realizó una prueba de embarazo, la cual arrojó como resultado que para la fecha tenía cuatro (4) semanas y cinco (5) días de gestación, por lo que concluye la actora que en el mes de octubre, cuando aún trabajaba en la empresa, se encontraba en embarazo. Relata que acudió al Ministerio de Protección Social, y en la audiencia de conciliación el apoderado de la empresa Serdempo Ltda., señaló que "desconocía mi estado de embarazo y que no existía ánimo conciliatorio" .

Interpone acción de tutela y solicita el reintegro. La empresa responde que no tenía conocimiento del embarazo de la demandante. Los jueces de amparo en ambas instancias niegan el amparo, pues consideraron que no estaba demostrado el conocimiento del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales, lo cual era un requisito necesario para la protección reforzada de la mujer embarazada.

19.- En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A. desde el día 25 de marzo de 2009.

Afirma que se enteró de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días [3] , de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, le fue autorizada una nueva incapacidad [4] , situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 19 y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar.

Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. La empresa demandada respondió que no tuvo conocimiento real del estado de embarazo por cuanto la actora no le hizo llegar la certificación médica respectiva; y agregó que la razón de la desvinculación fue el abandono del puesto de trabajo y no el estado de gravidez. El juez de instancia de tutela acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo.

20.- En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1°) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios desempeñándose como Técnico Administrativo. El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1) de febrero de 2009 con un término de dos (2) meses.

Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1º de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como "técnico administrativo" [5] .

El veintiocho (28) de agosto de 2008 informó de su estado de embarazo y anexó copia del examen médico correspondiente. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado.

Interpuso acción de tutela y solicitó la renovación de su contrato, así como el reconocimiento de todas las prestaciones a las que tiene derecho como mujer en período de licencia de maternidad. El Hospital respondió a la demanda y alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En primera instancia el juez de tutela concedió el amparo y ordenó el reintegro con base en la cualidad continua e ininterrumpida de la vinculación laboral, así fuese mediante la renovación sucesiva de los contratos de prestación. En segunda instancia se revocó, toda vez que siendo el contrato de prestación de carácter estatal, no estaba clara la relación laboral, en los términos en los que procede este tipo de protección, por lo cual se debía acudir a la vía laboral ordinaria.

21.- En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. el veintiocho (28) de mayo de 2009 y en virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como auxiliar de farmacia en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. Se realizó una prueba de embarazo el día cuatro (4) de agosto de 2009, que resultó positiva. Asegura que informó de su estado de embarazo –sin indicar el medio- a la directora de la Unidad Hospitalaria. El trece (13) de agosto de 2009 se dio por terminado el contrato. Por lo anterior interpuso acción de tutela, solicitó reintegro, y alegó haber sido objeto de discriminación por razón de su embarazo. La empresa alegó que la razón del despido fue la expiración del término pactada en el contrato, y que la noticia del estado de embarazo se notificó por parte de la actora a la Unidad Hospitalaria y no a la Empresa de Servicios Temporales, que es su verdadero empleador.

El juez de tutela niega la protección y argumenta que resulta indispensable que el conocimiento del empleador sobre el embarazo sea efectivo, y en el caso concreto la señora no avisó a la empresa de servicios temporales, de la cual dependía su vinculación.

22.- En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., el dos (2) de enero de 2009.

En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A., para desempeñarse como Auxiliar de Ventas.

Se enteró de su estado de embarazo por medio de un examen de laboratorio fechado el día 25 de mayo de 2009, y afirma que de inmediato puso este hecho en conocimiento de la empresa.

Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que su empleador hubiese hecho los aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela solicitando el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales como el establecimiento donde prestó sus servicios la actora, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo de la ciudadana, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible que la razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron la solicitud, y explicaron que no estaban cumplidos los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, ni estaba adecuadamente demostrado el aviso de la empleada a las empresas para las cuales prestó sus servicios.

23.- En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francy Lorena Jaimes León firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda. el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, para desempeñarse como recepcionista. Comunicó a su jefa directa en la empresa en la que se hallaba en misión acerca de su estado de embarazo y ella – afirma- quedó de dar noticia a la empresa temporal.

El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó acerca de la terminación de su contrato, momento para el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte, la empresa alegó que la accionante solicitó el 1º de octubre permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió.

Adicionalmente, -afirma la empresa- el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni informó los motivos de su ausencia, por esta razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que estaba desempeñando [6] .

Interpuso acción de tutela y solicitó ser reubicada. La empresa alegó que el contrató se terminó porque culminó la labor que era objeto del mismo, además de que no conocía el estado de embarazo de la actora. El juez de única instancia acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo.

24.- En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda ingresó a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de julio de 2005. Afirma que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo, con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora, quien le solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado fue objeto del cambio paulatino de sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Aduce que como no renunció , el 15 de agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y ser afiliada a seguridad social. Las personas demandadas sostuvieron que la demandante solo cumplía esporádicamente con unos algunos turnos, pero que no tenía una relación laboral, ni labores y funciones permanentes, además de que nunca se enteraron de su estado de embarazo. Los jueces de instancia en ambas instancias concedieron el amparo y ordenaron lo solicitado, pues encontraron mediante testimonios que la actora trabajaba de lunes a domingo con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato realidad.

25.- En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez Marín estuvo vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral utilizaron intermediarios laborales hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los empleados. Fue despedida el día 14 de Mayo de 2009. Una ecografía realizada a la actora fechada el treinta (30) de junio de 2009, indica que ésta se encontraba con un periodo de gestación de diez (10) semanas y cinco (5) días, por lo que se deduce que al momento de la terminación del contrato, el día catorce (14) de mayo de 2009, se encontraba en estado de embarazo. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y reafiliada a la EPS. La empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto por rotación de funciones, lo cual es política laboral, se le inició un proceso interno disciplinario cuyo resultado fue el hallazgo consistente en que la demandante recibía dádivas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que después de oírla en descargos decidió retirarla. El juez de primera instancia decidió conceder el amparo y ordenó el reintegro, mientras que el ad quem revocó la anterior decisión por cuanto consideró que no estaba adecuadamente demostrado el hecho de que la empresa demandada conociera el estado de embarazo de la ciudadana.

Además de que –agregó- tratándose de trabajadores particulares bastaba con que el empleador adelantara un procedimiento que permitiera demostrar la justa causa del despido, para que éste fuese legítimo. Esto fue lo que justamente ocurrió en el caso concreto.

26. En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. el diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A., para desempeñarse como cajera auxiliar. El día dieciocho (18) de junio de 2008 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para practicarse el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se le diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

La empresa demandada alegó que la terminación del contrato obedeció a la culminación de la obra para la cual fue contratada la demandante. Agregó que nunca se enteró del estado de embarazo de la ciudadana. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente en lo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir.

27.- En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda. el cuatro (4) de diciembre de 2008, para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular por un término de treinta (30) días. El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado.

Indica la actora que por prueba médica realizada el día siete (7) de enero de 2009, se enteró acerca de su estado de embarazo. En la ecografía fechada el cuatro (4) de febrero se indica una gestación de ocho (8) semanas y cinco (5) días. Por lo anterior solicitó al juez de tutela que ordenara su reintegro y el pago de la indemnización respectiva. La demandada respondió que la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expiración del contrato inicialmente pactado; además de que como la misma demandante lo relató, la noticia del embarazo fue posterior a la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo cual ni la empleada ni el empleador tenían conocimiento de ello antes de extinguirse el mencionado vínculo. Los jueces de instancia acogieron los argumentos de la defensa y agregaron la improcedencia de la discusión por vía de tutela.

28.- En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó a trabajar el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul, desempeñándose como cajera y camarera, con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de 24 horas continuas , con un día de descanso posterior, de domingo a domingo.

A mediados del mes de febrero de 2009 –afirma- comunicó de su estado de embarazo a su empleador, pero ello se tradujo en la ocurrencia de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención –relata- “de aburrirla para que renunciara”.

Finalmente fue despedida y acudió al Ministerio de Protección Social, sin lograr acuerdo alguno, pues la demandada alegó que la demandante abandonó el puesto de trabajo. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y las demás prestaciones propias de su estado. La demandada respondió que no conoció el estado de embarazo de su empleada hasta después del despido, cuando fue citada a conciliación en el Ministerio. El a quo concedió el amparo y ordenó lo solicitado por la actora. El ad quem revocó la anterior decisión por cuanto no se demostró adecuadamente que la ciudadana hubiese informado a la empleadora antes del despido sobre su embarazo.

29.- En el Caso # 29, correspondiente al expediente T- 2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Tobar firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento, con el objeto de "la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaborar el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada usuario, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la ESE Jorge Julio Guzmán" . El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día doce (12) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar del estado de embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió incluso después del vencimiento del contrato siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación del contrato fue que éste era a término fijo, por lo cual al cumplirse la fecha pactada, es normal que la contratista quede desvinculada. El juez de instancia acogió el anterior argumento y negó el amparo.

30.- En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1) de abril de 2004, para desempañarse como asesora comercial. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009 la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, lo cual alega que no es cierto, además de que al momento del despido le informó que estaba embarazada. El día veinticuatro (24) de agosto acudió ante la Oficina Regional del Trabajo, y alega que se le vulneró su derecho al debido proceso, pues "cuando fui a presentar descargos, ya la decisión estaba tomada y no se me dio una posibilidad de defensa" .

Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de lo dejado de percibir. La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma lo reconoció, la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol estuvo fundada en que la actora llegó " enguayabada" a trabajar , lo que para la configuración de la causal de despido resulta equivalente. El juez de tutela negó el amparo tras considerar que para ordenar el reintegro resultaba indispensable que el empleador hubiese sido informado del embarazo oportunamente, cosa que no está demostrada en el caso.

31.- En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como cajera. El día veintiuno (21) de noviembre de 2008 empezó a sentir dolor en los senos y, por consejo de su compañeras de trabajo, procedió a solicitar una cita médica para practicarse una prueba de embarazo, la cual fue programada para el día veintiocho (28) de noviembre de 2008.

La prueba en mención resultó positiva [7] . Recibió una carta de terminación del contrato el veintisiete (27) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada.

Solicitó por ello a su empleador el reintegro a sus labores, pero fue rechazada por no haber avisado sobre el embarazo antes del despido. Interpuso acción de tutela solicitando lo mismo. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció antes de la liquidación del contrato la noticia sobre el embarazo, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la labor para la cual fue contratada. En ambas instancias los jueces de tutela aceptaron los argumentos de la defensa.

32.- En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda. el cuatro (4) de

septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuila Ltda., para desempeñarse como mercaderista e impulsadora. El trece (13) de agosto de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó, la empresa persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. El día veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria acudió a la Oficina del Trabajo de la ciudad de Neiva, adscrita al Ministerio de la Protección social “sin que a la fecha haya respuesta alguna por la empresa requerida” .

Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y demás prestaciones laborales. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haberle notificado la fecha de culminación de la labor, además de que la causa clara de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. Los jueces de tutela en las dos instancias negaron la protección por considerar que no se cumplía con el requisito del aviso oportuno al empleador y porque no se había demostrado el incumplimiento de las demandadas en el proceso ante el inspector, por lo cual dicho mecanismo todavía podía llevarse a cabo.

33.- En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello comenzó a laborar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U. el catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como vendedora y en corte de tela. Relata que el señor en mención “nunca cumplió con los pagos de salud y pensión” . Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009 informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas acerca de su estado de embarazo. Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto. Y que, mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más uso de sus servicios.

Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar “por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado” . Interpuso acción de tutela y solicitó el pago de lo dejado de percibir así como el reintegro. El demandado respondió que no pudo hacer la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que no conoció el embarazo de la demandante sino hasta que respondió la demanda de tutela, y que la razón del despido fue abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Los jueces de ambas instancias acogieron los argumentos de la defensa y negaron el amparo.

B. Pruebas La relación de las pruebas cuya presencia la Corte verificó dentro de los expedientes contentivos de los casos objeto de revisión, se encuentra discriminada y referenciada según su ubicación dentro de cada uno de los expedientes individualmente considerados en el ANEXO # 4 .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2.- Como se advirtió, la presente revisión versa sobre treinta y tres (33) casos de mujeres que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta el gran número de casos y temas relacionados con la mencionada protección laboral reforzada, se hace necesario adoptar una metodología que permita abarcarlos y analizarlos de manera clara y pedagógica.

3.- Por ello, en primer término. la Corte se referirá a (1) la problemática que presentan los casos revisados, en relación con las modalidades de contratación, las causas de desvinculación y el conocimiento del empleador.

Luego de ello hará referencia a (2) los fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas; y a (3) la forma en que la jurisprudencia constitucional ha enfrentado este asunto, para posteriormente presentar (4) el objeto de la unificación, como resultado de la problemática descrita y (5) el alcance de la protección dependiendo de cada supuesto . Se finalizará (6) resolviendo los 33 casos objeto de revisión.

1. LOS TREINTA Y TRES (33) CASOS OBJETO DE REVISIÓN, Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LAS MUJERES EMBARAZADAS 1.1 Modalidades de contratación y causales jurídicas de desvinculación de las trabajadoras en estado de embarazo 4.- La discusión jurídica de los casos que se revisan giró en torno a que 33 mujeres gestantes trabajadoras alegaron su condición para permanecer en desarrollo de sus alternativas laborales, independientemente de si tenían como fundamento un contrato laboral escrito o verbal, a término indefinido o fijo, uno de prestación de servicios, uno de obra o labor, uno de cooperativismo o un acto administrativo de nombramiento. De este modo, tanto los empleadores y contratistas, como los jueces de tutela de instancia, alegaron que la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas consistía en efecto, en la prohibición de despido durante el periodo de gestación y tres meses después del parto, pero bajo dos condiciones específicas. La primera, que se tratara de una relación laboral y la segunda, que la empleada en vigencia del vínculo laboral, y no después de extinguirse el mismo, pusiera en conocimiento del empleador su embarazo.

Sobre lo primero, se adujo por los empleadores y los jueces de tutela, que el contrato laboral -escrito, verbal o presunto (contrato realidad), o de obra o labor, a término indefinido o fijo- es el único fundamento de la categoría jurídica denominada relación laboral , y sólo de esta categoría se derivan las consecuencias jurídicas del llamado fuero de maternidad previsto en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo que la regulación correspondiente disponga formas propias de terminación del vínculo, como es el caso de los contratos de obra o labor y a término fijo, en los cuales – se afirmó- no se aplicaría presuntamente la protección del fuero. De esto concluyeron igualmente, que los contratos de prestación de servicios y de cooperativismo, están excluidos por nuestra legislación como fundamento de una relación laboral . Y en este orden, de ellos no se derivan las obligaciones relativas al fuero de maternidad.

Con base en lo anterior, se adujo también que las causales de cesación de estas modalidades de alternativa laboral, son especiales y correspondientes a cada una ellas, tal como su naturaleza jurídica. De ahí que la fecha de expiración del contrato de prestación de servicios y del contrato de trabajo a término fijo, la culminación de la obra en el contrato de obra o labor y la desvinculación unilateral del asociado a una cooperativa, hayan sido presentadas como razones jurídicas válidas para terminar con la alternativa laboral de la mayoría de las mujeres embarazadas de los casos objeto de revisión. También, en una minoría de los casos, se alegó la necesidad del servicio en el caso del vínculo laboral sustentado en un acto administrativo de nombramiento.

5 .- A su turno, las demandantes alegaron que el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, ha sido extensivo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, si bien la legislación laboral describe las regulaciones específicas a las que hacen alusión los empleadores (y contratantes), así como la mayoría de los jueces de tutela, no es menos cierto que la Constitución establece un deber de protección general que no depende de la modalidad laboral. En ello sustentan principalmente sus demandas en los procesos de amparo.

6 .- De este modo, la problemática en este aspecto revelada por los casos objeto de revisión, consiste en que el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas debe analizarse a partir de las distintas modalidades de alternativas laborales. Esto en tanto la mayoría de los casos no se refiere n a la existencia de una relación laboral, sino a opciones laborales fundamentadas en categorías jurídicas especiales, cuya regulación es específica en el asunto de las causales de terminación.

El problema descrito resulta ineludible, en tanto la Constitución de 1991 dispone la protección en este aspecto a las mujeres gestantes, como se verá más adelante, sin referencia a que dicha garantía se otorgue o no, según la modalidad laboral que se desarrolle. Además, este tema ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, aunque sin mayor sistematización, lo que hace aún más necesario dar cuenta del estudio de este punto.

1.2 La protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas y la comunicación del embarazo al empleador 7 .- De otro lado, en relación con la segunda condición alegada por empleadores (y también por algunos contratistas) y jueces de instancia de tutela, cual es que la prohibición de despido de las mujeres gestantes opera siempre que la trabajadora informe sobre su embarazo al empleador en vigencia de la relación laboral, y no después de que la relación en cuestión haya culminado; la mayoría de los casos incluye una discusión probatoria sobre la certeza de dicha comunicación.

En efecto, los demandados asumieron, en general, que no es posible establecer a su cargo la obligación de garantizar la permanencia de la trabajadora, si ella no le informa que está embarazada, antes de que se configure la desvinculación.

Igualmente, agregaron los empleadores en varios casos, que debe haber una notificación efectiva, de modo que no cualquier medio resulta válido para poner esta situación en su conocimiento. En varias ocasiones los demandados alegaron la ineficacia de la comunicación, pues ésta se hizo por interpuesta persona o se hizo justamente en el momento en el que el empleador notificó la terminación del vínculo laboral, o inmediatamente después de esta notificación; o se hizo según algunas demandantes, de manera verbal, pero el empleador lo niega.

La consecuencia práctica de lo anterior, es el surgimiento de una discusión probatoria de la cual dependería la garantía del derecho de protección laboral reforzada de las trabajadoras embarazadas. De lo que, de manera lógica se concluiría que sin la certeza de la comunicación, no habría presuntamente obligación alguna a cargo del empleador respecto de la trabajadora embarazada.

8 .- Así pues, la problemática en este aspecto pasaría por la discusión sobre los medios probatorios que prestarían certeza al juez (laboral o de tutela), para encontrar probada la comunicación al empleador, lo cual incide directamente en la determinación de cuál debería ser la conducta a seguir por una mujer embarazada que tenga un vínculo laboral vigente, para hacerse acreedora a la protección reforzada de su situación laboral. En este sentido, procederá a la Corte establecer de manera unificada, la conformidad constitucional de la consecuencia práctica de la anterior discusión, ésta es, que la protección depende directamente de los términos en que se enmarque el debate probatorio descrito.

1.3 Recuento 9.- En resumen, los casos objeto de revisión plantean interrogantes puntuales en relación con el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. Para resolver este problema jurídico la Sala considera que deberán evaluarse (i) las distintas modalidades de alternativa laboral en que se desempeñaban las 33 trabajadoras y (ii) el conocimiento que tenían los empleadores(as) de la situación de embarazo de las trabajadoras, ya que son estos criterios los que permitirán a la Sala determinar cuando hay lugar a cada una de las medidas de protección .

Estos dos asuntos que resultan determinantes para resolver el problema jurídico, han sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia constitucional. Por ello a continuación se expondrá cómo la Corte Constitucional los ha abordado.

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LA MUJER EMBARAZADA 10.- La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional.

En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada” . Este enunciado constitucional implica a su vez dos

obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

11.- En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales", mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que " se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto".

Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que "los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario".

De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres .

12.- El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo [8] , habitualmente conocida como fuero de maternidad . El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13 [9] y 43 [10] de la Constitución, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) [11] y en los artículos 1 [12] y 24 [13] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo se funda en los artículos 2 [14] y 6 [15] del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3 [16] y 6 [17] del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 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, en su artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo" a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres "el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano".

El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

"2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales." Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que

consagra que “el derecho al trabajo” es un “ derecho inalienable de todo ser humano” . Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar.

13.- Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral [18] .

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, señaló en su artículo 3º:

“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto; b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.” Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “ durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”.

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de “sexo” (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de “prom [over] la igualdad de oportunidades y de trato” en el entorno laboral (artículo 2). También el Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los trabajadores del “principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 2).

En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo “ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció que los Estados “deberá [n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.” [19] Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer “a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas

apropiadas para garantizar que " la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo , con inclusión del acceso al empleo" (artículo 9).

14.- La Corte concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia.

En este sentido, la Corte ha indicado que "en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (…) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas" [20] .

15.- Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es [21] .

16.- Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos" [22] .

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que "durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado" y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la "protección especial a la mujer [y] a la maternidad".

La intención de las y los constituyentes de garantizar los mencionados derechos, se reitera, se puede evidenciar en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un "subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

17.- Por último , el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42), pues como ha sostenido esta Corte "si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados." [23] 18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades [24] , la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante:

el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo. [25] 19-.

Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación "si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la "especial protección" que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos" [26] .

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero fuero de maternidad [27] , el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corporación a partir de la sentencia C-470 de 1997, en la cual sostuvo: "Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos "es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión [28] ".

"En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas".

22.- Ahora bien, el fuero de maternidad aparece reconocido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal que es la manifestación del deber de protección de la mujer embarazada y de la maternidad consagrado en

la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales previamente se hizo alusión. Esta disposición, antes de ser modificada por la Ley 1468 de 2011 señalaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR: 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.” Con el fin de asegurar la eficacia de dicha prohibición, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

23.- Iguales previsiones existen para las trabajadoras oficiales y las empleadas públicas al servicio del Estado en el artículo 21 de decreto 3135 de 1968, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 21. PROHIBICION DE DESPIDO. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante autorización del inspector del trabajo si se trata de trabajadora o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si es empleada.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los períodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaje le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con su situación legal o contractual, y además, el pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado.” En el mismo sentido el artículo 2º de la Ley 197 de 1938 indica:

“La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo y los tres meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días.” 24 .- Los anteriores preceptos fueron objeto de examen de constitucionalidad mediante la sentencia C-470 de 1997. En esta providencia la Corte se pronunció de manera extensa sobre el alcance de la protección de la mujer embarazada y de la maternidad y sobre la interpretación conforme a la Constitución del precepto legal, a la luz de los mandatos a los que ya se ha hecho amplia referencia.

Al respecto concluyó, que los mecanismos indemnizatorios previstos en el ordinal tercero del artículo 239 del CST, en el artículo 2 de la Ley 197 de 1938 y en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, eran insuficientes para amparar el derecho constitucional que tiene toda mujer embarazada a una estabilidad laboral reforzada, y que por lo tanto debía proferirse una sentencia integradora para adecuar las disposiciones acusadas a los requerimientos de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes.

Sobre el particular sostuvo: “Así, los dos primeros ordinales del artículo 239 del CST, interpretados en consonancia con el artículo 240 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado, y conforme a la interpretación

anteriormente señalada sobre su sentido, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora.

Sin embargo, la Corte Constitucional considera que ésa no es la única interpretación posible de ese ordinal, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico.

En efecto, las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono “despide” a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

(…) Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y obligan a una nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa.

Así, la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad.” Finalmente en la parte resolutiva de esta providencia la Corte declaró exequible el artículo 239 del Código sustantivo del Trabajo y los artículos 2 de la Ley 137 de 1998 y 1 del decreto 2535 de 1968 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esa sentencia, y debido al principio de igualdad y a la especial protección constitucional a la maternidad, carece de todo efecto el despido de una trabajadora o de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

25.- Con posterioridad a la sentencia C-470 de 1997 han sido expedidas otras previsiones legales en materia del deber estatal de protección a la mujer embarazada y a la maternidad. Por una parte el artículo 51 de la ley 909 de 2004 señala:

“ARTÍCULO 51. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD. 1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.

2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.

3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.

4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación.” De conformidad con este precepto, el fuero de maternidad presenta particularidades en los casos de funcionarias (i) en periodo de prueba; (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria; y (iii) a las cuales se les suprima el cargo de carrera que ocupaban por razones de buen servicio, a las quienes se les aplicarán las reglas especiales previstas en el artículo antes trascrito. Ahora bien, esta disposición también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial en vista de la ausencia de norma al respecto en la ley estatutaria de administración de justicia [29] .

Finalmente en fecha reciente el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011 modificó el artículo 239 del CST, la nueva redacción del texto legal es del siguiente tenor:

“1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

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

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.” 26 .- Como se deriva de la anterior exposición, desde la perspectiva legal, la protección de la mujer embarazada y de la maternidad en el ámbito laboral está circunscrita a la figura del fuero de maternidad, de modo tal que se excluye de protección a las trabajadoras que laboran de manera independiente –contrato de prestación de servicios o mediante cooperativas de trabajo asociado-. Así mismo, desde esta óptica, la protección aparece limitada a los casos de despido, lo cual descartaría su vigencia cuando se da por terminado el contrato laboral debido a la expiración del plazo inicialmente pactado –contratos a término fijo- o por la

terminación de la obra o labor –contratos por obra o labor contratada-, que es la modalidad de contratación usualmente adoptada por las empresas de servicios temporales, ya que allí no se presenta propiamente la figura del despido.

También quedan excluidas aquellas hipótesis en las cuales el empleador no ha tenido conocimiento del embarazo, pues el artículo 239 del CST guarda una inescindible relación con el artículo 240 del mismo estatuto, el cual establece el procedimiento que debe seguir el empleador en estos casos [30] .

No obstante la jurisprudencia de esta Corporación ha ido ampliando el alcance de la protección laboral de la mujer embarazada al resolver casos concretos en sede de revisión de tutela.

3. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PROTECCION LABORAL REFORZADA DE LA MATERNIDAD 27 .- A continuación, se describirá brevemente cómo frente a la problemática descrita, surgieron varias posiciones y fórmulas de solución en las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional. En efecto, esta Corporación ha resuelto desde sus inicios, una gran cantidad de acciones de tutela interpuestas por mujeres embarazadas que han sido despedidas. Y, respecto de los cuestionamientos presentados hasta el momento, el panorama jurisprudencial, que motiva en gran medida la presente unificación, es el siguiente:

28.- En lo relacionado con la aplicación de la protección propia de las relaciones laborales que surgen de un contrato de trabajo a categorías o alternativas laborales distintas en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, la Corte ha concentrado su análisis en las posibilidades prácticas que ofrece cada una de esas alternativas laborales, según su regulación específica, a fin de definir en qué medida resulta viable garantizar a la mujer gestante, la continuidad en su actividad laboral. Es decir, la jurisprudencia ha estudiado cuál sería la medida razonable para que una mujer embarazada, que ha suscrito un contrato de cooperativismo o de prestación de servicios, conserve su alternativa laboral, así como también ha analizado la interpretación constitucional de las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo.

Y, de acuerdo con aquello que en la práctica sea posible, ha ordenado o renovar el contrato respectivo, o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social, o simplemente no ha reconocido la garantía. Sin embargo, esta lógica de protección no ha sido uniforme ni sistemática, y cada Sala de Revisión la ha aplicado con fundamentos y alcances distintos, e incluso no se ha aplicado.

En este orden de ideas, la determinación de las medidas de protección procedentes se ha aplicado, la mayoría de las veces, independientemente de la modalidad de alternativa laboral, y consecuentemente a contratos de obra y a término definido; no obstante, por ejemplo, en las sentencias T-664 de 2001 y T-206 de 2002 se indicó que el hecho de que el despido coincidiera con la expiración del plazo del contrato descartaba la discriminación, por lo cual no había lugar a protección.

29.- De otro lado, sobre la configuración de la justa causa consistente en demostrar que no subsisten las causas del contrato, por lo cual no procede renovarlo, o en demostrar que existe un incumplimiento del mismo, en algunas sentencias se ha sostenido que es el Inspector del Trabajo el que debe analizarlo, por lo que el empleador debe ir ante él a demostrarlo con anterioridad al despido de la mujer embarazada, para que esta autoridad expida la correspondiente autorización. Frente a lo cual la tarea del juez de tutela es, simplemente, verificar si se ha obtenido tal permiso, ya que si no es así, el despido se presume discriminatorio según el Código Sustantivo del Trabajo y procede el reintegro, sin ninguna consideración adicional (Sentencias T-145 de 2007, T-412 de 2007, T-462 de 2006, T-546 de 2006, T-1473 de 2000, T-305 de 2009, T-625 de 2009, T-667 de 2010, entre otras).

Mientras tanto, en otras sentencias, se ha concluido que es al juez de tutela al que le corresponde verificar si subsiste o no la materia del contrato o si existió algún incumplimiento que legitime el despido, sin tomar en consideración el hecho de que no se haya expedido la autorización del inspector del trabajo. Por ejemplo, en las sentencias T-736 de 1999, T-375

de 2000, T-1210 de 2005, T-631 de 2006, T-1209 de 2001 y T-069 de 2007, T-082 de 2012 se negó el amparo pues, aunque no había autorización del inspector del trabajo, el empleador arguyó incumplimientos, reestructuración de la empresa, insolvencia o que no subsistían las causas del contrato. Bajo los mismos supuestos de hecho de las anteriores decisiones, en sentencias T-1456 de 2000, T-987 de 2001, T-217 de 2006, T-095 de 2008 se concedió el amparo porque el juez de tutela no logró determinar que existiera una causa objetiva y concluyó que subsistía la materia del contrato. En otras sentencias se analizan ambos factores para conceder el amparo: ausencia del permiso del inspector y de causales objetivas de terminación (Sentencias T-625 de 1999, T-467 de 2001, T-1042 de 2002, T-369 de 2005, T-882 de 2007, T-1043 de 2008 y T-003 de 2008).

30.- Ahora bien, en cuanto a la aplicación del fuero de maternidad para trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales –bajo la modalidad de contratos por obra o labor- se ha sostenido, de un lado, que la trabajadora embarazada puede ser despedida si se verifica por el juez constitucional que el trabajo para el cual se contrató ya no es requerido por la empresa usuaria (con base en este argumento se negó el amparo en las sentencias T-426 de 1998, T-879 de 1999, T-1090 de 2001, T-550 de 2006 y T-069 de 2007); pero si se constata que todavía lo es, se ordena el reintegro tanto a la empresa usuaria como a la de servicios temporales (por esta razón se concedió el amparo en las sentencias T-889 de 2005, T-354 de 2007 y T-687 de 2008, T-649 de 2009, T-667 de 2010, T-184 de 2012).

De otro lado, en el mismo caso de trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales, se ha considerado que aun cuando se hubiera acabado la labor contratada por la empresa usuaria, la de servicios temporales tiene el deber de acudir al inspector del trabajo para realizar el despido y en caso de no hacerlo debe reintegrar a la mujer y ubicarla en otra empresa usuaria, y mientras se logra esto debe sufragar sus salarios y prestaciones (Sentencias T-308 de 2002, T-472 de 2002, T-862 de 2003, T-221 de 2007 y T-1063 de 2007).

31.- En los casos de contratos de prestación de servicios, se ha protegido a la mujer embarazada cuando subsiste la causa del contrato y no se demuestra la existencia de una justa causa (causal objetiva) para la culminación de éste.

Sin embargo, en algunos casos se aplicó el mencionado alcance de la protección, sin argumentación alguna dirigida a justificar por qué se aplica una protección laboral a una relación civil (Sentencias T-113 de 2008, T-987 de 2008 y T-529 de 2004, T-069 de 2010, T-204 de 2010, T-294 de 2010, T-032 de 2011 y T-866 de 2011 entre otras) .

Mientras que en otros casos se sugirió que en estos eventos se presentaba una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas (Sentencias T-1201 de 2001, T-764 de 2000 y T-687 de 2008, T-621 de 2009 y T-635 de 2009 entre otras) .

32.- Como se ve, no sólo existe una falta de uniformidad respecto de la protección a situaciones en las que la legislación considera que no se configura una relación laboral , y la protección a situaciones en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, sino que además, en los casos en los cuales se ha decidido hacer extensiva la protección reforzada, los puntos de vista, las motivaciones, y sobre todo las fórmulas para garantizarla son disímiles para casos que se enmarcan en el mismo supuesto fáctico. Esto ratifica la problemática surgida en los asuntos revisados y la necesidad de unificar los criterios a este respecto.

33.- Por otra parte, en cuanto a la exigencia de la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora a su empleador, la Corte en principio fue bastante estricta con la aplicación de este requisito, pues exigía una prueba contundente del aviso, lo que significaba que si había duda al respecto, no se concedía el amparo. No importaba si el embarazo era notorio o no al momento del despido (Sentencias T-373 de 1998, T-174 de 1999, T-1126 de 2000, T-405 de 2010 entre otras).

34.- Luego se admitió que cuando el embarazo era notorio (5 meses) no se podía alegar desconocimiento del estado por parte del empleador (Sentencias T-375 de 2000, T-589 de 2006, T-145 de 2007, T-354 de 2007, T-412 de 2007, T-578 de

2007, T-181 de 2009, T-621 de 2009, T-629 de 2010, T-635 de 2009, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-054 de 2011 y T-172 de 2012 entre otras). Pero en los casos en que no se demostraba la notoriedad del embarazo, se seguía exigiendo la prueba contundente del aviso en mención (Sentencias T-664 de 2001, T-895 de 2004, T- 369 de 2005, T-1244 de 2005, T-631 de 2006, T-807 de 2006 y T-132 de 2008, T-405 de 2010 entre otras). A lo anterior, se hicieron algunas excepciones, en sentencias como la T-195 de 2007 se dio crédito a las afirmaciones de la peticionaria debido a que la empresa no las contradijo; y en la sentencia T-217 de 2006 se concluyó que sí hubo aviso por la fecha de la prueba de embarazo y por la declaración juramentada de la peticionaria. Esto ratifica, que en una etapa de la jurisprudencia constitucional, el asunto se abordó de manera importante desde la perspectiva probatoria, sin consideración alguna a otro tipo de elementos de juicio.

35.- Sin embargo, recientemente la sentencia T-095 de 2008 – reiterada por las sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre muchas otras – reinterpretó el alcance del requisito del aviso, en el sentido de que éste no era lo fundamental para que existiera fuero de maternidad, sino el hecho de que se demostrara que el embarazo se hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante. Aunque no todas las Salas de Revisión acogieron la anterior postura (sentencias T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-621 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras), la mayoría de los casos decididos con posterioridad a esta sentencia reiteraron dicha línea jurisprudencial.

Ahora bien, la gran mayoría de las Salas de Revisión de la Corte han reiterado el precedente de la sentencia T-095 de 2008 en cuanto a que “ el aviso o conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador no debía ser determinante para el reconocimiento de la protección, pues bastaba con verificar que el embarazo hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral”.

Sin embargo , las órdenes de protección de las sentencias no han sido uniformes. La Sala pudo advertir que, una vez verificada la procedencia de la protección reforzada a las mujeres gestantes, las distintas órdenes a cargo de los empleadores han consistido en:

(i) El pago de gastos ocasionados por la maternidad que de no haberse presentado la terminación del vínculo serían responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio de salud (EPS) (sentencias T-371 de 2009, T-721 de 2010, T-088 de 2010 y T-204 de 2010).

(ii) La indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.).

(iii) El pago de las cotizaciones necesarias para el reconocimiento de la licencia de maternidad (sentencias T-181 de 2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-088 de 2010, T-1005 de 2010, T-699 de 2010, T-031 de 2011, T-886 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre otras [31]) (iv) La indemnización por despido discriminatorio del artículo 239 del CST (sentencias T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-088 de 2010, T-1000 de 2010, T-054 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-126 de 2012 y T-184 de 2012, entre otras [32]).

(v) El pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (sentencias T-181 de 2009, T-635 de 2009, T-1005 de 2010, T-667 de 2010, T-021 de 2011, T-054 de 2011, T-184 de 2012 entre otras [33]).

(vi) El reintegro (sentencias T-181 de 2009, T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-105 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-126 de 2012, T-184 de 2012, entre otras [34]).

Conclusiones 36.- De la jurisprudencia constitucional referida puede concluir la Corte, en primer lugar, que mediante la Sentencia T-095 de 2008 se reinterpretó el alcance del requisito del conocimiento del embarazo por el empleador,

estableciendo que éste no es fundamental para que proceda la protección de la mujer embarazada, pues lo que debe demostrarse es que el embarazo se haya iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante.

Sin embargo, la Sala puede advertir que a pesar de que la anterior sentencia ha sido reiterada en varios pronunciamientos [35] , se revela una evidente falta de uniformidad respecto de la exigencia del conocimiento de empleador como condición sine qua non para conceder la protección. Lo que a su vez genera, entre otros, un problema relacionado con la eficacia de la cláusula constitucional de igualdad (artículo 13 C.N), pues se adjudican consecuencias jurídicas diferentes a casos que se enmarcan dentro el mismo supuesto fáctico. Se insiste pues, en que esto es una razón adicional para justificar la unificación de los criterios en este tema.

En segundo lugar, puede concluirse también que la Corte ha protegido todas las modalidades de alternativa laboral (contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, contrato de prestación de servicios y vinculaciones por relación legal o reglamentaria), atendiendo a las posibilidades prácticas que ofrece cada alternativa laboral para definir las medidas de protección que son viables en cada caso y analizando desde la Constitución las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. En este punto, el disenso está en que la Corte no ha aplicado esta lógica de protección de manera uniforme, por lo que el alcance de la protección ha variado en asuntos de una misma modalidad contractual.

Por último , la Sala advierte que las órdenes de protección que se han dado por la Corte en estos casos (pago de gastos ocasionados por la maternidad, indemnización del artículo 64 del CST, pago de la licencia de maternidad, indemnización del artículo 239 del CST, pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, reintegro) no han sido uniformes y no han respondido al criterio de razonabilidad de las cargas que pueden ser impuestas a los empleadores en virtud del principio de solidaridad. Las órdenes de protección a cargo de los empleadores no han ido de un mínimo a un máximo de protección que atienda a la viabilidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de las medidas impuestas en cada caso.

De las anteriores conclusiones, se sigue la necesidad de la presente sentencia de unificación. 4. OBJETO DE LA UNIFICACIÓN 37.- En relación con lo anterior encuentra la Sala Plena que existen posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre la perspectiva desde la que se debe analizar el sentido de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes y sobre cómo han de solucionarse estos casos para brindar dicha protección a estas mujeres.

Por ello, la Corte deberá presentar criterios unificados para (5) la determinación del alcance mismo de la protección, en consideración (5.1) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y a (5.2) la alternativa laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada.

Posteriormente, extraerá algunas conclusiones de los criterios unificados, con base en las cuales procederá a (6) resolver los 33 casos objeto de revisión.

5. ALCANCE DE LA PROTECCIÓN. Órdenes judiciales procedentes según la modalidad la alternativa laboral y el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación 38.- La aplicación de los criterios que se acaban de exponer, deja sin embargo, sin resolver el asunto de cuál(es) sería(n) la(s) medida(s) protectora(s) según cada una de las modalidades de relación en la que sustenten las alternativas laborales de las mujeres gestantes, y según si el empleador conocía o no del estado de gestación. Tradicionalmente la opción adoptada por la jurisprudencia constitucional ha sido fundamentar la posibilidad de protección, en las posibilidades formales que ofrece la modalidad de relación laboral o de contratación.

No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las

particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance.

Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

La explicación de la conclusión que se acaba de consignar, incluye a continuación la explicación sobre: - El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la (ex) trabajadora.

- El alcance de la protección, en función de la modalidad de alternativa laboral. 5.1 Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador 39.- Sobre este punto, como se presentó en apartados precedentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado considerablemente. En un primer momento, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición indispensable para derivar la protección constitucional reforzada.

Mientras que en sentencias recientes, ha afirmado esta Corporación, que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador, para derivar la protección constitucional [36] .

En este sentido, las consecuencias jurídicas relacionadas con la comunicación o no del embarazo y las condiciones de dicha comunicación, han sido diferentes a lo largo de la jurisprudencia, por lo que se ocupará la Corte de unificar los criterios en este sentido.

Al respecto, lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los apartados precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero [37] , por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única” [38] .

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente, son:

- Cuando se trata de un hecho notorio [39] : La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

o Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo [40] , sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado.

Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la

accionante “ como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos ”.

En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo “ es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez ” [41] . Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras [42] .

o Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado [43] .

o Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en si mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador [44] .

- Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo [45] .

Ahora bien, las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora” [46] , lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.

5.2 El alcance de la protección en función de la alternativa laboral 41.- A la luz de explicado a lo largo de esta providencia, en nuestro orden jurídico (legal y constitucional) la categoría de relación laboral, permite derivar cargas en cabeza de quien obra como empleador, en favor del empleado, en este caso, la garantía de estabilidad laboral reforzada. Además, las causales de terminación desprendidas de regulaciones específicas deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y no pueden constituir razones válidas para eludir la protección de la maternidad. Por ello, como se explicó en la primera parte de estas consideraciones jurídicas, el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en toda alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad.

Bajo esta idea, y con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas, que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.

Lo anterior ha permitido que la Corte adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres gestantes, las cuales giran en torno a dos alternativas genéricas. La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado entonces líneas jurisprudenciales cuyo fin ha sido asimilar las distintas alternativas laborales de las mujeres embarazadas a la categoría de relación laboral sin causales específicas de terminación, con el fin de extender su protección y cumplir con el carácter reforzado de la misma, ordenado por la Constitución. Esto le ha permitido adoptar medidas de protección propias de la legislación laboral, cuales son el reintegro o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social cuando el reintegro no es posible. Lo cual, tiene por consecuencia reconocer la garantía de estabilidad laboral (conservación de la alternativa laboral) como manifestación práctica de la aplicación de la protección de la maternidad. Por lo que, resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugatoria la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección. Con este camino de análisis la Corte pretende responder a la pregunta de cuáles son las órdenes pertinentes.

42.- Se ha sostenido pues, que la protección coherente con el sentido de fuero de maternidad , consiste en garantizar a la mujer trabajadora su “derecho efectivo a trabajar” [47] independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre. En varias ocasiones se ha recalcado que para despedir a una mujer en esas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y ha de adjuntar, de igual modo, el permiso de la autoridad administrativa competente. Esto no puede significar cosa distinta a la obligación de tomar medidas para mantener la alternativa laboral.

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.

Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

Al respecto se sostuvo en la primera parte de esta sentencia, que el contenido del principio constitucional de estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas se ha forjado a partir de la compresión de que la búsqueda de regulaciones que permitan a estas mujeres conservar su alternativa laboral, no sólo pretende evitar la discriminación, sino también crear la condiciones económicas para que ellas puedan enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo(a). El desarrollo de una actividad laboral implica la posibilidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del(a) recién nacido(a); no sólo por el hecho de contar con medios económicos, sino porque nuestro sistema de seguridad social brinda la mayor cantidad de prestaciones cuando ello es así.

43 .- Por último, la Sala reconoce que las obligaciones y prohibiciones que implica la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas para los empleadores y contratistas pueden llegar a estimarse excesivas y generar cierta resistencia . Por ello, conviene hacer referencia a que este tipo de medidas, conocidas como acciones positivas, tienen como

fundamento el reconocimiento de eventos históricos que obran como puntos de no retorno. De otra manera, no se podría entender ni aceptar, excepción alguna al principio de igualdad formal, que en sí mismo, también procura ser un punto de partida sobre el cual no se puede retroceder, justamente porque la conciencia moderna no permite pensar en formas de organización social, como las de la antigüedad, basadas en desigualdades irrepetibles.

Por ello no resultan admisibles, los argumentos que concluyen que las medidas de protección reforzada de ciertos grupos, así como las acciones afirmativas en su favor, sugieren efectos perversos sobre los miembros del grupo en cuestión. Para el caso concreto, el argumento según el cual la protección reforzada de las mujeres en el campo laboral, representa para ellas la apatía del mercado laboral, pues las medidas de protección significan cargas adicionales y excesivas para los participantes y responsables de dicho mercado. Reconocer lo anterior, implicaría aceptar que los derechos y su protección, logrados a lo largo de la historia, admiten retrocesos según las circunstancias. Así, se admitiría retroceder sobre la justificación de las acciones afirmativas laborales en favor de las mujeres, so pretexto de la tendencia por crear condiciones igualitarias para ellas en relación con los hombres en dicho campo, y porque pueden incidir de una u otra manera en el comportamiento de los agentes del mercado laboral. La Corte encuentra que, si ello fuera posible, también lo sería retroceder en asuntos como la prohibición de la esclavitud, si se llegasen a presentar razones o circunstancias que pretendieran justificarla (C-540 de 2008).

5.3 Reglas sobre el alcance la de protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo 5.3.1 Sentido de la unificación jurisprudencial 44.- Como se ve, la puntualización requerida en este contexto, comienza por el contenido de la posición inicial adoptada por la Corte Constitucional, consistente en aclarar que para la procedencia de medidas protectoras resulta exigible únicamente la demostración de que la mujer haya quedado en embarazo en desarrollo de la alternativa laboral que la vincula. Esto significa que la protección no dependerá de si la mujer embarazada notifica a su empleador su condición antes de la culminación del contrato o la relación laboral (como se dijo, esto solo determinará el alcance de la protección).

Por otra parte se explicó que la jurisprudencia ha desarrollado hipótesis cuyo contenido pretende exceder el umbral de la protección que regularmente tienen las mujeres no embarazadas y los trabajadores y contratistas en general, con el fin de configurar, justamente, una protección de carácter reforzado. Estas hipótesis han establecido, de un lado, el reconocimiento de una relación laboral entre la empleada y las empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado. Y de otro, la presunción de que por razón del embarazo se ha dejado de renovar un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de obra, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto del contrato o de la obra contratada ha desaparecido.

Esto implica que la Corte ha decidido aplicar la lógica de las medidas protectoras que el derecho laboral ha dispuesto para los casos de los denominados despidos sin justa causa, que buscan en últimas garantizar la estabilidad del trabajador. De este modo, en consideración de que las alternativas laborales protegidas por la Constitución no se circunscriben únicamente a la relación laboral sino también a otras opciones de subsistencia como el contrato de prestación de servicios, de cooperativismo, de servicios temporales, entre otros, entonces resulta procedente la aplicación de las medidas propias de estabilidad en relaciones laborales, a alternativas laborales sustentadas en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo. Y, la manifestación práctica de esta lógica es el reintegro o la renovación del contrato como medida de protección principal.

También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; luego, se deberá presumir no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación

de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Con todo y que lo anterior indica una carga en cabeza del empleador o contratante que no tiene un sustento claro en la legislación laboral ni en la regulación de los contratos de prestación, sino en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 Superior;

se han presentado razones de orden constitucional para sustentar dicha carga cuando no procede el reintegro o la renovación, y ni la relación laboral ni el contrato de prestación están vigentes.

45.- Las anteriores conclusiones significan que la Corte ha tomado partido por una determinada interpretación de lo que implica en Colombia la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. El sustento de esta opción hermenéutica se ampara no sólo en la argumentación que estructura el discurso de la igualdad de género, en el cual esta Corte se ha inspirado para decantar la protección y su alcance en casos como los revisados en esta sentencia; sino también en -como se ha sostenido varias veces- la presencia de innumerables precedentes jurisprudenciales que no sistematizan ni brindan una solución uniforme a los puntos que se acaban de aclarar.

5.3.2 Alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo 46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

- Procede la protección reforzada derivada de la maternidad , luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional:

a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

En este orden las hipótesis resultantes son: 1. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO .

1.1. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación [48] .

1.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones:

1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.

1.2.2 Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO FIJO . 2.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. [49] 2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el r econocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

2.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

3. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO DE OBRA . 3.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

3.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo:

En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. [50] 3.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el r econocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

3.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

3.2.1 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

3.2.2 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

3.2.3 Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

4. La cooperativa [51] de trabajo asociado es una forma de organización solidaria en la que se agrupan varias personas para emprender una actividad sin ánimo de lucro a través del aporte de la capacidad laboral de sus integrantes. De esta forma, las cooperativas, a través de la agrupación de personas y el aporte de la capacidad de trabajo, “tienen como finalidad la producción y ejecución de obras o la prestación de servicios” [52] .

La ley 1233 de 2008, estableció la posibilidad de que las cooperativas contraten con terceros, bajo la condición de que la contratación responda “a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico.” Es decir, esta facultad de contratar con terceros no es absoluta, razón por la cual se les prohíbe expresamente “actuar como empresas de intermediación laboral (…) disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.” [53] Esta prohibición de la ley surgió a partir de la lectura de una realidad según la cual los empleadores venían desconociendo derechos fundamentales de verdaderos trabajadores, e incluso de sujetos de especial protección como las mujeres embarazadas, mediante la utilización de la figura de las cooperativas que encubría sus relaciones laborales.

[54] Por esta razón, si bien en principio las cooperativas son las responsables del “proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos profesionales)” [55] , en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar una relación laboral y se comprueben prácticas de intermediación o actividades propias de las empresas de servicios temporales, se disolverá el vínculo cooperativo y, el

tercero contratante y las cooperativas de trabajo asociado se harán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado.

[56] En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial, por cuanto se verifican los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, simulado por el contrato cooperativo.

Se ha dicho entonces que la intermediación trasforma el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral, pues el cooperado no ejerce sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da ordenes y le impone un horario de trabajo, surgiendo así una clara relación de subordinación.

Bajo este contexto, cuando se presenten estos supuestos fácticos en el caso de las mujeres embarazadas o lactantes, el juez de tutela deberá proteger los derechos fundamentales de la trabajadora encubierta tras la calidad de asociada, y aplicar las garantías constitucionales de las que se deriva su protección reforzada.

[57] Por todo lo anterior es que esta Sala considera que en los casos donde la trabajadora haya estado asociada a una cooperativa a través de la cual desempeñaba sus labores, lo primero que deberá probarse, por parte del juez constitucional, es si en su caso se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. Una vez verificada la existencia de un contrato realidad, y atendiendo al objeto mismo de esta forma de asociación previsto en el artículo 13 de la ley 1233 de 2008 [58] , la Sala considera que deberán aplicarse las reglas propuestas en esta sentencia para los contratos a termino indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. En todos los casos donde se logre demostrar la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores la mujer embarazada, serán solidariamente responsables.

5. Las empresas de servicios temporales – en adelante EST – son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios (empresas usuarias) “para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales [trabajadoras en misión], contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.” [59] La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que “subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado” [60] .

Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación.

Lo anterior, por cuanto el decreto 4369 de 2006, señaló expresamente los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las EST:

“1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.” [61] De otra parte, la EST se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores, los cuales está obligada a cubrir en calidad de empleadora.

[62] Por las anteriores razones es que esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a termino fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST.

Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

6. En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se esta ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “ existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral” [63] , en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, “independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador” [64] .

Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden” [65] . Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.” [66] Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

[67] 7. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

8. Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

9. Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir [68] ; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

Las distintas medidas de protección acordadas en los anteriores supuestos (8, 9 y 10) encuentran sustento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos [69] , que justifica que “ los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostenten unos derechos subjetivos especiales que refuerzan el principio de estabilidad en el empleo” [70] . Lo anterior por cuanto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción de personal característico de un Estado Social de Derecho [71] .

47.- En la presente providencia no se hará referencia al alcance y los efectos la protección laboral reforzada en los casos de funcionarias públicas (i) en periodo de prueba, (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria y (iii) a las cuales se les suprima el cargo de carrera que ocupan por razones de buen servicio, hipótesis reguladas por el artículo 51 de la ley 909 de 2004, el cual también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial, por considerar que se trata de hipótesis particulares que deben resolverse de conformidad con los hechos del caso concreto y escapan al propósito de la presente unificación.

48.- Para finalizar, la Corte señala, en primer lugar, siguiendo las consideraciones de la presente sentencia, que tratándose de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las reglas de procedencia de la acción de tutela, son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia. La Corte insiste en este punto, en que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un plazo razonable.

En segundo lugar , es preciso señalar que el juez de tutela deberá valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador [72] .

En tercer lugar , la Corte reitera que deberá entenderse que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en estas consideraciones, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto.

Por último, la exigencia de la vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a), es necesaria únicamente en la hipótesis en que se discuta la protección mediante la acción de tutela. Así las cosas, procede la acción de tutela para la protección reforzada a la maternidad en el ámbito del trabajo, siempre que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer [73] .

6. CASOS CONCRETOS 49.- En aplicación de las anteriores reglas jurisprudenciales, señala la Corte preliminarmente algunos aspectos comunes a todos los casos objeto de revisión. En primer lugar, en aplicación de los criterios que sustentan el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera la Corte que un criterio general y válido para la presente sentencia, lo constituye la consideración de que la acumulación y la unificación se originan en las distintas soluciones que se han brindado a casos similares, con la consecuente incidencia de ello en el respeto por el derecho a la igualdad. Por ello, la compilación de casos de diversa índole para unificar la jurisprudencia, tiene una justificación constitucional suficientemente sólida, para apartar excepcionalmente al juez laboral en todos los casos revisados. Justamente el muestreo de casos tan disímiles, a los cuales se les dará solución mediante criterios generales, justifica en buena medida el sentido de la presente sentencia. De ahí que esta Corporación encuentre como razón suficiente para aplicar con menor rigor el carácter subsidiario de la acción de tutela, el hecho de que los casos revisados representaron el abanico necesario de opciones laborales para poder derivar criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad.

50.- En segundo lugar, con fines de síntesis de la información y claridad metodológica, la Sala verificó el cumplimiento de los requisitos generales para determinar la viabilidad de la adopción de medidas protectoras. Al respecto, valga decir que en cada uno de los casos revisados [74] se demostró a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. La verificación probatoria de lo anterior está consignada de manera sistemática en los ANEXOS # 4 y 5.

En el mencionado ANEXO # 4 se encuentra la verificación de la existencia del contrato o prueba de la vinculación, según el caso, además de que según la reconstrucción fáctica [75] , en ninguno de los 33 casos revisados fue objetado por el demandado el hecho de la existencia del vínculo.

El ANEXO # 5 presenta una tabla en la que se concluye el número de semanas de gestación al momento de la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, a partir de la comparación de las semanas de gestación consignadas en las pruebas de embarazo o en los registros civiles del(a) recién nacido(a), y la fecha del despido.

51.- De otro lado en ninguno de los casos en que se alegó una justa causa para la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, la configuración de la mencionada justa causa se determinó por parte Inspector del Trabajo. Lo cual puede verificarse en el resumen de los hechos de cada caso, realizado en la primera parte de esta sentencia; o en el ANEXO # 3, que contiene el detalle de la relación fáctica de los casos.

52.- De este modo, resta por verificar el alcance de la protección (la orden) que procede en cada caso, en atención al tipo de alternativa laboral y a las particularidades del caso; así como la procedencia de la orden de indemnizar a la empleada o contratista, si es que se encuentra probado que el empleador(a) o contratista conocía del embarazo antes de la cesación de la actividad laboral.

Sin embargo, debido al tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron la acción de tutela para obtener la protección reforzada derivada de la maternidad y el momento en el cual se decide sobre la afectación de

sus derechos fundamentales, la Sala decidió (i) sustituir la medida de protección de reintegro, por la medida del pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir durante el periodo de la gestación. (ii) En los casos en los cuales el empleador despidió a la trabajadora alegando el término del contrato (contrato a término fijo) o la culminación de la obra o labor contratada (contrato por obra o labor), se ordenará la renovación del contrato desde la fecha de la sentencia de primera instancia, así como en los demás casos en los que el despido no fue discriminatorio. Para efectos de la presente sentencia, la medida sustituta a la anterior regla consistirá en el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la sentencia de primera instancia. Además, se decidió (iii) sustituir -para efectos de esta sentencia-, la medida protectora consistente en el pago de cotizaciones que den lugar a la licencia de maternidad, por el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que el pago de las cotizaciones, en este momento, no surtiría los efectos que se pretenden con esta providencia.

Así pues: · En el Caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117 la señora Conni Madona Macareno Medina, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). En este caso, la Sala verificó l os elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral. Una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, en razón de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. Así mismo, se verificó que la desvinculación se dio antes del cumplimiento de la obra sin alegar una justa causa y que al momento del despido, el empleador no conocía del embarazo de la trabajadora.

Por esta razón, será aplicable la regla establecida para los casos de contratos por obra labor, cuando el empleador no conocía del embarazo y desvincula al trabajador antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa (regla 3.2.1), de modo que se debe ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación del contrato sería procedente si las causas que dieron origen al mismo no desaparecieron. En este sentido, la Sala considera que no se demostró que las causas del contrato desaparecieran, pues el empleador era una Clínica que, en razón a los servicios que éstas prestan normalmente, debía entenderse que demandaba de forma permanente las labores de una “auxiliar de enfermeria” como la que desempeñaba la accionante. Por lo anterior, se revocará la decisión del juez de amparo de segunda instancia y se confirmará la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar también la medida protectora consistente en el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación) [76] .

En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOFOTRASO y a la Clínica de la Costa (empresa a la cual la accionante, prestaba sus servicios).

Ÿ En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905 la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz se desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un cargo de libre nombramiento y remoción y fue declarada insubsistente. Dado que la Alcaldía no conocía el estado de embarazo de la actora, se aplicará la regla correspondiente a la desvinculación de una trabajadora de libre nombramiento y remoción en los casos en que el empleador no tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia del embarazo de la actora (regla 8), y se ordenará al Alcalde Municipal de Planeta Rica el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones).

· En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora comercial . En este caso se verificó que el empleador no conocía del embarazo de la accionante al momento de la desvinculación y que la misma se dio una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa. Por esta razón, deberá

aplicarse la regla establecida para los casos de contratos por obra labor donde el empleador no conocía del estado de embarazo y puso fin a la relación laboral aduciendo como causa el cumplimiento de la obra (regla 3.2.3), de modo que, se otorgará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación del contrato sería procedente si las causas que dieron origen al contrato de obra no desaparecieron. En este sentido, como no logra demostrarse que subsistan las causas que dieron origen al contrato, no procederá dar una orden de renovación. Por último, como no se demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá la Corte a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A. y a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda. (a la que la accionante prestaba sus servicios).

· En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como recepcionista.

En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de $3.078.075. En este caso, dado que el empleador no adujo justa causa y no conocía del estado de gestación de la empleada (regla 1.2.2), la protección consistirá en el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecieron. En este caso, en razón a la modalidad contractual mediante la cual se encontraba vinculada la peticionaria, a los más de 5 años que llevaba desempeñando funciones al interior de la empresa y al cargo de recepcionista que ocupaba, la Sala considera que las causas que dieron origen al contrato aún subsistían al momento de la desvinculación, razón por la cual hay lugar a ordenar, además del reconocimiento de la licencia de maternidad, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta al reintegro). En todo caso, respecto de la indemnización recibida por la actora en razón a la terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador podrá hacer compensaciones o cruce de cuentas con las sumas que pagó por este concepto. De otro lado, como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST [77] .

· En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla laboró como empleada doméstica durante cuatro (4) años, para la señora Amparo Concepción Rosero. Debido a que se sentía indispuesta se ausentó quince (15) días de su trabajo, luego de los cuales se le comunicó telefónicamente que la relación laboral había culminado. La empleadora sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además, que no volvió a presentarse en el lugar de trabajo, cumplido el tiempo solicitado. La Sala encuentra que, en este caso, se configura la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido (contrato verbal) y que se puede inferir que la empleadora conocía acerca del estado de embarazo de su trabajadora pues ésta se ausentó de su trabajo durante 15 días por enfermedad habiéndola autorizado previamente la demandada [78] . Con todo, dado que se alega justa causa para la terminación de la alternativa laboral (regla 1.2.1), se procederá a reconocer la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones), y los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Así mismo, la discusión acerca de la configuración de la justa causa se deberá ventilar ante el juez ordinario laboral. Igualmente, como quiera que en este caso la empleadora conoció el estado embarazo de la trabajadora antes de la extinción de la relación laboral, la Corte ordenará la indemnización del artículo 239 del CST.

· En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446 la ciudadana Liliana María Barrios Márquez se desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia.

La empresa demandada alegó que la terminación del contrato obedeció al incumplimiento de las obligaciones de la trabajadora y, por su parte, la actora reconoció algunas de las conductas de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla. Así pues, dado que se verificaron los supuestos que dan origen a un contrato de trabajo, la Sala considera que en este caso deberán aplicarse las reglas de los contratos a término fijo, en razón del objeto de la labor desempeñada por la peticionaria. Así mismo, dado que en el expediente está acreditado que la actora conoció de su estado de embarazo el 22 de abril de 2009 y que inmediatamente después de su conocimiento y comunicación verbal a la Cooperativa Ayudamos Colombi a (i) fue suspendida por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, (ii) desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril), esta Sala puede inferir que el empleador sí conocía del estado de embarazo de la actora y que su despido fue discriminatorio. Por esta razón, hay lugar a aplicar las reglas para los contratos a término fijo cuando el empleador conoce y desvincula a la trabajadora antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo (2.1.1), por lo anterior, la Sala ordenará a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia y a Movistar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). De otro lado, como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, se procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST, a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia y Movistar (empresa en la que la accionante prestaba sus servicios).

- En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero se desempeñó como trabajadora social en la Fundación Auxilium I.P.S. desde el 1º de septiembre de 2008, atendiendo a personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato, el cual fue suscrito al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato a partir de la fecha “debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales” por parte de la contratista. A juicio de la Sala, en el presente caso, no queda clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la trabajadora y la fundación. Por esta razón el asunto deberá ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual no procederá ordenar para este supuesto ninguna medida protectora.

· En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938 la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo.

A través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (2 de los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la actora. La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la actora contaba aproximadamente con siete (7) meses de gestación. En este caso, la razón que adujo el Alcalde para justificar el despido fue la supresión del cargo que ocupaba la demandante por razones de reestructuración de la planta de personal de la Alcaldía. Conforme a los fundamentos de esta sentencia, se procederá a aplicar la protección correspondiente a los casos en los cuales se suprime un cargo de carrera que la trabajadora ocupaba en provisionalidad (regla 7.ii). Lo anterior por cuanto de los cargos de la categoría que ocupaba la demandante, aún permanecen siete (7), habiendo sido suprimidos únicamente el de la actora y otro. Puede inferirse entonces que la desvinculación ocurrió por razón del embarazo, pues se decidió justamente suprimir el cargo ocupado por una mujer embarazada. Esto le permite a

la Sala inferir que el despido fue discriminatorio, lo que haría procedente el reintegro. Por ello, procederá la Corte a ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta el parto (como medida sustituta al reintegro), y el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones).

· En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391 la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura –CORVIFU- para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Esta relación laboral se dio como desarrollo de un primer contrato de aporte celebrado entre CORVIFU y el ICBF, Regional Magdalena, para la administración de unos recursos del Hogar Infantil Santa Ana. En este caso, la actora relata que al enterarse de su estado de embarazo le comunicó la situación al Director del ICBF –Regional Magdalena- y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA. El primero (1°) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del 15 de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. En el presente caso el ICBF explicó que en el contrato celebrado con CORVIFU, durante la vigencia 2008, y hasta el 31 de diciembre de 2008; en la cláusula décima quinta denominada ausencia de relación laboral se estipuló:

“El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera ”. Por esta razón, no puede afirmarse que entre el ICBF, Regional Magdalena, y la peticionaria haya existido una verdadera relación laboral, pues su verdadero empleador era la Corporación Visión Futura –CORVIFU-. Así las cosas, se entiende que existió un contrato de trabajo a término fijo entre la accionante y CORVIFU, razón por la cual deberán aplicarse las reglas propuestas para este tipo de contratos, en el supuesto en que el empleador conocía del estado de gravidez, y desvinculó a la trabajadora alegando el vencimiento del contrato como una justa causa (regla 2.1.2), es decir, deberá ordenarse el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. Con todo, dado que la Corporación Visión Futura –CORVIFU- es una de las entidades frecuentemente habilitadas y seleccionadas para operar los diversos programas sociales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, la Sala entenderá que no puede inferirse que las causas que dieron origen al contrato ya no subsistan. Por esta razón, se ordenara a CORVIFU, que es la empresa contratante y a la que realmente prestó sus servicios la demandante, no solo el pago de la licencia de maternidad, sino también el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). Así mismo, como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, se procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794, la ciudadana Madelvis Carmona Carmona firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como odontóloga , contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1°) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E.

“por renovación tácita” . La accionante afirma que el 20 de febrero de 2009 se enteró de su embarazo y lo notificó verbalmente al Gerente del Hospital. La accionante recibió el 5 de marzo una comunicación del Hospital, en la que se le indicaba que la orden de prestación de servicios mediante la cual fue contratada, vencía ese mismo día.

Al día siguiente, la accionante remitió al hospital dos pruebas de embarazo con fecha del 5 y 6 de marzo, pero su notificación se había surtido desde el 20 de febrero de 2009 que lo hizo verbalmente. Posteriormente, el administrador del Hospital le informó que como no tenía vínculo laboral sino que los servicios los prestó en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, no procedía el reintegro. La Corte solicitó a la cooperativa en mención información sobre si la demandante era su asociada, a lo cual ésta respondió que no. La Sala considera que en este caso se configuró la existencia de un contrato realidad y que su terminación ocurrió durante el embarazo de la contratista, por lo que se vulneraron sus derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad.

Además, queda claro para la Sala que la actora aviso verbalmente al gerente del hospital, y que después del aviso verbal presentó la prueba por escrito, entendiéndose que éste tuvo conocimiento de su estado de gravidez. Por esta razón, hay lugar a aplicar las reglas previstas para los contratos a término fijo en los casos en que el empleador conoce del estado de embarazo y desvincula a su trabajadora aduciendo el vencimiento del contrato (2.1.2). Así, dado que el empleador no acudió ante el inspector del trabajo, la Sala ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen.

Con todo, debido a la naturaleza de la labor que desempeñaba la actora (odontóloga) y de los servicios de salud que son prestados usualmente por un Hospital como el demandado, esta Sala infiere que las causas que dieron origen al contrato subsistían al momento de la desvinculación, por lo que procederá también ordenar al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación) [79] . Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

· En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón, firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para “apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas” , contrato que tenía una duración de ocho (8) meses –del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. A juicio de esta Sala, de los supuestos fácticos del presente asunto y, en especial, del hecho de que la actora desempeñara su labor en una oficina que le fue asignada por la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación y que además, le hubiese sido asignado un computador para desempeñar unas funciones específicas de apoyo a la gestión cultural y artística, se puede inferir que se acreditan los supuestos para la configuración de un contrato realidad (subordinación, salario y prestación personal del servicio), por lo que procederá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del estado de embarazo (la actora entregó al interventor del contrato exámenes médicos e incapacidades en los que constaba su embarazo y además era un hecho notorio pues contaba con 5 meses para la fecha del despido) y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato alegando esto como justa causa (2.1.2). En este caso deberá ordenarse el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones). Por otra parte, la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron. Teniendo en cuenta que, como se dijo, la peticionaria desempeñaba sus funciones en las oficinas de la Secretaría, y que prestaba un servicio de apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Doquebradas que puede entenderse tiene una vocación de permanencia en el tiempo por tratarse, como lo afirma la actora, de “una obligación social del municipio”, la Sala concluye que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten. Sin embargo, no habrá lugar a ordenar la medida sustituta al reintegro, es decir, el pago de salarios y

prestaciones dejadas de percibir pues, para la fecha de la sentencia de primera instancia -26 de mayo de 2009- se colige que ya había tenido lugar el parto [80] . Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

· En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764 la ciudadana Nancy Paola González Sastoque se encontraba vinculada como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. En el presente caso, la Sala verifica que se configuran los tres supuestos de un contrato realidad, por lo cual existe una verdadera relación laboral. Sin embargo, dado que se configura el supuesto en el que la entidad pública para la cual trabajaba la actora está en liquidación, la Sala considera que deberán aplicarse las reglas para los casos de personas que ocupan cargos en provisionalidad y la entidad inicia proceso de liquidación (regla 7.ii). Por esta razón, dado que CAJANAL creó una planta de personal transitoria, se entenderá que la actora podía seguir desempeñando sus funciones en tal entidad, por lo que procederá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro).

Por lo tanto, dado que la accionante puso en conocimiento de la demandada su estado de embarazo (Fl. 32 y 33 del cuaderno principal) y que CAJANAL no dio contestación a la acción de tutela debiendo operar la presunción de veracidad del artículo 20 de Decreto 2591 de 1991 , la Sala concluye que la entidad sí tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora. Sin embargo, en el presente caso, debido a que la actora se encontraba vinculada mediante un contrato de prestación de servicios estatal, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T. propia de los contratos de trabajo laborales.

· En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a su jefe inmediato “sus sospechas” acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La Sala considera que la indemnización por despido sin justa causa, no puede hacer nugatoria la garantía de los derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad, razón por la cual, en el presente caso se deberá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término indefinido, cuando el empleador conoce del estado de embarazo, y despide a la trabajadora sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector (regla 1.1). Por ello, se deberá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). C omo se demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, procederá la Sala a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. Procederán las compensaciones o cruce de cuentas por concepto del monto cancelado a la trabajadora como indemnización por el despido sin justa causa.

· En el Caso # 14 , correspondiente al expediente T-2.341.446 , Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora.

La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de CI Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009. Alega igualmente que por el hecho del despido fue desafiliada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. No obstante el relato de la actora, en el expediente obra prueba de que le fue pagada la liquidación el 26 de diciembre de 2008, lo que le permite a esta Sala concluir que el contrato efectivamente terminó el 20 de diciembre de ese año. Por esta razón, siendo que la prueba de embarazo que obra en el expediente tiene fecha del 20 de diciembre de 2008, la Sala infiere que la empresa CI Súper de Alimentos S.A no tenía conocimiento del estado de embarazo de la Sra. Meneses Palencia. Así, el presente caso describe la hipótesis de un contrato por obra o labor en el cual el empleador no conocía del estado de embarazo, y adujo la terminación de la obra como justa causa (regla 3.2.3), razón por la cual procederá el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones). La renovación, por su parte, solo será procedente si logra demostrarse la subsistencia de las causas que dieron origen al contrato. Por lo anterior, atendiendo a la naturaleza de la labor desempeñada por la actora, no procederá ordenar la renovación del contrato a la empresa usuaria (ni su medida sustituta), como quiera que no se demostró la subsistencia de las razones que dieron lugar al contrato. Ahora bien, teniendo en cuenta que no se demostró el conocimiento por parte del empleador, no habrá lugar a reconocer la indemnización del artículo 239 del CST.

· En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, desde el nueve (9) de abril de 2008, prestaba sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida debido a un altercado con el administrador. Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral [81] . Por esta razón, una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que serán aplicables las reglas propuestas para los contratos a término indefinido cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la despide sin la previa calificación de la justa causa (regla 1.1), dado que, como no se recibió la contestación de la parte demandada a la acción de tutela, se entenderá que opera la presunción de veracidad del artículo 20 de Decreto 2591 de 1991 y que por lo tanto había conocimiento del estado de gravidez por parte del empleador.

Por lo anterior, se ordenará el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) -si este no se hubiese hecho ya por parte del sistema de seguridad social en salud- y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Además, por las razones expuestas, se ordenará la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales y a Kokoriko (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).

· En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963 Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA., el cuatro (4) de noviembre de 2008, para desempeñarse como cajera de parqueadero . La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009 siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. El quince (15) de mayo de 2009 la Gerente

General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato bajo el argumento de que la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido (numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a del Código Sustantivo de Trabajo). En este caso, atendiendo a las incapacidades otorgadas a la peticionaria, se tiene que el empleador conocía de su estado de embarazo y que la despidió sin calificar la justa causa ante la autoridad competente (regla 1.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). En este caso, atendiendo a que la prueba de embarazo de la actora tiene fecha del 3 de marzo de 2009 y que la misma cuenta con incapacidades a causa del embarazo del 3 y 4 de marzo de 2009, la Sala puede inferir que el empleador sí conocía del embarazo de la actora, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798 , Sandra Patricia Gómez Penagos, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009. La empresa demandada aduce que fue liquidada como consecuencia de una carta de renuncia firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009 y que por esta razón, considera que no ha vulnerado sus derechos, pues ella renunció voluntariamente. Sin embargo, la actora narra que ella firmó una hoja en blanco la cual fue llenada luego por la empresa sin su consentimiento. La Sala evidencia que el hecho de si efectivamente se presentó o no por la actora una carta de renuncia es objeto de discusión. Sin embargo, atendiendo a que la accionante se encontraba en estado de gravidez y que en el escrito de tutela, además de manifestar bajo la gravedad del juramento que nunca había presentado una carta de renuncia, reclamó los derechos laborales derivados del embarazo, se puede inferir que no existía ninguna voluntad de retiro por parte de la Sra. Gómez Penagos, adicionalmente el empleador no aportó elementos probatorios que permitan inferir que hubo tal renuncia voluntaria. En este sentido, la sentencia T-990 de 2010 al analizar el caso de una mujer que supuestamente presentó renuncia al cargo de aseadora, estableció que “ ninguna otra razón se percibía para dar lugar a tan abrupta determinación o a la finalización del contrato por parte de la accionante, a sabiendas que ella iba a necesitar aún más su trabajo, del cual derivaba el único ingreso, con mayor razón indispensable para subsistir a raíz del embarazo ” (subrayas fuera del texto original) . Ahora bien, la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta, por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, por ello “ no resulta procedente el reintegro alegado como medida de protección transitoria (…) porque al perder Inversiones K.D.A. su carácter de franquiciada de la marca Dogger, ya no está desarrollando actividad económica alguna” . En el presente caso, teniendo en cuenta que el contrato no tenía un término fijo pues éste no constaba por escrito (artículo 46 del CST) [82] , la Sala entenderá que su término es indefinido. Así, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término indefinido en los casos en que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora (1.1) ordenando a Inversiones K.D.A (o a quien haya asumido su pasivo) el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro).

De otro lado, dado que al momento de su desvinculación la actora tenía 5 meses de embarazo aproximadamente [83] y que el empleador nunca afirmó desconocer el estado de embarazo de la actora, deberá entenderse que había conocimiento y ordenarse el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego, firmó un contrato laboral por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el

cargo de revisora (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última del tres (3) de octubre de 2008, hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo LTDA.

decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. La accionante se realizó una prueba de embarazo el cuatro (4) de noviembre que salió positiva. En este sentido, procede la protección prevista para los casos de contrato a término fijo cuando el empleador no conoce del estado de gestación y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa, razón por la cual la protección consistirá en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones). Adicionalmente, encuentra la Corte que no subsisten las causas que dieron lugar al contrato de trabajo, por lo cual no procede la renovación, ni su medida sustituta. Tampoco se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A., desde el día 25 de marzo de 2009. Afirma que se enteró de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días [84] , de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, le fue autorizada una nueva incapacidad [85] , situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 19 y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Una vez revisado el expediente, es posible concluir que el empleador sabía del embarazo de la accionante, debido a las incapacidades médicas que le fueron concedidas por esta razón y la desvinculó antes del vencimiento o terminación de la obra, sin la previa calificación de una justa causa por parte del inspector del trabajo.

En este sentido, la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo y una vez analizado el objeto de la relación contractual, se establece que son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando una justa causa, sin su previa calificación (regla 3.1.1). Por ello, se aplicará la protección consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido y durante el periodo de la gestación hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación) así como el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones). En este caso, la solicitud de incapacidades en razón del embarazo hacen deducir el conocimiento por parte del empleador, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto, trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.

desde el primero (1°) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios, desempeñándose como Técnico Administrativo . El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1°) de febrero de 2009 con un término de dos (2) meses. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1º de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como “técnico administrativo” [86] . El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. El Hospital alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato realidad (regla 6), por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes bien, se demostró la persistencia de las causas

que dieron origen a la relación laboral, se ordenará solamente el pago de la licencia de maternidad, si este no se hubiese hecho por parte del sistema de seguridad social en salud. Lo anterior, en consideración a que la accionante recibió sus salarios y prestaciones durante el periodo de gestación, tiempo en el cual estuvo vinculada. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

· En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A., el veintiocho (28) de mayo de 2009 con fecha de terminación del trece (13) de agosto de 2009.

En virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como auxiliar de farmacia en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. El 4 de agosto de 2009, la accionante se enteró de su embarazo y lo comunicó a su jefe inmediato, días antes de que le anunciaran la terminación de su contrato. El 19 de agosto de 2009 se suscribió un acta de terminación del contrato de suministro de personal, entre la empresa Servicios y Asesorías y Metrosalud. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, tanto Metrosalud, como Servicios y Asesorías S.A., conocían del embrazo de la accionante, al punto que, en el acta de terminación del contrato de suministro de personal, se acuerda que "frente a las embarazadas (…) [la empresa Servicios y Asesorías] estará informando sobre las decisiones que al respecto tome, sin dejar de desconocer [sic] las obligaciones que respecto a este personal tiene".

Por otra parte, de acuerdo con la accionante, a sus demás compañeros se les volvió a vincular en las labores de auxiliar de farmacia, y la única persona que no fue convocada a continuar en el trabajo fue ella. Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso resulta procedente la medida protectora prevista para los contratos a término fijo, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando como justa causa el vencimiento del plazo pactado (regla 2.1.2). Se ordenará entonces el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). Teniendo en cuenta que la empresa usuaria alega que ya no tiene relaciones comerciales con la empresa de servicios temporales, se ordenará a esta última reconocer el pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto .

En vista de que, a sabiendas del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales y de la empresa usuaria, se procedió a desvincularla, se ordenará a la primera la cancelación de la indemnización del artículo 239 del CST.

· En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova, firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., el dos (2) de enero de 2009. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A., para desempeñarse como Auxiliar de Ventas . Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que su empleador hubiese hecho los aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela solicitando el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales, como el establecimiento donde prestó sus servicios, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible que la razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede en este caso la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada en los que el empleador no conoce del estado de embarazo de la trabajadora y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Razón por la cual procede la medida de protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). Ahora bien, respecto la renovación del contrato, encuentra la Sala que no se desvirtuó la desaparición de las causas que le dieron origen, razón por la cual procedería la renovación. Sin embargo, como no se otorgarán renovaciones en esta sentencia, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia, hasta el momento del

parto. Como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Punto Empleo S.A y a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).

· En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francy Lorena Jaimes León firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda., el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, para desempeñarse como recepcionista . En el expediente obra una prueba de embarazo positiva que se realizó la accionante el 19 de septiembre de 2009. La señora Jaimes afirma que el primero de octubre comunicó a su jefa directa en la empresa en la que se hallaba en misión, acerca de su embarazo y ella – afirma- quedó en dar noticia a la empresa de servicios temporales. El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó acerca de la terminación de su contrato, momento para el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte, la empresa alegó que la accionante solicitó el 1º de octubre permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió.

Adicionalmente, -afirma la empresa- el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni informó los motivos de su ausencia, por esta razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que estaba desempeñando [87] . De la anterior secuencia fáctica se infiere que la empresa sí tenía conocimiento del embarazo de la accionante y que por tanto el despido fue discriminatorio, es decir, el despido se produjo en razón del embarazo de la accionante. Por lo anterior, procede como medida protectora el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento del parto y el pago de la licencia de maternidad. Como se encontró demostrado el conocimiento del empleador, procede además ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda ingresó a trabajar mediante un contrato verbal bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de julio de 2005. Afirma que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora, quien le solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado fue objeto del cambio paulatino de sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Aduce que como no renunció , el 15 de agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y ser afiliada a seguridad social además de la indemnización del artículo 239 del CST, y los jueces de instancia concedieron el amparo y ordenaron lo solicitado , pues encontraron mediante testimonios que la actora trabajaba de lunes a domingo con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato realidad. A juicio de la Corte los fallos objeto de revisión en este caso, garantizaron adecuadamente los derechos de la actora derivados del fuero de maternidad , por lo cual serán confirmados.

· En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez Marín estuvo vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral se utilizaron intermediarios laborales, hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los empleados. Fue despedida el día catorce (14) de Mayo de 2009 y de acuerdo con la accionante, después de ser despedida se realizó una prueba de embarazo que dio positivo [88] . La empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto por rotación de funciones, lo cual es política laboral, se le inició un proceso disciplinario interno, cuyo resultado fue el hallazgo

consistente en que la demandante recibía dádivas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que, después de oírla en descargos, se decidió retirarla del servicio. En opinión de la Sala Plena, en este caso, debido a que había un contrato verbal, se asume que el vínculo se estableció a término indefinido.

Teniendo en cuanta además que el empleador adujo justa causa y no conocía el estado de embarazo de la accionante (regla 1.2.1), se ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación). Además señala la Corte que la discusión sobre la justa causa, deberá ventilarse ante el juez ordinario laboral.

· En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., el diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A. para desempeñarse como cajera auxiliar . El día dieciocho (18) de junio de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para practicarse el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se le diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Pese a que la accionante afirma que comunicó verbalmente su embarazo a la empresa usuaria, no obra en el expediente prueba de embarazo anterior a la fecha de terminación del contrato. Antes bien, la prueba de embarazo anexada por la accionante es del 19 de junio de 2009. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente en lo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir. La Corte considera que en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Sin embargo, teniendo en cuenta que en primera instancia se ordenó el reintegro y dicha orden fue confirmada por el ad quem, la Corte no ordenará el pago de la licencia de maternidad, ni el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir. Además, como el empleador no conocía del embarazo, no procede la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico automotor de Palmira Ltda., el cuatro (4) de diciembre de 2008 para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular , por un término de treinta (30) días. El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado, la actora se practicó una prueba de embarazo el 7 de enero que dio positivo, señalando que para la fecha del despido tenía un mes de embarazo. La demandada respondió que la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expiración del contrato inicialmente pactado;

además, que la noticia del embarazo fue posterior a la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo cual ni la empleada, ni el empleador, tenían conocimiento de ello antes de extinguirse el mencionado vínculo. A juicio de la Sala, en el presente caso se configuran los elementos que dan origen a un contrato realidad por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regla 6), cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.2.3). Por esta razón, procede la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). En este caso, no procede la protección consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, debido a que, para la fecha del fallo de primera instancia, la accionante contaba ya con nueve meses de embarazo .

No se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó a trabajar mediante contrato laboral a término fijo, el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul, desempeñándose como cajera y camarera con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de 24 horas continuas , con un día de descanso posterior, de domingo a domingo. A mediados del mes de febrero de 2009 –afirma- comunicó de su estado de embarazo a su empleador, pero ello tuvo como consecuencia la ocurrencia de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención –relata- "de aburrirla para que renunciara".

Finalmente, en marzo de 2009 fue despedida. La demandada, por su parte, alegó que la accionante abandonó su puesto de trabajo, adicionalmente, no obra en el expediente prueba de embarazo de fecha anterior al despido, que permita establecer que la demandada conocía del estado de la accionante. Conforme a lo anterior, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término fijo, cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la despide antes del vencimiento del contrato, alegando una justa causa (regla 2.2.2), por esta razón se ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación). La discusión sobre la configuración de una justa causa, debe ventilarse ante el juez ordinario laboral.

· En el Caso # 29, correspondiente al expediente T-2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Tobar firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado - Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento, con el objeto de "la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaborar el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada usuario, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la ESE Jorge Julio Guzmán" . El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día doce (12) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar del estado de embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió después del vencimiento del contrato, siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación del contrato fue que éste tenía un término fijo. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato realidad, por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regla 6), cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes bien, se demostró la persistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral, y teniendo en cuenta que la desvinculación es coincidente con la fecha del parto, procede ordenar el pago de la licencia de maternidad, en caso de que esta no haya sido cubierta por el sistema de seguridad social en salud. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

· En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1°) de abril de 2004 para desempeñarse como asesora comercial . Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009, la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, lo cual alega la peticionaria, no es cierto.

De acuerdo con la accionante, al momento del despido informó de su embarazo, sin embargo, la prueba de embarazo que obra en el expediente es del 16 de septiembre de 2009 [89] .

La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma lo reconoció, la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol, estuvo fundada en que la actora llegó " enguayabada" a trabajar , lo que para la configuración de la causal de despido resulta equivalente. Para la Sala, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término indefinido, cuando el empleador no conoce del

embarazo de la trabajadora y aduce justa causa (regla 1.2.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). La discusión sobre la configuración de la justa causa debía darse ante el juez laboral. Tampoco se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

· En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como cajera . Recibió una carta de terminación del contrato el veintisiete (27) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció la noticia del embarazo, antes de la liquidación del contrato, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la labor para la cual fue contratada.

En este caso, encuentra la Corte que procede la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, en los que el empleador no conoce del embarazo de la accionante y la desvincula una vez cumplida la obra alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Lo anterior, teniendo en cuenta que la prueba de embarazo que obra en el expediente es de fecha posterior a la carta que notifica la terminación del contrato [90] y que la representante de la empresa demandada afirmó desconocer el estado de la accionante en el interrogatorio de parte al que fue convocada en el trámite de esta acción [91] .

Procede entonces, la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones), así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia (como medida sustituta de la renovación) hasta el momento del parto, toda vez que no se desvirtuó la desaparición de las causas del contrato.

Como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., y a la empresa Circulante S.A. (empresa en la que la accionante, prestaba sus servicios).

· En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda., el cuatro (4) de septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuila Ltda., para desempeñarse como mercaderista e impulsadora . El trece (13) de agosto de 2009, la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó a la empresa, ésta persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haberle notificado la fecha de culminación de la labor, además, que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. En este caso, encuentra la Corte que procede la protección prevista para los contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador conoce el estado de gestación de la empleada y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.1.2). Lo anterior, teniendo en cuenta que el empleador conoció del embarazo antes de la terminación efectiva del contrato y que el requisito del conocimiento se predica de ese momento, no de aquel en que se hizo entrega de la carta. Por lo anterior, como no se acudió ante el inspector del trabajo, procederá la Corte a ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de la gestación), en este caso no se ordenará la medida sustituta de la renovación, teniendo en cuenta

que se puede inferir, de la carta de terminación del contrato, que no subsisten las causas que le dieron origen. Adicionalmente, se ordenará cancelar la indemnización del artículo 239 del CST.

· En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello comenzó a laborar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U., el catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como vendedora y en corte de tela . Relata que el señor en mención "nunca cumplió con los pagos de salud y pensión" . Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009, informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas, administradora de la empresa, acerca de su estado de embarazo.

Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto [92] . Mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más uso de sus servicios. Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar "por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado" . El demandado respondió que no pudo hacer la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que no conoció el embarazo de la demandante sino hasta que respondió la demanda de tutela, y que la razón del despido fue abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Los jueces de ambas instancias acogieron los argumentos de la defensa y negaron el amparo. En este caso encuentra la Corte, que por tratarse de un contrato verbal, la protección que debe prestarse será la del contrato laboral a término indefinido. Además, considerando los criterios establecidos en esta sentencia sobre el conocimiento del embarazo, según los cuales se entiende que este es un hecho notorio cuando la trabajadora solicita incapacidades por esta razón, concluye la Corte que en este caso el empleador conocía del embarazo de la actora, por lo que la protección será la prevista en la regla 1.1. Así las cosas, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido, hasta el momento del parto (como medida sustituta del reintegro), el pago de la licencia de maternidad y el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.361.117;

y en su lugar ORDENAR a la Clínica de la Costa y a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a Conni Madona Macareno Medina el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.300.905; y en su lugar ORDENAR al Alcalde Municipal de Planeta Rica, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz, el pago de la licencia de maternidad.

Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.275.055, y en su lugar ORDENAR a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., y a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez el pago de la licencia de maternidad.

Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.306.381, y en su lugar ORDENAR a la empresa Comercializadora S.M. S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la

ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 24 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.331.846; y en su lugar ORDENAR a la ciudadana Amparo Concepción Rosero, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Sincelejo (Sucre) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.337.446; y en su lugar ORDENAR a la empresa Movistar y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia , que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, (i) el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Séptimo.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictada en segunda instancia que declaró improcedente la acción de tutela en el caso correspondiente al expediente T-2.344.730 por las razones expuestas.

Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.406.938, y en su lugar ORDENAR al Alcalde Municipal de Ciénaga, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Lucy Cecilia Villalobos Samper el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo hasta la fecha del parto.

Noveno.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.411.391, y en su lugar ORDENAR a la Corporación Visión Futura CORVIFU, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Adriana Margarita Aguilera Rodero el pago de la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto.

Décimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.383.794 y en su lugar ORDENAR al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Madelvis Carmona Carmona el pago de la licencia de maternidad y los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Décimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Penal del Circuito Dosquebradas (Risaralda) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.386.501 y en su lugar ORDENAR al Alcalde del Municipio de Dosquebradas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana la señora Lilian Carolina Arenas el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Segundo.- REVOCAR el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.435.764 y en su lugar ORDENAR a CAJANAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del

presente fallo, reconozca a la ciudadana Nancy Paola González el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto.

Décimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.444.682 y en su lugar ORDENAR al Notario Cuarto del Círculo de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Mary Ramírez Paternita la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta el parto, así como la indemnización del artículo 239 del CST. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Décimo Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 civil Municipal de Neiva (Huila) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.341.446 y en su lugar ORDENAR a la empresa CI Súper de Alimentos S.A.

que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Karla María Meneses Palencia el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 18 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.330.581 y en su lugar ORDENAR a la empresa Kokoriko y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra el pago de la licencia de maternidad –si este no se hubiese hecho por el sistema de seguridad social en salud- y el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto.

Décimo Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 33 Civil Municipal de Bogota (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.332.963 y en su lugar ORDENAR a la empresa Inversiones Amezquita LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rosas el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.552.798 y en su lugar ORDENAR a Inversiones K.D.A. o quien haya asumido su pasivo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, tome la medidas necesarias para reconocer a la ciudadana , Sandra Patricia Gómez Penagos el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 8 Penal del Circuito adjunto de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.362.327 y en su lugar ORDENAR a empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Andrea Rojas Urrego el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga (Santander) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.364.142 y en su lugar ORDENAR a la empresa Baguer S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca la ciudadana Yeimi Karina Palencia Gualdrón (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.374.575 y en su lugar ORDENAR al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto (i) el pago de la licencia de maternidad, de no haberse hecho por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Vigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.479.272 y en su lugar ORDENAR a la empresa Servicios y Asesorías S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jessica Isaza Puerta (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el en caso correspondiente al expediente T-2.482.639 y en su lugar ORDENAR a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. dueña del establecimiento de comercio Calzado Bata y a la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta el la fecha del parto; y (ii) el pago de la licencia de maternidad .

Vigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.493.810 y en su lugar ORDENAR a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Francy Lorena Jaimes León, (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Cuarto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.473.945.

Vigésimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.432.432 y en su lugar ORDENAR a la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Marina Velásquez Marín el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Sexto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.473.947.

Vigésimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.483.598 y en su lugar ORDENAR a la empresa Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jenny Alejandra Ossa Cerón el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.499.891 y en su lugar ORDENAR a la empresa Hostal Paraíso

Azul, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Hanny Cadena Pardo, el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo N oveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.508.225 y en su lugar ORDENAR a la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.503.901 y en su lugar ORDENAR a la empresa Apuesta Gana S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Gleinis Grismith Garavito Sarrazola el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.502.919 y en su lugar ORDENAR a la empresa Circulante S.A., y a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Yalenis María Posada Agamez i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto; y ii) el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva (Huila) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.501.852 y en su lugar ORDENAR a la empresa Tropihuila Ltda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza i) el pago de la licencia de maternidad;

y ii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Trigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.501.743 y en su lugar ORDENAR al señor Norberto Ramírez Ramírez dueño del Almacén Surtimpor E.U, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Martha Rocío Rodríguez Bello (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo .

Trigésimo Cuarto.- DISPONER que las órdenes contenidas en los numerales anteriores, referidas a prestaciones económicas, corresponden únicamente al periodo de la gestación y los tres meses posteriores al parto.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO Presidente MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Con salvamento parcial de voto MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado Con aclaración de voto ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con aclaración de voto NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con aclaración de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con salvamento parcial de voto MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General ANEXO 1 Caso No. 1– Exp. T-2.361.117 (Conni Madona Macareno Medina contra COOFOTRASO y la Clínica de la Costa) Caso No. 2 – Exp. T-2.

300.905 (Girleza María Moreno Ortiz contra el Municipio de Planeta Rica) Caso No. 3 – Exp. T-2.275.055 (Nancy Yaneth Pardo Benítez contra Activos S.A. y Customer Value Activadores de Marketing Ltda) Caso No. 4 – Exp. T-2.306.381 (Sandra Liliana Lozano Gutiérrez contra empresa Comercializadora S.M. S.A.) C aso No. 5 – Exp. T-2.331.846 (Mariluz Aragón Vallecilla contra Amparo Concepción Rosero.) Caso No. 6 – Exp. T -2.337.446 (LILIANA

MARÍA BARRIOS MÁRQUEZ contra AYUDAMOS COLOMBIA) Caso No. 7 – Exp. T-2.344.730 (SONIA DEL ROCÍO SÁNCHEZ FORERO CONTRA FUNDACIÓN AUXILIUM I.P.S.) Caso No. 8 – Exp. T-2.406.938 (LUCY CECILIA VILLALOBOS SAMPER contra LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA) Caso No. 9 – Exp. T-2.411.391 (ADRIANA MARGARITA AGUILERA RODERO contra ICBF –REGIONAL MAGDALENA y LA CORPORACIÓN VISIÓN FUTURA –CORVIFU- Y ODECOMUNESA.) Caso No. 10 Exp. T-2.383.794 (MADELVIS CARMONA CARMONA contra HOSPITAL LOCAL DE NUEVA GRANADA E.S.E.) Caso No. 11 – Exp. T-2.386.501 (LILIAN CAROLINA ARENAS RENDÓN contra MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS) Caso No. 12 – Exp. T-2.435.764 (NANCY PAOLA GONZÁLEZ SASTOQUE contra CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL “EN LIQUIDACIÓN”) Caso No. 13 – Exp. T-2.444.682 (LUZ MARY BELTRÁN PATERNINA contra NOTARÍA CUARTA DEL CÍRCULO DE BARRANQUILLA) Caso No. 14 – Exp.

T-2.341.446 (KARLA MARÍA MENESES PALENCIA contra ACCIÓN S.A. Y CI SÚPER DE ALIMENTOS S.A.) Caso No. 15 – Exp. T-2.330.581 (CLAUDIA PATRICIA VÉLEZ BECERRA contra la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES LABORALES) Caso No. 16 – Exp. T-2.332.963 (YOLY ESMERALDA SUÁREZ ROJAS contra INVERSIONES AMEZQUITA LTDA) Caso No. 17 – Exp.

T-2.552.798 (SANDRA PATRICIA GÓMEZ PENAGOS contra INVERSIONES K.D.A) Caso No. 18 – Exp. T-2.362.327 (ANDREA ROJAS URREGO contra SERDEMPO LTDA) Caso No. 19 – Exp.

T-2.364.142 (YEIMI KARINA PALENCIA GUALDRON contra COASIC y BAGUER S.A.) Caso No. 20 – Exp. T-2.374.575 (NIDIA ESPERANZA RICO PRIETO contra HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.) Caso No. 21 – Exp.

T-2.479.272 (JESSICA ISAZA PUERTA contra la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD y la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.) Caso No. 22 – Exp.

T-2.482.639 (VANESSA JOHANA MAYA NOVA contra PUNTO EMPLEO S.A. y el ALMACÉN CALZADO BATA) Caso No. 23 – Exp. T- 2.493.810 (FRANCY LORENA JAIMES LEÓN contra ASER TEMPORALES LTDA.) Caso No. 24 – Exp. T- T-2.473.945 (MERY AMPARO CORTES PINEDA contra JESÚS RAMÍREZ y YEIMI MABEL GÓMEZ BELLO.) Caso No. 25 – Exp. T- 2.432.432 (LUZ MARINA VELÁSQUEZ MARÍN contra SERVICIOS INTEGRADOS DE TRÁNSITO SIT PRADERA) Caso No. 26 – Exp. T- 2.473.947 (DAMARIS SABOGAL RIVEROS contra ACTIVOS S.A. y BRINKS DE COLOMBIA S.A.) Caso No. 27 – Exp. T-2.483.598 (JENNY ALEJANDRA OSSA CERON contra CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE PALMIRA LTDA.) Caso No. 28 – Exp.

T- 2.499.891 (HENNY CADENA PARDO contra HOSTAL PARAÍSO AZUL.) Caso No. 29 – Exp. T- 2.508.225 (SANDRA LILIANA DÍAZ TOBAR contra EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL JORGE JULIO GUZMÁN) Caso No. 30 – Exp. T- 2.503.901 (GLEINIS GRISMITH GARAVITO SARRAZOLA contra GRUPO ANTIOQUEÑO DE APUESTAS S.A. -GANA S.A.) Caso No. 31 – Exp. T-2.502.919 (YALENIS MARÍA POSADA AGAMEZ contra TALENTUM TEMPORALES LTDA. y CIRCULANTE S.A.) Caso No. 32 – Exp.

T- 2.501.852 (NORMA CONSTANZA MEDINA QUIZA contra TEMPOSUR LTDA. y TROPIHUILA LTDA.) Caso No. 33 – Exp. T-2.501.743 (MARTHA ROCIO RODRÍGUEZ BELLO contra NORBERTO RAMÍREZ RAMÍREZ) ANEXO # 2 Expediente Demandante Demandado Primera Instancia Fecha Segunda Instancia Fecha T-2.361.117 Conni Madona Macareno Medina COOFOTRASO y la Clínica de la Costa Juzgado 1 Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla (Atlántico) Abril 21/09 Juzgado 1 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) Junio 18/09 T-2.300.905 Girleza María Moreno Ortiz Municipio de Planeta Rica Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Planeta Rica (Córdoba) Marzo 20/09 Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) Abril 17/09 T-2.275.055 Nancy Yaneth Pardo Benítez Activos S.A. y Customer Value Activadores de Marketing Ltda Juzgado 39 Civil Municipal de

Bogotá (Cundinamarca) Febrero 26/09 Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) Abril 16/09 T-2.306.381 Sandra Liliana Lozano Gutiérrez empresa Comercializadora S.M. S.A.

Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) Abril 30/09 T-2.331.846 Mariluz Aragón Vallecilla Amparo Concepción Rosero Juzgado 24 Civil Municipal de Cali (Valle) Mayo 19/09 T -2.337.446 LILIANA MARÍA BARRIOS MÁRQUEZ AYUDAMOS COLOMBIA Juzgado 2 Civil Municipal de Sincelejo (Sucre) Junio 3/09 T-2.344.730 SONIA DEL ROCÍO SÁNCHEZ FORERO FUNDACIÓN AUXILIUM I.P.S.

Juzgado 13 Penal Municipal con función de garantías de Bogotá (Cundinamarca) Mayo 4/09 Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) Junio 26/09 T-2.406.938 LUCY CECILIA VILLALOBOS SAMPER LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Ciénaga (Magdalena) Mayo 19/09 Juzgado 2 Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) Julio 3/09 T-2.411.391 ADRIANA MARGARITA AGUILERA RODERO ICBF –REGIONAL MAGDALENA y LA CORPORACIÓN VISIÓN FUTURA –CORVIFU- Y ODECOMUNESA Juzgado Único Promiscuo de Familia del Banco (Magdalena) Mayo 20/09 Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena) Agosto 14/09 T-2.383.794 MADELVIS CARMONA CARMONA HOSPITAL LOCAL DE NUEVA GRANADA E.S.E.

Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Plato (Magdalena) Abril 13/09 Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena) Mayo 26/09 T-2.386.501 LILIAN CAROLINA ARENAS RENDÓN MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS Juzgado 2 Penal Municipal de Dosquebradas (Risaralda) Mayo 26/09 Juzgado Penal del Circuito Dosquebradas (Risaralda) Julio 3/09 T-2.435.764 NANCY PAOLA GONZÁLEZ SASTOQUE CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL “EN LIQUIDACIÓN” Juzgado 48 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá (Cundinamarca).

Julio 13/09 Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Cundinamarca) Agosto 31/09 T-2.444.682 LUZ MARY BELTRÁN PATERNINA NOTARÍA CUARTA DEL CÍRCULO DE BARRANQUILLA (ATLÁNTICO) Juzgado 1 penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla (Atlántico) Junio 17/09 Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) Septiembre 1/09 T-2.341.446 KARLA MARÍA MENESES PALENCIA ACCIÓN S.A. Y CI SÚPER DE ALIMENTOS S.A.

Juzgado 9 civil Municipal de Neiva (Huila) Mayo 19/09 T-2.330.581 CLAUDIA PATRICIA VÉLEZ BECERRA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES LABORALES Juzgado 18 Civil Municipal de Cali (Valle) Mayo 28/09 T-2.332.963 YOLY ESMERALDA SUÁREZ ROJAS INVERSIONES AMEZQUITA LTDA Juzgado 33 Civil Municipal de Bogota (Cundinamarca) Junio 23/09 T-2.552.798 SANDRA PATRICIA GÓMEZ PENAGOS INVERSIONES K.D.A Juzgado 3 Penal Municipal para Adolecentes con funciones de control de garantías de Barranquilla (Atlántico) Septiembre 10/09 Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolecentes con función de conocimiento de Barranquilla (Atlántico) Noviembre 7/09 T-2.362.327 ANDREA ROJAS URREGO SERDEMPO LTDA Juzgado 52 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) Abril 20/09 Juzgado 8 Penal del Circuito adjunto de Bogotá (Cundinamarca) Junio 30 /09 T-2.364.142 YEIMI KARINA PALENCIA GUALDRON COASIC y BAGUER S.A.

Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga (Santander) Junio 16/09 T-2.374.575 NIDIA ESPERANZA RICO PRIETO HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.) Juzgado 1 Civil del Circuito de Villavicencio (Meta) Junio 5/09 Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta) Julio 14/09 T-2.479.272 JESSICA ISAZA PUERTA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD y la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.

Juzgado 7 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín (Antioquia) Octubre 7/09 T-2.482.639 VANESSA JOHANA MAYA NOVA PUNTO EMPLEO S.A. y el ALMACÉN CALZADO BATA Juzgado 2 Civil

Municipal de Barranquilla (Atlántico) Junio 26/09 Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) Agosto 31/09 T- 2.493.810 FRANCY LORENA JAIMES LEÓN ASER TEMPORALES LTDA.

Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) Noviembre 9/09 T- 2.473.945 MERY AMPARO CORTES PINEDA JESÚS RAMÍREZ y YEIMI MABEL GÓMEZ BELLO.

Juzgado 55 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) Septiembre 8/09 Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) Octubre 16/09 T- 2.432.432 LUZ MARINA VELÁSQUEZ MARÍN SERVICIOS INTEGRADOS DE TRÁNSITO SIT PRADERA Juzgado 3 Civil Municipal de Palmira (Valle) Julio 14/09 Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle) Septiembre 7/09 T- 2.473.947 DAMARIS SABOGAL RIVEROS ACTIVOS S.A. y BRINKS DE COLOMBIA S.A.

Juzgado 41 penal Municipal con función de garantías de Bogotá (Cundinamarca) Agosto 5/09 Juzgado 20 penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) Septiembre 23/09 T-2.483.598 JENNY ALEJANDRA OSSA CERON CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE PALMIRA LTDA.

Juzgado 5 Penal Municipal de Palmira (Valle) Septiembre 2/09 Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira (Valle) Octubre 9/09 T- 2.499.891 HENNY CADENA PARDO HOSTAL PARAÍSO AZUL.

Juzgado 18 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) Julio 21/09 Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) Agosto 28/09 T- 2.508.225 SANDRA LILIANA DÍAZ TOBAR EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL JORGE JULIO GUZMÁN Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo) Octubre 29/09 T- 2.503.901 GLEINIS GRISMITH GARAVITO SARRAZOLA GRUPO ANTIOQUEÑO DE APUESTAS S.A. -GANA S.A.

Juzgado 2 Civil Municipal de Medellín (Antioquia) Noviembre 9/09 T-2.502.919 YALENIS MARÍA POSADA AGAMEZ TALENTUM TEMPORALES LTDA. y CIRCULANTE S.A.

Juzgado 4 Civil Municipal de Cartagena (Bolívar) Marzo 17/09 Juzgado 7 Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar) Junio 16/09 T- 2.501.852 NORMA CONSTANZA MEDINA QUIZA TEMPOSUR LTDA. y TROPIHUILA LTDA.

Juzgado 8 Civil Municipal de Neiva (Huila) Septiembre 22/09 Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva (Huila) Noviembre 10/09 T-2.501.743 MARTHA ROCIO RODRÍGUEZ BELLO NORBERTO RAMÍREZ RAMíREZ Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) Noviembre 13/09 ANEXO # 3 ANTECEDENTES CASO # 1. EXPEDIENTE T-2.361.117 El pasado veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Conni Madona Macareno Medina interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al mínimo vital y a la salud los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO) y la Clínica de la Costa.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Conni Madona Macareno Medina, de 23 años (folio 12, cuaderno 1), se encontraba afiliada a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO) desde el primero (1) de mayo de 2007 y prestaba sus servicios a la Clínica de la Costa como auxiliar de facturación desde la misma fecha (folio 15, cuaderno 1).

Relata que el veintisiete (27) de diciembre de dos mil ocho (2008) “en las horas de la mañana (…) me presenté en las instalaciones de la cooperativa (…) para comunicarles que en las horas de la mañana exactamente a las 7:00 AM me había realizada un examen de gravidez (…)” (folio 1, cuaderno 1).

Ese mismo día, “a las 12:00 del medio día” y “sin explicar el motivo” (folio 1, cuaderno 1) , el gerente de COOFOTRASO le entregó una comunicación en la que le informaba que “hasta el día 27 de Diciembre de 2008, prestará

los servicios que venía desempeñando como trabajador asociado autogestionario de Auxiliar de Facturación" (folio 13, cuaderno 1).

El treinta (30) de diciembre de dos mil ocho (2008) la peticionaria entregó en COOFOTRASO los resultados de la prueba de embarazo que se había realizado, la cual resultó positiva (folio 12, cuaderno 1).

El cinco (5) de enero de dos mil nueve (2009) la actora solicitó a la Cooperativa mencionada su reintegro al cargo que venía desempeñando en la Clínica de la Costa debido a su estado de embarazo (folio 14, cuaderno 1). En tal petición la señora Macareno Medina advierte que "dejo claro que el 27 [de diciembre de 2008] ni ustedes ni yo tenía conocimiento alguno sobre mi estado" (folio 14, cuaderno 1) .

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Conni Madona Macareno Medina solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la salud que considera han sido vulnerados por las demandadas al desvincularla del cargo que venía desempeñando en la Clínica de la Costa a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro "al cargo de auxiliar de facturación en la empresa Clínica de la Costa o a una labor equivalente o superior, en las mismas o mejores condiciones", (ii) el pago del "mínimo vital atrasado desde la fecha 28 de diciembre de 2008 hasta la actualidad, al igual que los aportes a la seguridad social", (iii) "la devolución de los dineros gastados (…) a causa de los controles prenatales en médicos particulares, por la desvinculación a la seguridad social (EPS)" y (iv) el pago de la licencia de maternidad (folio 9, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas COOFOTRASO, mediante escrito del trece (13) de abril de 2009, indicó que, en primer lugar, la "decisión de desvinculación de la asociada se debió a los fuertes llamados de atención, ya que ésta no cumplía con sus funciones asignadas como es la elaboración de las facturas, para su radicación en la respectiva EPS en su turno correspondiente, dejando la responsabilidad de su trabajo a la auxiliar que normalmente la reemplazaba en el siguiente turno, tal como está consignado en el memorando de fecha 14 de mayo de 2008" (folio 35, cuaderno 1). Añadió que la actora "en los meses siguientes no cumplió con las funciones que el cargo de auxiliar de facturación ameritaba, por tal motivo fue desvinculada el 27 de diciembre de 2008" (folio 36, cuaderno 1) .

En segundo lugar, argumentó que la peticionaria no le informó de ninguna forma –verbal o escrita- su estado de embarazo con anterioridad a la desvinculación (folio 36, cuaderno 1), sólo lo hizo tres días después de la misma –el treinta (30) de diciembre de 2008- lo que demuestra que ésta no se debió a su estado de embarazo (folio 37, cuaderno 1). Así mismo, llama la atención sobre el hecho de que, según la misma solicitud de reintegro realizada por la actora, el veintisiete (27) de diciembre de 2008 ni la cooperativa ni ella misma tenían conocimiento de su estado de embarazo (folio 37, cuaderno 1).

El quince (15) de abril de 2009 la Clínica de la Costa manifestó que la señora Macareno Medina no informó oportunamente de su estado y éste tampoco era un hecho notorio a la fecha de la desvinculación (folio 69, cuaderno 1). Agregó que la Clínica de la Costa "se había quejado del desempeño laboral" de la actora (folio 70, cuaderno 1). Por último, indicó que "no existe responsabilidad de la Clínica de la Costa frente a los asociados de la cooperativa COOFOTRASO y, en consecuencia, no existe relación laboral alguna con los socios u empleados (sic) que tenga COOFOTRASO, como es el caso de la accionante" (folio 70, cuaderno 1) .

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El veintiuno (21) de abril de 2009 el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora con base en las siguientes razones:

En primer término consideró que el amparo era procedente a la luz de la jurisprudencia constitucional ya que (i) la desvinculación de la accionante se produjo cuando se encontraba embarazada, (ii) no se contaba con autorización del inspector del trabajo y (iii) la peticionaria no dispone de los recursos económicos necesarios para realizarse los exámenes médicos de control, lo cual demuestra la afectación de su derecho al mínimo vital y a la salud (folio 78, cuaderno 1).

En segundo término, con relación a la falta de notificación del estado de embarazo, el juez de primer grado siguió el parámetro trazado en la sentencia T-095 de 2008 en la que se concluyó que para aplicar la protección laboral reforzada de la mujer embarazada basta con probar que el despido se produjo durante el embarazo o la licencia de maternidad sin que sea necesario el aviso al empleador (folios 78-80, cuaderno 1).

En tercer término, aseveró que "(…) no cabe duda que la causa que originó la terminación del contrato de trabajo fue la manifestación verbal a la empresa de la duda que la actora tenía en cuanto a si estaba o no embarazada (…)" (folio 80, cuaderno 1). Ello porque a la actora no se le hicieron varios llamados de atención como manifiestan los demandados, sino solamente uno que es además bastante lejano de la fecha de la desvinculación (folios 80-81, cuaderno 1).

Con fundamento en los argumentos reseñados, se ordenó a COOFOTRASO reintegrar a la peticionaria al cargo que venía desempeñando o a uno de similar categoría y pagarle los salarios y prestaciones desde la fecha de la desvinculación hasta el reintegro, así como afiliarla al sistema de seguridad social (folio 81, cuaderno 1).

En cuanto a la responsabilidad de la Clínica de la Costa, estimó que "no tiene responsabilidad en el despido de la trabajadora asociada, toda vez que no es su patrono directo ni está bajo su responsabilidad, sino de la cooperativa Coofotraso; por tal razón se exonera de la misma (…)" (folio 81, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El dieciocho (18) de junio de 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar la protección de los derechos fundamentales de la actora. Consideró el ad quem que "en el presente caso existe plenamente un proceso eficaz para resolver la controversia presentada por el accionante (sic) y el hecho que el proceso laboral sea lleve (sic) más tiempo que la acción de tutela no es óbice para señalar que no es un medio expedito para resolver el caso del accionante" (folio 5, cuaderno 2) .

Añadió que "la accionante tiene la calidad de socia gestora de la accionada Cooperativa COOFOTRASO, esto es que entre estos no existe ninguna relación laboral y mucho menos contrato de trabajo. Entonces la decisión del juez de primera instancia al ordenar a la COOPERATIVA PARA EL FOMENTO DEL TRABAJO ASOCIADO COOFOTRASO, el reintegro de la accionante, no se ajusta a lo probado, dado que esta entidad no es empleadora de la accionante ni existe contrato de trabajo entre estas dos partes. Así las cosas, el reintegro solicitado no esta llamado a prosperar a través de esta vía de tutela. Y esa relación laboral, que se pretende hacer valer y que en este asunto no está demostrada, debe ser declarada por la justicia ordinaria laboral (…)" (folio 6, cuaderno 2).

CASO # 2. EXPEDIENTE T-2.300.905 El pasado cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Municipio de Planeta Rica.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Girleza María Moreno Ortiz, de treinta (30) años (folio 25, cuaderno 1), fue nombrada en la Alcaldía Municipal de Planeta Rica en el cargo de Jefe de Unidad del Área Financiera - Técnico Administrativo, código 367, grado 04- el quince (15) de marzo de 2004 (folio 13, cuaderno 1). Durante el tiempo en que ocupó el mencionado cargo no fue objeto de ningún llamado de atención (folio 1, cuaderno 1).

El nueve (9) de diciembre de 2008 la Alcaldía Municipal de Planeta Rica notificó a la actora de la resolución 546 del cinco (5) de diciembre de 2008 por medio de la cual se le declaró insubsistente del cargo de Técnico Administrativo, código 367, grado 04 (folios 14-15, cuaderno 1).

Según la mencionada resolución, la razón de la insubsistencia consistió en que "(…) en aras de mejorar la prestación del servicio por parte de la entidad, se hace necesario que el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 04, sea desempeñado por personas que tengan un mejor perfil en cuanto a estudios y actualidad en conocimientos (…)" (folio 14, cuaderno 1) .

Relata que en el momento mismo de la notificación informó verbalmente su estado de embarazo (folio 1, cuaderno 1). Además, el quince (15) de diciembre de 2008 solicitó por escrito al Alcalde de Planeta Rica su reintegro en virtud de su estado de gravidez anexando la prueba correspondiente (folios 16-17, cuaderno 1). Añade que, por solicitud del Secretario de Servicios Administrativos de la Alcaldía de Planeta Rica, el treinta y uno (31) de diciembre de 2008 le remitió otro examen médico en el que se comprobaba su estado, esta vez realizado en la Empresa Promotora de Salud a la que estaba afiliada, en el cual consta que el veinticuatro (24) de diciembre de 2008 tenía 7.4 semanas de gestación (folios 18-20, cuaderno 1).

El trece (13) de enero de 2009 el Secretario de Servicios Generales de la Alcaldía de Planeta Rica negó la solicitud de reintegro hecha por la accionante con el argumento de que "la Administración Municipal al momento de declarar la insubsistencia (…) no tenía conocimiento de su estado de gravidez, el cual comunicó usted con posterioridad a la expedición del acto administrativo, por tanto, no estaba Usted amparada por el fuero de maternidad" (folio 21, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que es de "escasos recursos económicos, mujer cabeza de hogar, con dos hijos [93] y padres [94] , a los que debo proporcionar alimentos. En la actualidad me encuentro por fuera del sistema de seguridad social en salud ya que no cotizo al sistema" (folio 2, cuaderno 1) .

También informa que la Alcaldía de Planeta Rica no le ha pagado sus cesantías ni sus prestaciones sociales a pesar de que fueron liquidadas desde el veintidós (22) de enero de 2009 (folios 2 y 22-23, cuaderno 1).

Por último, aporta una letra de cambio (folio 26, cuaderno 1) y un extracto de un crédito de consumo (folio 27, cuaderno 1) como prueba de los préstamos a los que ha tenido que recurrir a causa de su declaratoria de insubsistencia.

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por el demandado en virtud de la declaratoria de insubsistencia de la que fue objeto a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar al demandado (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando, (ii) la afiliación a la seguridad social en salud y (iii) el pago de los salarios y acreencias adeudadas (folio 12, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada La Alcaldía Municipal de Planeta Rica, mediante escrito del trece (13) de l once (11) de marzo de 2009, indicó que "para las fechas 5 de Diciembre del año 2008, en la cual se dicta la resolución No. 546 (…) y para el día 9 de diciembre del 2008, fecha en la cual se le notifica la anterior decisión, la administración municipal no conocía del estado de embarazo de la accionante" (folio 33, cuaderno 1). De lo anterior se desprende, según el demandado, "que la actora incumple con uno de los requisitos señalados por la jurisprudencia como es el de haber puesto en conocimiento la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora nunca notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley, si no (sic) que lo hizo en forma posterior 6 días después de que fue notificada de la insubsistencia (…)" (folio 36, cuaderno 1).

En segundo lugar, argumentó que “no creemos que existan elementos que justifiquen que el embarazo de la trabajadora fue la causa directa del despido y, por tanto, es competencia de la jurisdicción ordinaria determinar dicha situación, ya que como lo indiaca (sic) la Resolución No. 546 de Diciembre 5 del 2008, con aras (sic) de mejorar la prestación del servicio por parte de la entidad, se hace necesario que el cargo Técnico Administrativo, código 367, Grado 04, debe ser desempeñado por personas que tengan un mejor perfil en cuanto a estudios y actualidad en conocimientos, a fin de garantizar una mayor efectividad en la labor realizada, es decir que existió motivación para tomar dicha decisión” (folios 36-37, cuaderno 1).

Por último, aduce que la actora “esperó demasiado tiempo para interponer la acción de tutela” (folio 37, cuaderno 1). Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El veinte (20) de marzo de 2009 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Planeta Rica decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora debido a que, a su juicio, incumplía con uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. El requisito faltante consiste en que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez. Al respecto, estimó el ad quo que “de acuerdo con el acervo probatorio, la comunicación escrita en la cual la demandante informa al empleador su estado de embarazo la presentó el 15 de diciembre de 2008 y la Resolución que declaró la insubsistencia de la tutelante se dio el 05 de diciembre de 2008 (…) De otro lado no hay prueba que demuestre que el estado de embarazo ha sido notorio (…) En 7 semanas es muy poco probable que los cambios físicos en la mujer embarazada sean visibles. En ese sentido, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha considerado que a partir del quinto mes de gestación los cambios físicos que sufre el cuerpo de la madre hacen que su estado sea un hecho notorio” (folios 48-49, cuaderno 1) .

Adicionalmente, indicó que “no se probó que el embarazo fuera la causa del despido, de conformidad con la parte motiva de la Resolución 546 de 05 de diciembre de 2008” (folio 48, cuaderno 1) .

Impugnación La accionante impugnó el fallo de primera instancia el día treinta y uno (31) de marzo de 2009. Adujo que “la rigurosidad en la exigencia del conocimiento del empleador acerca del estado de gravidez de la trabajadora como requisito ineluctable para conceder en sede constitucional el amparo a la estabilidad laboral reforzada por motivos (sic) del embarazo, ha venido siendo flexibilizada por la Corte Constitucional a la luz de la normatividad internacional relacionada con el tema, es así como en la sentencia T-095 de 2008 [se concluyó] que lo realmente trascendental es que la trabajadora haya sido vinculada durante el embarazo, con independencia del tipo de vinculación y del conocimiento del empleador sobre la situación de gravidez de la subordinada” (folio 54, cuaderno 1) .

Sentencia de segunda instancia El diecisiete (17) de abril de 2009, el Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica confirmar el fallo de primera instancia por razones similares. Estimó que “no resulta probado en el dossier el conocimiento por parte de la entidad municipal del estado de embarazo de la implorante, al momento de la declaratoria de insubsistencia, más aún, el día 9 de diciembre de 2008 ya había sido notificada a la interesada de (sic) la resolución del día 5 del mismo mes, sin haber manifestado su estado de gravidez, por lo tanto deviene con claridad meridiana que no existe un nexo causal entre la gestación y su desvinculación” (folio 6, cuaderno2) .

CASO # 3. EXPEDIENTE T-2.275.055 El pasado diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009), la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al trabajo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Activos S.A. y Customer Value Activadores de Marketing Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Nancy Yaneth Pardo Benítez, de veinticinco (25) años (folio 1, cuaderno 1), firmó un contrato laboral

por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. el cuatro (4) de junio de 2008 (folio 43, cuaderno 1).

En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora comercial (folio 2, cuaderno 1).

El diecinueve (19) de octubre de 2008 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el dieciocho (18) de noviembre de 2008 (folio 44, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria sin indicar fecha precisa que de forma verbal le manifestaron que "no seguía laborando con empresa (…) por las continuas incapacidades que tenía (…) ya que hacía 15 días antes había manifestado al Supervisor señor John Quintero que me encontraba en embarazo" (folio 4, cuaderno 1). Indica que el once (11) de diciembre de 2008 llevó a la empresa un examen de embarazo realizado el nueve (9) del mismo mes en el que constaba que tenía seis (6) semanas de gestación pero "manifestaron que no respondían" (folios 3 y 5, cuaderno 1).

Informa que "lleva tres (3) meses sin trabajo, soy madre cabeza de familia de una menor de cuatro (4) años y en el estado en que me encuentro no me dan trabajo ni puedo asistir a los controles médicos (…)" (folio 5, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al trabajo que considera han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando (folio 9, cuaderno 1). Respuesta de las empresas demandadas La empresa de servicios temporales Activos S.A. contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Pardo Benítez el veinte (20) de febrero de 2009.

Señala que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada "situación legal contemplada en el literal d) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 61 del CST" (folio 31, cuaderno 1). Añade que "en un contrato de obra o labor determinada, cuando desaparece la causa del contrato, expira el plazo o se cumple con la labor u obra, se puede finalizar la relación laboral, incluso, de la mujer embarazada (folio 37, cuaderno 1).

Indica que "no es cierto que la actora haya informado de su supuesto estado de embarazo en vigencia de su contrato de trabajo (…) esta sociedad sólo vino a tener conocimiento [del mismo] hasta el momento en que fue notificada de la presente acción de tutela" (folio 32, cuaderno 1). Con relación a este aviso, arguye que la jurisprudencia constitucional ha considerado que "para que proceda la protección del fuero de maternidad, la mujer gestante debe notificar su estado de gravidez oportunamente, porque si el empleador no lo conocía no procede la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada" (folio 33, cuaderno 1).

Además, afirma que según la misma jurisprudencia, para que proceda el amparo en este tipo de casos se debe "probar la existencia del nexo de causalidad entre la ocurrencia del despido y el estado de embarazo, de forma que se evidencia el tratamiento discriminatorio de la mujer", lo que no ha sucedido en el presente caso (folio 35, cuaderno 1).

La empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda. dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Pardo Benitez mediante escrito del diecinueve (19) de febrero de 2009.

Informó que celebró un contrato con la empresa de servicios temporales Activos S.A. "para que (…) suministrara unos trabajadores en misión con el fin de que desarrollaran unas actividades específicas temporales en la empresa, dentro de las personas enviadas por Activos, estaba Nany (sic) Janeth (sic) Pardo Benítez (…)" . Añadió que "de conformidad con

lo establecido con la Ley 50 de 1990 los empleados en misión no son empleados de Customer Value Activadores de Marketing Ltda. sino de Activos S.A. (…)" (folio 29, cuaderno 1).

Sobre la notificación por parte de la trabajadora de su estado de embarazo, de un lado indicó que "en los registros (…) no aparece información alguna sobre el embarazo, además hemos indagado con los supervisores quienes manifiestan sorpresa desconocimiento (sic) total sobre el embarazo de Nany (sic) Janeth (sic) Pardo Benítez (…)" (folio 28, cuaderno 1). Por otro lado manifestó que desconocía si la trabajadora había informado de su estado de gravidez a la empresa de servicios temporales (folio 29, cuaderno 1). Sin embargo, con posterioridad aseguró que ésta última conoció del embarazo de la señora Pardo Benítez el doce (12) de diciembre del 2008 "pero ya había pasado cerca de un mes después de la desvinculación de la señora Nany (sic) Janeth (sic) Pardo Benítez" (folio 30, cuaderno 1).

Concluyó entonces que "no existe demostración alguna de que el embarazo se produjo en vigencia del contrato y menos aún que la accionante informó el hecho a la empresa su estado de gravidez (sic)" (folio 30, cuaderno 1).

Finalizó indicando que la peticionaria solamente laboró en la empresa Activos S.A. durante un poco más de cuatro meses razón por la cual no es posible que pretenda un amparo por nueve meses, que es más del doble del tiempo trabajado (folio 30, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El veintiséis (26) de febrero de 2009 el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Las razones para ello fueron las siguientes:

En primer lugar, indicó que "(…) prima facie, las solicitudes de reintegro y de pago de acreencias laborales competen a los jueces laborales. No obstante, en los casos en los que la efectividad del derecho de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia a la estabilidad laboral reforzada y al pago oportuno de salarios, se relacione directamente con la protección del mínimo vital de la madre y el niño, así como con las realización del derecho a la igualdad de las mujeres, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de protección para evitar el perjuicio irremediable que implicaría obligar a las peticionarias a agotar las acciones ordinarias" (folio 55, cuaderno 1).

En segundo lugar, consideró que "si bien podría inferirse que la accionada no conociera del estado de gravidez de la accionante, por razón a que (sic) no aparece constancia de que se les hubiera informado, esto no infirma la certeza que tiene el Despacho de que en efecto la mencionada señora si informó de su estado a sus patronos tanto directos como indirectos, tal como lo señala ella en su declaración vertida en el escrito de tutela, además de la prueba documental allegada por la señora Nancy Yaneth, de lo cual se infiere que efectivamente se encontraba trabajando cuando quedó en estado de embarazo, pues la misma aunque tiene fecha posterior a la terminación del contrato, certifica que para esa época la accionante tenía 6 semanas más 8 días (…)" (folio 53, cuaderno 1).

Finalmente, aseveró que "el despido fue una consecuencia del embarazo, pues sobre este punto existe una presunción legal que no ha sido desvirtuada por la entidad accionada" (folio 55, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, ordenó a la empresa de servicios temporales Activos S.A. (i) reintegrar a la accionante, (ii) el pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y (iii) afiliarla a una empresa promotora de salud.

Impugnación La empresa Activos S.A. impugnó el fallo de primera instancia el nueve (9) de marzo de 2009. Adujo que "El Juzgado de conocimiento accedió a las pretensiones de la accionante, abordando una competencia que le corresponde sólo a la jurisdicción ordinaria laboral como se contempla en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social" 8folio 62, cuaderno 1).

Así mismo argumentó que “en ningún momento se percata el Juez que la finalización del vínculo laboral es el diez y ocho (sic) (18) de Noviembre de 2008 y que la fecha de la prueba de embarazo es muy posterior a este suceso, es decir el nueve (9) de Diciembre de 2008, y que nunca se recibió noticia del estado de gravidez de la accionante durante el desarrollo de la relación laboral (…) Se equivoca totalmente el fallador cuando basa su sentencia en la sola afirmación de la accionante de que sí notificó oportunamente a su patrono su estado de embarazo, descartando sin justificación alguna las manifestaciones hechas por la sociedad demandada (…)” . Recordó que “es bastante conocido que la jurisprudencia ha indicado que es indispensable el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora para fines de la protección de su empleo” (folio 63, cuaderno 1) .

Además arguyó que “no tuvo en cuenta el fallador de primer instancia, tal como se encuentra demostrado en el expediente, que la finalización del vínculo laboral de la señora Nancy Janeth (sic) Pardo Benitez, obedeció a la culminación de la misión como asesora comercial en la empresa usuaria Costumer Value Activadores de Marketing, y no por su estado de embarazo”.

Indica que, según la jurisprudencia constitucional, “cuando (…) no existen las causas y la materia del trabajo, es decir si los orígenes que produjeron la contratación de la demandante no permanecen, no se puede constituir un despido injustificado y por ende que se esté violando la primacía de la realidad establecida sobre la formalidad en una relación laboral” (folio 65, cuaderno 1).

Finalmente agrega que “la finalización del contrato de la actora no obedeció por quejas presentadas en su contra, ni tampoco por justa causa para haberse tramitado un proceso disciplinario, por lo que no existía la necesidad de acudir al Ministerio de la Protección Social para obtener la respectiva autorización en ese caso” (folio 66, cuaderno 1) .

Sentencia de segunda instancia El dieciséis (16) de abril de 2009, el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo solicitado.

Estimó que, para que éste sea concedido en este tipo de casos, la jurisprudencia constitucional exige que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer del estado de gravidez de la trabajadora, lo que no se cumple en el asunto de la referencia ya que “de las pruebas allegadas al plenario, no se observa comunicación alguna por parte de la señora Nancy Pardo, dirigida a las empresas accionadas, comunicando su estado de embarazo, así como el dicho de la petente en el sentido de que informo de forma verbal al señor supervisor Jhon Quintero, tampoco tiene soporte probatorio al interior del informativo” (folio 13, cuaderno 2).

Además, consideró que “no se probó que el embarazo fuera la causa del despido, de conformidad con lo afirmado en la contestación de la acción por las accionadas” (folio 13, cuaderno 2).

Concluyó que “no se demostró que las accionadas tenían conocimiento del estado de gravidez de la señora Pardo Benítez (…) en consecuencia no se presenta un nexo de causalidad entre el embarazo y la finalización de la relación laboral, máxime cuando tampoco se puede afirmar que para noviembre 18 de 2008, el estado de gravidez de la aquí accionante fuera evidente, pues para entonces, solo contaba con 4 semanas de gestación” (folio 13, cuaderno 2).

CASO # 4. EXPEDIENTE T-2.306.381 El pasado dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y al mínimo vital, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa Comercializadora S.M. S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El primero (1) de febrero de 2003 Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, de treinta y dos (32) años (folio

20, cuaderno 1), firmó un contrato laboral a término indefinido con la empresa Comercializadora S.M. S.A. para desempeñarse como recepcionista (folio 48, cuaderno 1).

El quince (15) de septiembre de 2008 la empresa Comercializadora S.M. S.A. le comunicó a la peticionaria la terminación unilateral de su contrato de trabajo a partir de la misma fecha (folio 18, cuaderno 1). En vista de que ésta fue sin justa causa a la señora Lozano Gutiérrez se le pagó una indemnización de $3.078.075 (folio 47, cuaderno 1).

El veintitrés (23) de octubre de 2008 la actora se practicó un examen de gravidez que dio positivo (folio 17, cuaderno 1). La peticionaria se realizó otra prueba el doce (12) de diciembre del mismo año en la que se concluyó que tenía 14,9 semanas de embarazo (folio 13, cuaderno 1).

Como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, la accionante fue retirada de la Empresa Promotora de Salud a la que se encontraba afiliada (folio 16, cuaderno 1).

Asevera la señora Lozano Gutiérrez que "la desvinculación me ha aparejado graves perjuicios socio-económicos al no poderles brindar a mi señora madre de 59 años de edad, los medios de subsistencia que le estaba prodigando, así como a mi hija menor de siete años, actualmente estudiando (sic)" (folio 7, cuaderno 1). Agrega que es "madre cabeza de familia [y que] dependo del apoyo y ayuda económica que voluntariamente me brinda mi familia, por encontrarme desempleada" (folio 5, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y al mínimo vital que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) la cancelación de los salarios y prestaciones causadas y no pagadas y (iii) el pago de la licencia de maternidad (folio 9, cuaderno 1).

Respuesta de la empresa demandada La empresa Comercializadora S.M. contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Lozano Gutiérrez el veintinueve (29) de abril de 2009.

En primer lugar argumentó que "la accionante, pretende en el escrito de tutela el reintegro y el pago de prestaciones económicas que son ajenas al ámbito propio de la presente acción pues para ello existe la jurisdicción ordinaria laboral como se contempla en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral (…)" (folio 58, cuaderno 1). Además, indicó, la peticionaria "cuenta con la posibilidad de acudir ante el Ministerio de Protección Social con el fin de interponer una querella mediante la cual dicha entidad proceda a investigar la conducta de mi representada [se refiere a Comercializadora S.M.]" (folio 59, cuaderno 1). Agregó que la señora Lozano Gutiérrez "no demuestra que exista la posibilidad de causarse un perjuicio irremediable en caso de no concederse la protección por vía de tutela" (folio 59, cuaderno 1).

En segundo lugar indicó que "la relación laboral entre las partes terminó en el mes de septiembre de 2008; es decir que han transcurrido casi siete meses desde la fecha de desvinculación de la reclamante, sin que hasta el momento esta haya procedo (sic) a iniciar ningún tipo de reclamación ante al jurisdicción del trabajo como consecuencia de dicha desvinculación" (folio 64, cuaderno 1) .

En tercer lugar arguyó que "la controversia planteada por la accionante se refiere a temas de índole netamente legal y reglamentaria, las cuales no son susceptibles de ser resueltas por vía de tutela, esto toda vez que la tutela es un mecanismo de protección de derechos de rango constitucional" (folio 65, cuaderno 1).

En cuarto lugar adujo que "la terminación del contrato de trabajo no fue por el estado de embarazo de la accionante pues la finalización del vínculo laboral se produjo el 15 de septiembre de 2008 y la certificación médica en la cual se concluye

que existe un estado de embarazo fue expedida el 12 de Diciembre de 2008 es decir tres meses después de la terminación del contrato de trabajo (…) por lo tanto se concluye que mi representada se refiere a Comercializadora S.M.] no conocía el supuesto estado de embarazo de la accionante y que ésta jamás le notificó del mismo durante la vinculación laboral" (folio 67-68, cuaderno 1).

Por último aseguró que "la actora es una ex trabajadora de Comercializadora SM Ltda. por lo tanto no se dan los supuestos para presentar la tutela contra particulares contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 como son la subordinación o indefensión pues en la actualidad no existe vínculo laboral alguno entre la accionante y la entidad" (folio 69, cuaderno 1).

Decisión judicial objeto de revisión Sentencia de instancia única El treinta (30) de abril de 2009 el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Considero que "el ordenamiento jurídico le brinda a la accionada otros medios o recursos para poder verificar la protección de sus derechos. Mecanismos que como se desprende de la acción no han sido intentados. Además el despacho considera que en el caso concreto no estamos frente a un riesgo inminente, y tampoco se busca salvaguardar a la accionante de un perjuicio irremediable (…) Los conflictos laborales, como los de la presente acción, deben ser resueltos por la vía ordinaria a través de la jurisdicción laboral" (folio 72, cuaderno 1).

Adicionalmente estimó que no se configuraban violaciones al derecho al trabajo y a la maternidad ya que "el despido sin justa causa no obedeció al estado de gravidez de la accionante, a pesar de ser un despido sin justa causa, la accionada cumplió con los requisitos de ley e indemnizó a la trabajadora" (folio 72, cuaderno 1).

Por último señaló que "tanto la ley como la jurisprudencia han sido claros al señalar que corresponde a la trabajadora informar acerca de su embarazo al patrono de una forma idónea, y en el caso concreto la trabajadora conoció de su estado de embarazo caso 3 meses después de su despido, lo cual lleva a concluir al despacho que no se presentan los requisitos para hacer valido el reintegro" (folio 73, cuaderno 1).

CASO # 5. EXPEDIENTE T-2.331.846 El pasado doce (12) de mayo de dos mil nueve (2009) la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla interpuso acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental al trabajo, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por su antigua empleadora Amparo Concepción Rosero.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos La accionante, de veintiséis (26) años de edad, afirma que laboró como empleada doméstica de la señora Amparo Concepción Rosero durante cuatro (4) años (folio 1, cuaderno 1).

Relata, sin mencionar fecha alguna, que al sentirse "indispuesta" acudió al médico, quien le ordenó unos exámenes que determinaron que se encontraba en estado de embarazo. Indica que notificó de su estado a su empleadora inmediatamente (folio 1, cuaderno 1).

Narra que como consecuencia de una incapacidad médica debió ausentarse quince (15) días de su trabajo, sin embargo, añade que consiguió una persona que la reemplazara durante este tiempo (folio 1, cuaderno 1).

Manifiesta que pasados los quince (15) días de incapacidad se comunicó telefónicamente con su empleadora para retornar a sus labores pero esta le dijo que "ya no había trabajo para ella" (folio 1, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla solicitó la protección de su derecho fundamental al trabajo que considera han sido vulnerado por su empleadora en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo. En consecuencia solicita ordenar a la demandada "que cumpla con lo que corresponde entregarme" (folio 1, cuaderno 1).

Respuesta de demandada La señora Amparo Concepción Rosero contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Aragón Vallecilla el dieciocho (18) de mayo de 2009.

Indicó que la peticionaria tenía un contrato de trabajo verbal y que “no fue despedida (…) Ella me solicitó unos días de descanso porque se sentía indispuesta, pero no presentó incapacidad médica, ante lo cual de manera cordial se le concedió el tiempo requerido. Posteriormente ella envió a mi casa una prima en reemplazo mientras regresaba a sus labores, y posteriormente la señora Mariluz Aragón no se volvió a presentar en mi casa, dejando el puesto abandonado sin dar ninguna explicación” (folio 13, cuaderno 1).

Decisión judicial objeto de revisión Sentencia de instancia única El diecinueve (19) de mayo de 2009 el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Cali decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Consideró que “se ha utilizado la tutela como herramienta judicial previa al proceso laboral donde se deben ventilar las pretensiones que busca por intermedio de esta acción de amparo constitucional, no se explica el despacho como recurren en acción de tutela sin hacer un reclamo laboral al menos en la oficina de trabajo del Ministerio de Protección Social (…) no se ha demostrado o argumentado un perjuicio irremediable o un daño irreparable que le permita a este juez constitucional reconocer al menos provisionalmente un derecho fundamental (folio 9, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión En vista de que en el expediente no se encontraba información sobre el tiempo de gestación con el que la actora contaba al momento del despido, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), la solicitó en los siguientes términos:

“PRIMERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se solicite a Mariluz Aragón Vallecilla (T-2.331.846) (…) que, en el término de los ocho (8) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación del presente auto, envíen a este Despacho el certificado de nacido vivo de sus respectivos hijos o cualquier otro documento en el que conste el periodo de gestación de sus embarazos y la fecha de nacimiento de sus hijos”.

Dentro del término concedido, se recibió el registro civil de nacimiento del hijo de la señora Aragón Valecilla, así como el certificado de nacido vivo del mismo y la historia clínica de la actora (folios 16-18, cuaderno principal). En ellos se demuestra que el hijo de a peticionaria nació el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), después de una gestación de treinta y nueve (39) semanas con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de marzo del mismo año.

CASO # 6. EXPEDIENTE T-2.337.446 El pasado catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Liliana María Barrios Márquez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Ayudamos Colombia.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Desde el mes de octubre de 2006 Liliana María Barrios Márquez se desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia (folio 1, cuaderno 1).

Sin indicar fecha precisa anota la accionante que informó de manera verbal su estado de embarazo [95] a la coordinadora Ana Cecilia Villamil. Así mismo, afirma que notificó a la cooperativa de trabajo asociado por medio de la señora Luz Estella Moreno y también por escrito adjuntando la respectiva prueba (folio 2, cuaderno 1).

El veintidós (22) de abril de 2009, después del aviso referido en el numeral anterior, la peticionaria recibió un memorando por parte de la cooperativa mencionada en el que se le indicaba que “al efectuar el seguimiento de las funciones de Cooperado de atención personalizada se evidencian irregularidades con las labores asignadas, debido a que

en el punto de atención Sincelejo dentro de las herramientas de trabajado asignadas existe una línea celular de dotación (…) de uso exclusivo de la oficina para llamadas netamente laborales, la cual utilizó para comunicaciones personales sin la debida autorización, incumpliendo con las políticas, reglamento y estatutos de Ayudamos Colombia específicamente (…) En el capítulo III (…), en su artículo 10 (…), literal g Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural de los implementos de labor, la dotación y demás bienes de trabajo de la cooperativa;

literal h abstenerse de utilizar los elementos de labor suministrados por la cooperativa para fines distintos al trabajo asociado. Así mismo se han presentado situaciones como visitas no muy agradables en la oficina donde usted desempeña sus labores (…) y estas visitas causan molestas (sic) a sus compañas (sic) y clientes (…).

En la misma comunicación se le informó que "Estas fallas en la prestación del servicio a la empresa cliente se consideran faltas graves, por lo anterior (…) a partir de mañana 23 de abril 2009 queda suspendida de sus labores sin remuneración por un periodo de tiempo de 15 días hábiles debiéndose reintegrar a sus labores el día 12 de mayo de 2009, de acuerdo a lo estipulado en el régimen de trabajo asociado de Ayudamos Colombia (capitulo IX causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes para su imposición)" (folio 10, cuaderno 1).

Estima la actora que el memorando descrito se dio como consecuencia de su estado de gravidez (folio 2, cuaderno 1). El treinta (30) de abril de 2009 la señora Barrios Márquez recibió una carta con fecha del veinticuatro (24) de abril de 2009, proveniente de la cooperativa Ayudamos Colombia mediante la cual el Consejo de Administración de la misma da por terminado su Convenio de Trabajo Asociado a partir del veintidós (22) de abril de 2009. Según la comunicación, ello se debió al "incumplimiento (…) del artículo 19 literales a) y c) de los Estatutos y del artículo 33 literales a) b) c) y d) (fallas sin justificar en repetidas ocasiones)" . A pesar de lo anterior, la cooperativa mencionada le indica a la peticionaria que "teniendo en cuenta su estado de gravidez, CTA Ayudamos Colombia continuará realizando los aportes correspondientes a la seguridad social durante su periodo de gestación y hasta el tercer mes de lactancia" (folio 11, cuaderno 1).

El cinco (5) de mayo de 2009 la accionante envió a la cooperativa un derecho de petición en el que manifestaba su inconformidad con la decisión de dar por terminado el convenio de trabajo en vista de que se encontraba en estado de embarazo y solicitaba la reconsideración de tal determinación (folios 13-15, cuaderno 1).

El once (11) de mayo de 2009 la señora Barrios Márquez recibió la respuesta a su derecho de petición. En ella se le indicaba "durante el tiempo de vinculación como asociada, jamás informó a la cooperativa de su estado, lo cual es requisito indispensable para tramitar los derechos asistenciales y económicos que le asistían ante la respectiva EPS y solo ahora mediante su comunicación nos enteramos de su estado por el derecho de petición que nos ha dirigido. Respecto del retiro de nuestra cooperativa este se le comunico por escrito, por situaciones que nada tienen que ver con la situación que ahora nos comunica sino por hechos ampliamente conocidos y aceptados por usted" (folios 17-18) .

Indica la actora que es "madre cabeza de hogar, soltera (…) [y] dependo completamente de mi trabajo para la manutención de mis hijos, pues no tengo ingresos adicionales" (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Liliana María Barrios Márquez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo que considera han sido vulnerados por la cooperativa demandada en virtud de la terminación de su convenio de trabajo asociado cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando (folio 7, cuaderno 1). Respuesta de las empresas demandadas La cooperativa de trabajo asociado Ayudamos Colombia contestó extemporáneamente la acción de tutela incoada en su contra por la señora Barrios Márquez el ocho (8) de junio de 2009. En la contestación reiteró los argumentos esgrimidos en la respuesta al derecho de petición (folios 42-48, cuaderno 1).

Adicionalmente adjuntó un acta de una declaración voluntaria de la peticionaria, con fecha del veintidós (22) de abril de 2009, en la cual ésta admite haber cometido una falta consistente en utilizar la línea celular de dotación de la empresa para realizar llamadas personales (folios 49-54, cuaderno 1).

Decisión judicial objeto de revisión Sentencia de instancia única El tres (3) de junio de 2009 el Juzgado Segundo Municipal de Sincelejo decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que "el fenecimiento de la relación laboral lo fue como consecuencia del incumplimiento por parte de la trabajadora Barrios Márquez, del artículo 19 en sus literales a) y c) de los Estatutos, y del artículo 33 literales a), b), c) y d) (fallas sin justificar en repetidas ocasiones), por lo que es preciso aclarar entonces que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para dilucidar o no la ilegalidad del despido de la trabajadora" .

Además, estimó que no se cumplían los requisitos para que procediera el reintegro en virtud de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada ya que "es cierto que el despido de la trabajadora lo fue en estado de embarazo, más no así resulta el enteramiento oportuno de su estado de gravidez al empleador, menos aún, el despido como consecuencia del embarazo, obsérvese que la comunicación dirigida a la demandante en tutela esboza que da por finalizado el periodo de prueba por considerar que se incurrió en anomalías en repetidas ocasiones sin justificación alguna, no por causa del embarazo, como queda ampliamente demostrado" (folio 38, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión D ebido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Telefónica Movistar, empresa usuaria en la que la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), decidió:

"SEGUNDO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de Telefónica Movistar el expediente de tutela T-2.337.446 (Liliana María Barrios Márquez contra Ayudamos Colombia) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

D entro del término concedido, se recibió respuesta de Telefónica Movistar. Manifestó que entre Telefónica Móviles Colombia y la cooperativa de trabajo asociado Ayudamos Colombia "existe una relación de tipo comercial en virtud de la cual la última acomete labores diferentes a las del objeto social de mi representada de manera profesional, independiente y autogestionada, por lo que no tenemos ningún nivel de subordinación o dependencia respecto de los cooperados (…)".

Por lo anterior, estima que "no está llamada a responder" por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria en vista de que entre ella y la empresa "nunca ha existido relación de trabajo" (folio 18, cuaderno principal).

CASO # 7. EXPEDIENTE T-2.344.730 El pasado catorce (14) de abril de dos mil nueve (2009), la ciudadana Sonia del Rocío Sánchez Forero interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Fundación Auxilium I.P.S.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Sonia del Rocío Sánchez Forero, de treinta y seis (36) años (folio 6, cuaderno 1), firmó un contrato de prestación de servicios con la Fundación Auxilium I.P.S. el primero (1) de septiembre de 2008 para atender, como trabajadora social, a cincuenta personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el veintisiete (27) de febrero de 2009- (folio 8, cuaderno 1).

Asegura la actora que en el mes de octubre de 2008 se enteró que se encontraba en estado de embarazo (folio 7, cuaderno 1), razón por la cual notificó de esta situación a la Fundación Auxilium I.P.S. a través de la coordinadora Andrea

Camacho (folio 2, cuaderno 1).

El veintinueve (29) de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato de prestación de servicios a partir de la fecha “debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales” por parte de la contratista (folio 23, cuaderno 1).

Informa que “soy madre soltera, cabeza de familia, tengo a mi cargo una hija de 9 años de edad y vivo con mi mamá y tres hermanos y la expectativa para nuestra subsistencia y la de mi hijo que está por nacer, está puesta en los ingresos que yo pueda obtener, ya que no contamos con ningún otro ingreso que nos permita atender nuestras obligaciones mínimas vitales” (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sonia del Rocío Sánchez Forero solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la fundación demandada en virtud de la terminación de su contrato de prestación de servicios cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro a las labores que venía desempeñando, (ii) el pago de la seguridad social durante el término del embarazo y los tres (3) meses siguientes al parto y (iii) el pago de la licencia de maternidad en caso de que su empresa promotora de salud se niegue a reconocerla (folio 4, cuaderno 1).

Respuesta de la parte demandada La Fundación Auxilium I.P.S. informó que el contrato de prestación de servicios firmado con la actora se dio en el marco de un contrato que firmó la fundación con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, razón por la cual el vencimiento de los dos contratos coincidía (folio 16, cuaderno 1). Recalcó que la señora Sánchez Forero fue “vinculada mediante contrato de prestación de servicios (…) por ende no existió ninguna relación laboral con la demandada” (folio 17, cuaderno 1).

Argumentó que “la accionante nunca informó de su estado de embarazo a la fundación y menos aún allegó documento alguno que lo acreditara. Ella empezó a incumplir con sus obligaciones en forma continua, dejando de hacer las visitas domiciliarias y el seguimiento que debía ejecutar, por lo que después de reiteradas faltas sin justificación de parte de ella, la fundación procedió a dar por terminado el contrato de prestación de servicios por incumplimiento del mismo por parte del contratista, pero acordado y aceptado por la misma, quien así firmó el documento (…)” (folio 17, cuaderno 1).

Añadió que la accionante “cuando ingresó a trabajar con la fundación, ya estaba en estado de embarazo, como mínimo debía tener seis semanas de gestación, estado que ocultó a la fundación, pues como ella misma informa, su hijo nacerá aproximadamente el 16 de abril en curso, lo que significa que su posible embarazo se inició en el mes de julio del 2008, y ella fue vinculada tan solo el 1 de septiembre de 2008 (folio 17, cuaderno 1).

Finalmente arguyó que la peticionaria debe hacer uso del procedimiento ordinario laboral y que, de todos modos, el hecho de haber esperado cinco meses desde la terminación del contrato para instaurar la acción de tutela descarta la violación de sus derechos fundamentales (folio 18, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El cuatro (4) de mayo de 2009 el Juzgado Trece Penal Municipal de Bogotá decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró el a quo que se cumplían en el caso concreto los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional ya que, en primer lugar, a la accionante “le fue terminado su contrato de trabajo, estando en estado de gestación” , en segundo lugar “el contrato de prestación de servicios se terminó sin cumplir con el procedimiento a efectos de liberarla del fuero que protege a la mujer en estado de embarazo” , en tercer lugar “la accionada ya tenía conocimiento del estado de embarazo de la señora”, en cuarto lugar “el despido si amenaza su mínimo vital” (folio 35, cuaderno 1).

Respecto de la notificación del estado de embarazo aclaró que “si bien la accionada no acepta el hecho se tiene que para el momento de ejecutar el despido era un hecho notorio el estado de embarazo de la accionante. Como mínimo tres meses de embarazo, debiendo tomar las previsiones del caso” (folio 35, cuaderno 1).

Adicionalmente estimó que “independiente de la clase de contrato que soporte la relación de trabajo de la mujer en embarazo, siempre opera la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo (…)” (folio 37, cuaderno 1).

Finalmente, adujo que “la accionada tampoco puede escudar su conducta, al indicar que la terminación del contrato fue por mutuo acuerdo, debido al incumplimiento de la accionante, por cuanto ese no es el procedimiento para terminar un contrato con una mujer en estado de embarazo” (folio 37, cuaderno 1).

En virtud de lo anterior, ordenó a la Fundación Auxilium I.P.S. reintegrar a la actora “al cargo que desempeñaba o, a otro de condiciones similares, en los términos inicialmente pactados en el contrato de trabajo” (folio 37, cuaderno 1).

Impugnación La Fundación Auxilium I.P.S. impugnó el fallo de primera instancia el once (11) de mayo de 2009. Argumentó que “el a quo no tuvo en cuenta la improcedencia de la acción de tutela alegada en el presente caso, dado que la accionante en forma temeraria y de mala fe se valió del mecanismo legal de la acción de tutela para que se le declararan supuestos derechos violados, buscando obtenerlos por vía irregular, sin hacer uso del procedimiento ordinario que era acudir ante los jueces laborales, ante quienes estaba sometida por ser supertensión, de carácter eminentemente laboral” (folio 43, cuaderno 1).

Agregó que “el ad quo ni siquiera se detuvo a analizar que el documento aportado a la tutela es un contrato de prestación de servicios profesionales, prestados en forma independiente como profesional en la rama del Trabajo Social y no un contrato de trabajo” . Manifestó que, además, es imposible concluir la existencia de un contrato realidad ya que no se encuentran presentes los tres elementos constitutivos de una relación laboral: salario, subordinación y prestación del servicio en forma personal. (folio 44, cuaderno 1) En concreto, en lo que toca con la subordinación afirmó que esta queda descartada por el hecho de que el servicio prestado por la peticionaria consistía en “realizar evaluaciones y diagnóstico social a cada uno de los adultos vinculados al Programa, mediante visitas domiciliarias con un seguimiento mensual (…) sin órdenes que determinaran lugar, día, hora o paciente, simplemente al finalizar el mes debía presentar el informe y evaluación de las visitas practicadas durante el mes” (folio 45, cuaderno 1).

Informó que “es (…) totalmente imposible cumplir con el reintegro de Sonia del Rocío Sánchez Forero, toda vez que el reintegro solamente y en caso de demostrarse previamente la existencia de un contrato de índole laboral por declaración expresa de un juez laboral, se da en los contratos de trabajo”.

A ello añadió que el contrato de la peticionaria “ya no existe, ya se extinguió por vencimiento del término de duración en el mes de febrero del presente año, sin que haya como ni donde ubicarla dentro de la fundación para ejercer su profesión, fue contratada civilmente para cumplir exclusivamente dicho contrato, hoy en día vencido” (folio 45, cuaderno 1).

Discrepó con el juez de segundo grado en lo que toca con la notoriedad del embarazo de la actora “pues de hecho la señora no tenía que presentarse personalmente en la fundación, escasamente lo hizo en dos oportunidades, su trabajo era por la calle, en el horario y fecha que ella misma se imponía” (folio 46, cuaderno 1).

Finalmente sostuvo que “se requiere en caso de despido de una autorización del funcionario competente, lo cual es de obligatorio cumplimiento obviamente en un contrato laboral, pero es de aclarar que en el caso que nos ocupa jamás hubo despido (…) fue consensual y consentida la terminación anticipada del contrato civil de prestación de servicios profesionales” (folio 46, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El veintiséis (26) de junio de 2009, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá revocó el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo solicitado.

Estimó que “en el presente asunto no se cumplen todos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para conceder el amparo deprecado” (folio 7, cuaderno 2).

Coincidió con el juez de primer grado en que está demostrado que durante la ejecución del contrato la actora se encontraba en estado de embarazo y que de tal situación dio aviso a la fundación, razón por la cual se ha debido obtener el permiso de la autoridad competente, sin importar el motivo del rompimiento del vínculo contractual (folio 7, cuaderno 2). Sin embargo, consideró que no se halla probada la afectación del mínimo vital de la peticionaria en vista de que la acción de tutela fue interpuesta cinco meses después de terminado el contrato “lo que demuestra que durante ese lapso contó con los recursos para subsistir” (folio 8, cuaderno 2).

Adicionalmente, indicó que “a la fecha de instaurada la demanda ya había finiquitado el término de la labor para la cual fue contratada la señora Sánchez Forero, que como ella misma lo afirma se extendía hasta finales del mes de febrero de 2009, sin que exista evidencia de que el mismo haya sido prorrogado y que de mérito para afirmar que aún se requiere de los servicios de la accionante, pues no se puede obligar a la Institución Prestadora de Salud, a reintegrar a la demandante cuando el objeto del contrato ha dejado de existir” (folio 8, cuaderno 2).

CASO # 8. EXPEDIENTE T-2.406.938 El pasado veinticuatro (24) de abril de dos mil nueve (2009), la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la vida digna, a la salud, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Alcaldía Municipal de Ciénaga.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Lucy Cecilia Villalobos Samper, de treinta y un (31) años (folio 9, cuaderno 1), fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales -código 605, grado 1- el trece (13) de febrero de 2004 mediante el decreto 002 (folios 14-15, cuaderno 1). Para el año 2009 devengaba un salario de $501.061 8folio 72, cuaderno 1).

Relata la peticionaria que el quince (15) de octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo (folio 8, cuaderno 1).

A través del decreto 077 del primero (1) de abril de 2009, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos, entre ellos el de la actora. Para la supresión se argumentó que el municipio había suscrito en el mes de julio de 2008 un acuerdo de reestructuración de pasivos (folio 64, cuaderno 1) en el cual se había comprometido a realizar estudios técnicos con el fin de adelantar un proceso de reestructuración administrativa, producto de los cuales surgió la necesidad de suprimir algunos cargos de la planta de personal (folios 18-21, cuaderno principal).

Esta decisión fue comunicada a la señora Villalobos Samper el día seis (6) de abril de 2009 (folio 7, cuaderno 1), momento para el cual contaba aproximadamente con siete meses de gestación (folio 9, cuaderno 1).

Comenta la accionante que, antes del decreto referido en el numeral anterior, existían nueve cargos de Auxiliar de Servicios Generales, de los cuales fueron suprimidos solamente dos, entre los cuales se encuentra, como se dijo, el suyo (folios 18-21, cuaderno principal).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper solicitó la protección de sus derechos a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la vida digna, a la salud, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital que considera han sido vulnerados por la demandada en virtud de la supresión de su cargo a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía y (iii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su desvinculación (folio 6, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada La Alcaldía Municipal de Ciénaga, mediante escrito del ocho (8) de mayo de 2009. Señaló que "si la accionante considera que fue ilegalmente suprimido su empleo deberá demandar ante la jurisdicción competente la nulidad de los actos administrativos y solicitar el restablecimiento del derecho lo cual no puede lograr por la vía de tutela como lo pretende" (folio 62, cuaderno 1).

Indicó que "el nominador legalmente no tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante" lo que se encuentra demostrado ya que "La Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Ciénaga-Magdalena, expidió la certificación, con fecha 8 de mayo del año en curso, en la que certifica que no reposa en la Historia Laboral de la accionante comunicación alguna dirigida al señor Alcalde donde manifieste su estado de embarazo ni certificación expedida por médico alguno que acompañara la referida comunicación [96] pero la que allega al proceso no se encuentra con los sellos ni firmas de recibido por parte de la Administración y menos que fuera radicada en el Despacho del señor Alcalde ya que la obligación es dar a conocer al nominador [según el parágrafo 2, del artículo 51 de la ley 909 de 2004] y no a los jefes de personal u otros funcionarios su estado de embarazo, lo cual para el caso en concreto jamás ocurrió (folio 59, cuaderno 1). Añade que el hecho de que la actora tuviera siete meses de embarazo para el momento de la supresión de su cargo no descarta lo anterior pues "los hechos notorios no son la prueba idónea para demostrar un estado de embarazo" .

Así mismo manifestó que "la Administración a través de un Estudio Técnico, en cumplimiento de los compromisos asumidos en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, debidamente soportado técnica y jurídicamente, llevó a cabo el proceso de reestructuración administrativa el cual arrojó como consecuencia del mismo que el empleo de la accionante no era necesario para cumplir con los objetivos de la Administración por lo que el mismo fue suprimido acorde con las normas legales vigentes".

Precisó que "en la anterior planta de personal existían seis (6) cargos de Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 01 y un (1) cargo de Auxiliar código 656 grado 01 (con funciones de servicios generales), para un total de siete (7) cargos con funciones de servicios generales (…) De acuerdo con el Estudio Técnico adelantado para la reestructuración administrativa de la entidad, estos cargos no se requieren para el cumplimiento de las funciones propias de la Alcaldía (…) [por lo que] se sugiere suprimir y externalizar aquellas funciones eminentemente operativas y que no tengan relación directa con la misión institucional, como es el caso de estas labores de apoyo. Sin embargo, en el Decreto 077 de 2009, por el cual se establece la nueva planta de personal de la Alcaldía (…) sólo se suprimieron dos (2) cargos de Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 1 y uno (1) de Auxiliar código 656 grado 01 (con funciones de servicios generales), dado que las restantes cuatro (4) cargos de Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 01, dejados transitoriamente en la nueva planta de personal, reúnen unas condiciones especiales que no permitían su supresión inmediata como son: dos (2) Auxiliares de Servicios Generales gozan de fuero sindical, y hasta tanto no se levante dicho fuero los empleos permanecerían transitoriamente en la planta; un (1) Auxiliar de Servicios Generales es madre cabeza de familia sin alternativa económica; por lo cual se encuentra amparado por reten social; y finalmente, un (19 Auxiliar se Servicios Generales se encuentra próximo a pensionarse" (…)" (folio 60, cuaderno 1).

Concluyó entonces que "a la accionante no se le suprimió el empleo por persecución a su estado de embarazo sino por razones objetivas, lo cual, es posible hacerlo, en tanto que el nominador justifica en la presente respuesta que el retiro de la accionante es necesario e indispensable para el cumplimiento eficiente y eficaz del servicio público. De ahí pues, queda desvirtuada tal presunción de despido por razones del embarazo (…)" (folio 61, cuaderno 1).

Finalmente, informa que “la Administración procederá a liquidar y reconocer la indemnización a que tiene derecho por la supresión del empleo ocupado por una empleada en estado de embarazo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la ley 906 de 2004” (folio 62, cuaderno 1).

. Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El diecinueve (19) de mayo de 2009 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Como fundamento de si determinación indicó que “no se cumplen dos de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional [para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada] : el conocimiento que tenga el empleador a la fecha del despido de la existencia del estado de gravidez y en las condiciones establecidas por la ley; amén de la ruptura del nexo causal que debe atar el despido y el estado de embarazo” (folio 91, cuaderno 1).

Explicó, respecto del incumplimiento de la primera de las exigencias, que el documento aportado por la actora como prueba de la notificación “no lleva firma ni constancia de recibido proveniente del ente accionado, aunado al hecho de haberse practicado [el examen de embarazo que se adjunta] en fecha posterior a aquélla en que se comunicó el prementado estado de preñez (15 de octubre de 2008” (folios 91-92, cuaderno 1).

En lo relativo a la ausencia del segundo requisito consideró que “la desvinculación de la accionante fue el resultado de un estudio técnico adelantado para la reestructuración administrativa de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, pues las labores desarrolladas por la señora Lucy Villalobos Samper, y las restantes empleadas cuyos cargos fueron suprimidos, no tenían relación directa con la misión institucional, cumpliendo las funciones eminentemente operativas, los cuales no se requieren para el cumplimiento de las funciones propias de la Alcaldía (…) la susodicha justificación deviene en razonable y proporcional (…) sobretodo si tenemos en cuenta que los trabajadores que aún se desempeñan como auxiliares de servicios generales con códigos 605, grado 01, los ejercen de manera transitoria dadas sus condiciones laborales excepcionales que impiden su supresión inmediata (folio 92, cuaderno 1).

Para finalizar manifestó que “la actora debe reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa la satisfacción de sus pretensiones en punto a lograr su reintegro al cargo que venía desempeñando u otro de superior categoría, más los salarios dejados de percibir durante el interregno de la desvinculación” (folio 93, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo de primera instancia el dos (2) de julio de 2009. Adujo que en su caso si se cumplen los requisitos jurisprudenciales para que proceda la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

En primer término arguye que “a la fecha del despido el empleador conocía la existencia del estado de gravidez”. Lo anterior se encuentra comprobado por el documento que adjuntó al escrito de tutela en el cual aparece la firma de recibido de la Coordinadora del Área de Recursos Humanos del Municipio.

Agrega que “no es forzoso entregarle en las propias manos del Señor Alcalde la comunicación de mi estado de embarazo, sino que ésta comunicación se surte entregando la misma a su dependiente, en este caso concreto a la Coordinadora Área de Recursos Humanos, quien es una funcionaria que hace parte de la administración del Señor Alcalde y que no es una extraña o desconocida” (folio 102, cuaderno 1). Así mismo indica que “existen indicios que conducen a afirmar que la Alcaldía Municipal de Ciénaga, si conoció previamente el embarazo”, estos son, “que el estado de embarazo para el momento del despido era de siete (7) meses de gestación, lo cual era un hecho suficientemente notorio” y que “mediante Resolución No. 1071 del 18 de mayo de 2009, la Alcaldía Municipal de Ciénaga Magdalena, liquida y reconoce [a la actora] una indemnización por maternidad” (folio 104, cuaderno 1).

En segundo término estima que no está probado que el despido no se deba a su estado de embarazo pues “la parte accionada al contestar la acción de tutela, simplemente se limitó a señalar que en la Alcaldía se produjo un Proceso de

Reestructuración Administrativa y que éste estaba respaldado en Estudios Técnicos, pero no aportó al proceso pruebas que demuestren físicamente y materialmente la existencia de los mencionados estudios (…)" (folio 103, cuaderno 1).

En tercer término argumenta que el despido de la actora es ineficaz pues para la terminación del contrato no existió autorización del inspector del trabajo (folio 104, cuaderno 1).

Finalmente sostiene que no posee otros medios de subsistencia ya que "los ingresos que percibía como contraprestación al cumplimiento de mis obligaciones laborales constituían la única fuente de sostenimiento" (folio 104, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El tres (3) de julio de 2009, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga decidió confirmar el fallo de primera instancia.

Estimó que "no figura dentro de los documentos aportados por la accionante, la prueba médica que determine su estado de gravidez". Llama la atención sobre el hecho de que "no existe correspondencia entre el ámbito temporal que enmarca los documentos presentados, puesto que todos fueron practicados con fecha sumamente posterior al documento donde la accionante pone en conocimiento de la Coordinadora de Recursos Humanos, su estado de gravidez (…) no era posible que la tutelante pudiese presentar a la Administración Municipal de la Alcaldía de Ciénaga, en fecha octubre 15 de 2008, documentos expedidos por entidades médicas, en el mes de enero de 2009, además porque ninguno de los referidos documentos tiene la constancia de haber sido recibido por la entidad demandada".

Así mismo consideró que no se encuentra en el expediente "ninguna evidencia probatoria, que permita establecer que el hecho generador de la terminación de la relación legal y reglamentaria lo constituyó el estado de embarazo (…) por el contrario resulta demostrativo la inexistencia de nexo causal entre la desvinculación y embarazo, pues aquél obedeció a la restructuración adelantada por la Alcaldía de Ciénaga, que arrojó la supresión de algunos cargos que no resultaban necesarios (…) la circunstancia de su estado de gravidez, no podía paralizar el desarrollo del interés superior de la Administración Municipal, lo que constituye en sí, la causal objetiva y relevante que justifica la desvinculación".

Aclaró que "en cuanto al hecho expuesto por la accionante respecto a que no se suprimieron los cargos de cuatro empleados también Auxiliares de Servicios Generales (…) lo que se demuestra es que se encuentran en condiciones distintas a la de la Accionante y que se encuentran transitoriamente en la Planta de Personal de la Alcaldía, dado que aún no se extingue la circunstancia que obliga al ente demandado a mantenerlos allí".

Indicó también que "el reintegro de la Accionante, rebasa las necesidades y la infraestructura de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, ya que la entidad Accionada (…) no requiere del empleo suprimido para efectos del desarrollo de sus funciones (…)".

Finalmente, consideró que "mediante Resolución No. 1071 del 18 de mayo de 2009, la entidad accionada, liquida y reconoce una indemnización por maternidad, lo que deja ver con claridad, es que dicho ente, dio cumplimiento a lo estipulado por el artículo 51 de la ley 909 de 2004, que hace referencia a la protección de la maternidad (…)".

CASO # 9. Expediente T-2.411.391 El pasado dieciséis (16) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF –Regional Magdalena-, la Corporación Visión Futura –CORVIFU- y ODECOMUNESA.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El primero (1) de julio de 2008, Adriana Margarita Aguilera Rodero, de veintiséis (26) años (folio 20, cuaderno 1), firmó un contrato individual de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el

quince (15) de diciembre de 2008 (folio 13, cuaderno 1). La actora devengaba un salario de $655.718 (folio 13, cuaderno 1).

Relata, sin indicar fecha precisa, que al enterarse de su estado de embarazo le comunicó la situación a Director del ICBF –Regional Magdalena y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA (folio 2, cuaderno 1).

El primero (1) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora a partir del quince (15) de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado (folio 19, cuaderno 1). Para este momento la actora contaba con aproximadamente tres (3) meses de gestación (folio 16, cuaderno 1).

Manifiesta la actora que, en su reemplazo, nombraron a otra persona, lo cual demuestra que el cargo que desempeñaba no se ha suprimido ni se han extinguido las razones del contrato laboral (folio 2, cuaderno principal).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero solicitó la protección de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida que considera han sido vulnerados por las personas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenarles (i) el reintegro o la prolongación de la relación laboral y (iii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su desvinculación (folios 10-11, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contestó la acción de tutela presentada por la señora Aguilera Rodero mediante escrito del ocho (8) de mayo de 2009.

Señaló que “por parte de la tutelante existe una confusión respecto de la naturaleza jurídica de su vinculación laboral” (folio 33, cuaderno 1).

Explica que “el ICBF, Regional Magdalena, celebró contrato de aporte No. 47/26/08/23 con la Corporación Visión Futura CORVIFU, para la administración de los recursos del Hogar Infantil Santa Ana durante la vigencia 2008 [hasta el 31 de diciembre de 2008] y en la cláusula décima quinta: ausencia de relación laboral consagra: El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera”.

Así las cosas, indica, “el ICBF no tiene la calidad de empleador de la tutelante ni es beneficiario de la labor ejecutada por la misma ya que los beneficiarios son los niños y niñas atendidos en el Hogar” (folio 34, cuaderno 1).

La Corporación Visión Futura dio respuesta a la acción de tutela de la referencia en escrito del día veintiséis (26) de mayo de 2009. Informó que “administraba los recursos destinados al Programa Hogar Infantil Santa Ana y solamente se nos contrató para el periodo antes mencionado [1 de julio al 15 de diciembre de 2008] situación por la cual se dio por terminado el contrato a término fijo que [la peticionaria] tenía con nosotros (…) Al terminarse nuestro contrato suscrito con el ICBF se terminaba toda relación laboral que se hubiese podido prolongar con la señora antes mencionada, y nuestro reemplazo entró a administrar los recursos destinados para el Programa Hogar Infantil Santa Ana la entidad ODECOMUNESA” .

Indicó además que la actora “nunca nos manifestó encontrarse en estado de embarazo, en la hoja de vida que poseemos de la señora no reposa documento alguno que demuestre su condición de embarazo” (folio 57, cuaderno 1) .

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El veinte (20) de mayo de 2009 el Juzgado Único Promiscuo de Familia del Banco –Magdalena- decidió conceder, de forma transitoria, el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Como fundamento de su determinación sostuvo que se cumplían en el caso concreto los requisitos jurisprudenciales para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. En concreto, encontró probado, en primer lugar, que el despido se ocasionó durante el período amparado por el fuero de maternidad. En segundo lugar, que el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora ya que "mediante oficio dirigido a la Corporación Visión Futura CORFIVU recibido el día catorce (14) de noviembre de 2008, la actora solicita permiso en la hora del almuerzo debido a que mi estado he presentado quebrantos de salud por mi debilidad y descuido en mi alimentación.

De la anterior si bien no se colige textualmente que hubiera manifestado su embarazo, ciertamente pone de manifiesto su estado (…)". En tercer lugar que, en virtud de la presunción legal, el despido fue consecuencia directa del embarazo pues "no obra en el plenario prueba que sustente la autorización del Inspector de Trabajo para que CORFIVU procediera al retiro de la empelada (…)".

Finalmente, que el despido amenaza el mínimo vital de la actora en virtud de que "es lógico pensar que al quedar desempleada y no contar con ningún recurso que le permitiera garantizar el pago de los servicios asistenciales en salud, indudablemente se ven amenazados el mínimo vital de la madre gestante y del niño que está por nacer" (folio 52, cuaderno 1).

Ahora bien, respecto del ICBF y de ODECOMUNESA, aseguró que existía una "falta de legitimación en la causa por pasiva ya que ninguna de las citadas guardaba relación laboral alguna con la señora Adriana Aguilera Rodero (…) el contrato individual de trabajo fue suscrito entre ella y el representante legal de la Corporación Visión Futura CORFIVU, por lo que la acción solo puede cobijar a éstos sujetos procesales" (folio 53, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, se ordenó a CORFIVU el reintegro de la peticionaria y el pago de la indemnización contenido en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (folio 54, cuaderno 1).

Impugnación La Corporación Visión Futura impugnó el fallo de primera instancia el veintiocho (28) de mayo de 2009. Adujo que del material probatorio que se encuentra en el expediente no se puede dar por demostrada la notificación del estado de embarazo al empleador pues en el documento usado por el juez de primera instancia la accionante "solo manifiesta un quebranto de salud por mala alimentación, jamás manifiesta encontrarse embarazada por lo que era imposible e improbable que la accionada intuyera su estado de gravidez".

Agrega que tampoco era un hecho notorio al momento de la terminación del contrato pues "es tan solo a partir del quinto mes que la mujer empieza a sufrir cambios en su cuerpo que hacen notorio su embarazo, y no obra en el expediente ecografías que demuestren que al 1 de noviembre, fecha en que se comunicó la imposibilidad de prorrogar el contrato de trabajo, la señora Adriana Aguilera Rodero contara con cinco meses o más de embarazo" (folio 70, cuaderno 1) .

Reiteró que "al extinguirse el Contrato de Aporte No. 47/26/08/23 cesa inmediatamente todo tipo de cargos laborales que por el se generen, razón por la cual, la entidad que represento no puede ser sancionada en el entendido de que la labor para la cual fue contratada la señora Adriana Aguilera Rodero no subsiste".

Agrega, en similar sentido, que "al extinguirse el contrato que da origen a la situación jurídica reglamentaria con la Directora Asistente, para CORFIVU deja necesariamente de existir la obligación de mantener el personal en los cargos, siempre que, deja de tener control y la potestad de nominar o despedir, no ocurriendo lo mismo con respecto del ICBF y el nuevo contratante, debido a que para ellos subsiste la obligación de mantener los cargos teniendo en cuenta los objetivos y lineamientos de los programas de Bienestar, que deben ser monitoreados y de seguimientos continuos" (folio 71, cuaderno 1). Informa que el nuevo contratante es ODECOMUNESA por lo que le "extraña la decisión del ad-quo de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del ICBF y ODECOMUNESA" (folio 72, cuaderno 1).

Arguyó también que para que proceda la protección de la estabilidad laboral reforzada “debe demostrarse que el despido fue como causa o consecuencia del embarazo, cosa que para el caso que nos ocupa, no se encuentra demostrado, y sí por el contrario, en el expediente obra prueba suficiente de que las razones fueron precisamente porque el término del contrato de trabajo expiró, así como también expiró la causa que dio origen al cargo, cual es el contrato de aporte (…)” .

Finalmente, afirmó que “no cuenta actualmente con contratos de ninguna índole con entidad alguna, por lo que es imposible hablar de cargos de igual o mejor jerarquía que el que ostentaba la accionante, toda vez que (…) el ICBF no renovó el contrato que con el se tenía. Y además, teniendo en cuenta que esta es una entidad sin ánimo de lucro, que solamente obraba como administradora de los recursos del ICBF, actualmente no cuenta con recursos para nombrar y pagar salarios de funcionario alguno” (folios 73-74, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El catorce (14) de agosto de 2009 la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que “es clara la carencia de actividad probatoria que corroborase la aludida notificación al empleador, pues de las pruebas recaudadas durante la actuación se vislumbra un oficio suscrito por la reclamante y dirigido a la sociedad CORFIVU, donde pone de presente que ésta venía presentando quebrantos de salud por debilidad y descuido en mi alimentación (…) dicho documento en ninguna parte advierte que la petente se encontrara en estado de gravidez” (folio 11, cuaderno 2).

CASO # 10. Expediente T-2.383.794 El pasado veinticinco (25) marzo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Madelvis Carmona Carmona interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El primero (1) de noviembre de 2008, Madelvis Carmona Carmona, de cuarenta y tres (43) años (folio 31, cuaderno 1), firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a $1.770.012 (folio 8, cuaderno 1).

Posteriormente, el primero (1) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado Hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a $1.770.012 (folio 11, cuaderno 1).

Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato reseñado en el numeral anterior, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E.

“por renovación tácita” (folio 1, cuaderno 1). Relata la actora que, el veinte (20) de febrero del presente año, tuvo conocimiento de su estado de embarazo el cual notificó verbalmente a la Gerente del Hospital (folio 2, cuaderno 1).

El cinco (5) de marzo de 2009 la accionante recibió una comunicación proveniente del Hospital en la que se le indicaba que “como quiera que la orden de prestación de servicio adjudicada a usted por esta Gerencia vence el 05 de marzo del mes y año corriente, me permito agradecerle los servicios prestados a esta Institución” (folio 14, cuaderno 1). Para este momento, la accionante contaba con nueve (9) semanas de gestación (folio 18, cuaderno 1).

Al día siguiente, seis (6) de marzo de 2009, la peticionaria solicitó por escrito al Hospital “reintegrarme al cargo que venía desempeñando por encontrarme en estado de embarazo” adjuntando dos exámenes de gravidez, uno realizado el cinco (5) de marzo de 2009 y otro el seis (6) del mismo mes y año (folios 15-18, cuaderno 1).

Manifiesta la petente que, de manera verbal, el administrador del Hospital demandado le exigió que el examen de gravidez fuera realizado a través de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encontraba afiliada (folio 2, cuaderno 1), razón por la cual, el diez (10) de marzo de 2009, remitió lo requerido (folios 23-29, cuaderno 1).

El diecisiete (17) de marzo de 2009 el Hospital respondió la petición de la señora Carmona. Le indicaron que "revisada la planta de personal tanto de contrato como de nómina se pudo constatar que usted no tiene vínculo laboral con esta entidad y que si usted nos prestó algún servicio asistencia, administrativo o de servicio gerencial lo realizó en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE y esta actividad la efectuó de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. Motivo por el cual la E.S.E. Hospital Local de Nueva Granada no le puede dar trámite a su oficio fechado 06 Marzo de 2009 (…) la instigo a realizar su solicitud a REDCARIBE" (folio 30, cuaderno 1).

Contrario a lo expresado por el Hospital, asegura la actora que "yo tenía contrato plenamente suscrito con dicho hospital y no con ninguna cooperativa" (folio 3, cuaderno 1).

Afirma que "soy madre soltera con una hija de 5 años, cabeza de hogar y con recursos económicos insuficientes para sufragar la congrua subsistencia y el desarrollo de mi familia" (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Madelvis Carmona Carmona solicitó la protección de sus derechos a la vida, a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud que considera han sido vulnerados por la entidad demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenarle (i) el reintegro, (ii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su desvinculación y (iii) el pago de la indemnización que señala el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo por el despido de la trabajadora embarazada sin autorización del inspector del trabajo (folio 6, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada El Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. contestó la acción de tutela presentada por la señora Carmona mediante escrito del treinta (30) de marzo de 2009.

Señaló que "suscribió el 08 de enero de 2009 con la cooperativa de trabajo asociado REDCARIBE CTA un contrato de prestación de servicios asistenciales en salud (…) Motivo por el cual durante el mes de febrero varios asociados de la cooperativa en mención de manera libre espontánea y sin ninguna subordinación nos prestaron su servicio y entre las cuales se encontraba la señora Madelvis Carmona Carmona quien se desempeñó como odontóloga (…) Como se puede evidenciar en el certificado emitido por la cooperativa de trabajo asociado REDCARIBE CTA [97] (…) motivo por el cual la E.S.E. no la puede reintegrar" (folio 38, cuaderno 1). De conformidad con lo anterior, indica que "la señora Madelvis Carmona Carmona (…) debe realizar la solicitud de reintegro a la cooperativa (…)" (folio 40, cuaderno 1).

Explicó que "Si bien es cierto que la señora Madelvis Carmona Carmona nos prestó sus servicios profesionales durante el mes de enero de 2008, no es menos cierto que ese contrato a término fijo finalizó no por motivo de embarazo sino por la expiración del término pactado entre las partes que era de un mes contado a partir del primero de enero (…) tiempo este en que se ignoraba tanto para la accionante como para el accionado el estado de embarazo. Posteriormente para el mes de febrero del corriente año la señora Madelvis Carmona Carmona nos prestó sus servicios como asociada de la cooperativa REDCARIBE (…)" (folio 40, cuaderno 1).

Sostuvo que en este caso no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada ya que no hubo una notificación oportuna del estado de embarazo y éste no era notorio y, además, no se probó que el embarazo fuera la causa de la terminación del contrato (folio 42, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El trece (13) de abril de 2009 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Plato, Magdalena, decidió conceder, de forma transitoria, el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Estimó el ad quo que en el presente caso se encontraban cumplidos los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada pues (i) la accionante "fue desvinculada (…) el día 06 de marzo de este año, fecha a la cual presentaba ya 10 semanas aproximadas de gestación según los informes médicos aportados" , (ii) "la señora Madelvis Carmona Carmona había comunicado de manera verbal su estado gestante a la accionada (…) aseveración que está amparada de veracidad y que no fue desvirtuada con fundamentos jurídicos ni fácticos por la gerente del Hospital (folio 52, cuaderno 1), (iii) no medió autorización del inspector del trabajo razón por la cual se presume que la terminación del contrato se debió el estado de embarazo y (iv) el despido amenaza el mínimo vital de la actora pues "es madre cabeza de familia y provee de su menor hija de cinco años" (folio 53, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, se ordenó al Hospital Local de Nueva Granada el reintegro de la peticionaria al cargo que desempeñaba o a otro en similares o mejores condiciones en la misma ciudad (folio 54, cuaderno 1).

Impugnación El Hospital Local de Nueva Granada impugnó el fallo de primera instancia el diecisiete (17) de abril de 2009. Adujo que, contrario a lo señalado por el juez de primer grado, no se encuentran satisfechos en el caso concreto los requisitos jurisprudenciales para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. En ese sentido, explicó que (i) no existe relación laboral alguna entre el Hospital y la peticionaria pues no hay subordinación, (ii) la actora en ningún momento notificó en forma verbal o escrita su estado de embarazo y éste no era un hecho notorio al momento de la terminación del contrato, (iii) el segundo contrato de prestación de servicios que la accionante suscribió finalizó por expiración del plazo y no por su estado de gravidez y (iv) "es imposible jurídicamente hablando solicitar a autoridad competente el permiso para despedir a una persona que no esté vinculado a nuestra planta de personal" (folios 60-65, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El veintiséis (26) de mayo de 2009 el Juzgado Promiscuo del Circuito del Plato, Magdalena, decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que, según las pruebas que obran en el expediente, para la época en que la actora se practicó los exámenes de embarazo -10 de marzo de 2009-, "ya había terminado su relación laboral con la empresa, -desde el 31 de enero de 2009- no por razón del embarazo, pues ni ella misma sabía que estaba embarazada, pues, ni mucho menos lo iba a saber su empleador (folio 80, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión D ebido a que no se había vinculado al proceso de tutela a la Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE, empresa a la que presuntamente estaba asociada la peticionaria, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), decidió:

"TERCERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de la Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE el expediente de tutela T-2.383.794 (Madelvis Carmona Carmona contra el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E.) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

D entro del término concedido, se recibió respuesta de Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE. En primer lugar aclaró que la fecha de inicio del contrato de prestación de servicios de la Cooperativa con el Hospital demandado fue el primero (1) de febrero de 2009, el cual finalizó el treinta (30) de agosto de 2009 y no fue renovado.

En segundo lugar sostuvo que la peticionaria nunca se asoció a REDCARIBE y más concretamente que “en la fecha de su despido el día 5 de marzo de 2009 (…) no tenía vínculo contractual con la cooperativa”.

Explicó que “aunque aparece una certificación de sus supuesto vínculo, esta (sic) no nació legalmente, toda vez que ella NO cumplió con los requisitos para su afiliación y como consta en la misma certificación, su supuesta relación fue hasta el día 28 de febrero de 2009, una semana antes de su desvinculación de la ESE (…).

Añadió que “desconocemos el tipo de vínculo contractual que existía entre la accionante y el hospital a la fecha de 5 de marzo de 2009”. En tercer lugar argumenta que “la accionante nunca notificó de manera verbal o escrita a la Cooperativa de sus supuesto estado de embarazo” (folios 20-23, cuaderno principal).

CASO # 11. Expediente T-2.386.501 El pasado ocho (8) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Lilian Carolina Arenas Rendón interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Municipio de Dosquebradas, Risaralda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El doce (12) de mayo de 2008, Lilian Carolina Arenas Rendón, de veintiséis (26) años (folio 28, cuaderno 1), firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para “apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas” , contrato que tenía una duración de ocho (8) meses –del diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a $1.500.000 (folios 9-16, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que “quedé en estado de gravidez a partir del 10 de julio de 2008” (folio 4, cuaderno 1). Para el diez (10) de septiembre de 2008 la señora Arenas Rendon contaba con nueve (9) semanas de gestación (folio 19, cuaderno 1).

El catorce (14) de octubre de 2008 la accionante entregó al interventor de su contrato dos informes parciales que estaba en mora de remitir por razones de salud. Para justificar la demora en la entrega adjuntó a su comunicación algunos exámenes médicos y algunas incapacidades, documentos en los que constaba su embarazo de alto riesgo (folios 18-24, cuaderno 1).

El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, en la cual se consignó que se “recibe a plena satisfacción el cumplimiento cabal por parte del contratista, tanto del objeto del contrato como de cada uno de los lineamiento pactados” (folio 25, cuaderno 1). Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo.

El dieciséis (16) de enero de 2009 la petente recibió una carta de la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y recreación en la que se le solicitaba que “las llaves de la oficina de Cultura y nos otorgue la clave del computador, dado que por Circular No. 01 de 5 de enero de los corrientes de la Dirección Administrativa. Aquellas personas que hayan terminado contrato con la Administración Municipal, no deben estar prestando sus servicios hasta ser requeridos nuevamente” (folio 26, cuaderno 1).

Asegura la peticionaria que, pese a las manifestaciones verbales provenientes del despacho de la Alcaldesa, y a la carta que envió a la mencionada oficina el dieciséis (16) de febrero de 2008 recordando su estado de gravidez, su contrato no fue renovado (folios 4 y 27, cuaderno 1). Indica que “las causas que originaron mi contratación aún permanecen, puesto que el objeto contractual fue prestar servicios de apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de

Dosquebradas y dicha gestión debe permanecer en el tiempo por tratarse de una obligación social del municipio y una política democrática generalizada;

incluso es prueba de la subsistencia de mi objeto contractual que, habiendo sido encargada de la Oficina de la Cultura ésta actualmente se encuentra cerrada (…) y no existe una dependencia destinada a la atención del sector cultural" (folio 5, cuaderno 1).

Debido a que su embarazo era de alto riesgo, el hijo de la peticionaria nació prematuramente el veintiocho (28) de febrero de 2009 (folio 8, cuaderno 1).

Respecto de la presunta violación de su derecho a la salud, la actora afirma que "me encuentro en mora en el pago de la EPS a la cual he estado afiliada, porque no cuento con los medios económicos para sufragarla, pues los gastos permanentes derivados por la especial condición de mi hijo y por los costosos gastos de manutención que el merece, imposibilitan más alternativas de endeudamiento, venta o prenda de mis escasas pertenencias".

Agrega que "no he podido asistir a citas médicas por problemas económicos y la imposibilidad que ello nos genera de obtener algunos servicios, exámenes y medicamentos a mi hijo y a mi persona, por encontrarme en mora con la entidad que me presta el servicio de salud" (folio 5, cuaderno 1).

En lo que toca con la presunta vulneración de su derecho al mínimo vital sostiene que "ya no cuento con los medios mínimos vitales y necesarios para la costosa manutención de mi hijo y la mía propia; que he recurrido a endeudamientos para suplir las necesidades económicas y de protección en salud [98] (…) no me ha sido posible conseguir trabajo, ninguna empresa está dispuesta a contratar mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia. Además de las complicaciones que tengo, incluso para buscar trabajo, pues debo procurar cuidados especiales a mi bebé en cuento su estado prematuro y no poseo condiciones para sufragar gastos de cuidado a cargo de terceros por la propia carencia de ingresos (…)" (folio 5, cuaderno 1). Añade que no gozó de licencia de maternidad (folio 6, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Lilian Carolina Arenas Rendón solicitó la protección de sus derechos a la dignidad humana, a la vida, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud que considera han sido vulnerados por la entidad demandada en virtud de la no renovación de su contrato de prestación de servicios a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenarle al demandado (i) la reincorporación inmediata a una labor igual o equivalente a la que desempeñaba en iguales o mejores condiciones, (ii) el pago de la licencia de maternidad, (iii) el pago de la indemnización que señala el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo por el despido de la trabajadora embarazada sin autorización del inspector del trabajo y (iv) el reconocimiento y pago de los gastos en que ha incurrido relacionados con la maternidad, incluyendo aportes a seguridad social desde enero de 2009 y los pagos de la hospitalización de su hijo, para los cual anexa una relación de gastos (folios 6 y 34-46, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada El Municipio de Dosquebradas contestó la acción de tutela presentada por la señora Arenas Rendón mediante escrito del quince (15) de mayo de 2009.

Señaló que la petente "al suscribir el contrato de prestación de servicios 033 del 12 de mayo de 2008 aceptó (…) las cláusulas del mismo, de manera libre, espontánea y sin apremio alguno, aceptando entonces que el contrato tenía una duración de ocho (8) meses, y que por lo tanto una vez finalizara este término igualmente finalizaría el contrato" (folio 54, cuaderno 1).

Agregó que "no es de recibo la manifestación de la accionante en el sentido de que la terminación del contrato de prestación de servicios haya sido por su estado de embarazo (…) simplemente obedeció a la finalización del término, vigencia y plazo de ejecución del contrato" .

Finalmente aseveró que “la accionante no advirtió vulneración al mínimo vital, pues no manifiesta ni ha manifestado si vive sola o con el padre de su hijo, si este propugna por su mantenimiento o no, en fin no aportó material probatorio alguno que demostrara la violación al derecho fundamental” (folio 55, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El veintiséis (26) de mayo de 2009 el Juzgado Segundo Penal municipal de Dosquebradas, Risaralda, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que la acción de tutela no es el mecanismo pertinente para obtener el reintegro y la indemnización de perjuicios y que “no obra en la demanda la solicitud de que esta acción sea admitida a trámite como mecanismo transitorio, ni tampoco se alega ni se demuestra que existan circunstancias fácticas de las cuales se pueda inferir que de no concederse la protección judicial inmediatamente, se produciría un daño irremediable en la esfera de derechos fundamentales de la demandante y su hijo” (folio 67, cuaderno 1) .

Al respecto agrega que “En ningún momento se estableció que el padre de la menor sufriera incapacidad física, sensorial, psíquica o moral que implicara un estado de abandono de los deberes que como padre le debe a la menor, y menos su incapacidad de suministrarle alimentos al menor (…)” (folio 68, cuaderno 1).

El juez de primer grado también aseguró que “no existió despido alguno sino la terminación del contrato al vencerse el plazo de ejecución, motivo por el cual no había razón para (…) la renovación del contrato” (folio 67, cuaderno 1).

Así mismo sostuvo que no se probó en el proceso por parte de la accionada que “con la no renovación del contrato se afecte el mínimo vital, pues nunca se estableció si la misma es madre cabeza de hogar o si tiene esposo o compañero.

Además, se trata de una persona que goza de toda la capacidad física, productiva acudiendo a otras actividades independientes o subordinadas, para satisfacer sus necesidades básicas a fin de garantizar el mínimo vital indispensable para su subsistencia (…)” (folio 68, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo el primero (1) de junio de 2009. Básicamente reiteró que se encontraba afectado su mínimo vital y que subsisten las causas que originaron el contrato de prestación de servicios (folios 70-72, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El tres (3) de julio de 2009 el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

Consideró que “no encuentra el despacho una causal diferente para dar por terminado el contrato que la terminación del mismo a entera satisfacción, lo que está debidamente estipulado entre las partes y no como consecuencia del estado de embarazo, porque en su mayoría del tiempo de ejecución del contrato, la contratista ya estaba en estado de gravidez y la interventora conocía este hecho, así que pudo darse por terminado desde antes, si esta hubiera sido la causa y sin embargo no se hizo sino hasta su terminación (…)” (folio 86, cuaderno 1).

CASO # 12. EXPEDIENTE T-2.435.764 El pasado diecinueve (19) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Nancy Paola González Sastoque interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL “en liquidación”.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El dos (2) de marzo de 2007 Nancy Paola González Sastoque firmó un contrato de prestación de servicios con la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL para “prestar los servicios profesionales como abogado” , contrato que tenía una duración de tres (3) meses –hasta el dos (2) de junio de 2007-. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a $1.900.000 (folios 13-15, cuaderno 1). El termino inicial del contrato reseñado fue prolongado

por un (1) mes y medio mediante adición del primero (1) de junio de 2007 (folio 16, cuaderno 1), es decir hasta el dieciséis (16) de julio de 2007.

Una vez vencido el contrato inicial, el diecisiete (17) de julio de 2007 la peticionaria firmó uno nuevo con la demanda hasta el treinta (30) de septiembre de 2007. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a $1.410.000 (folios 17-18, cuaderno 1).

El dos (2) de octubre de 2007 la actora suscribió otro contrato de prestación de servicios con CAJANAL hasta el quince (15) de diciembre de 2007 con el mismo pago mensual (folios 19-20, cuaderno 1), contrato que fue adicionado el catorce (14) de diciembre de 2007 hasta el treinta y uno (31) del mismo mes y año por un valor de $705.000 (folio 21, cuaderno 1).

El tres (3) de marzo de 2008 la accionante firmó un nuevo contrato con la demandada por un plazo de tres (3) meses –hasta el tres (3) de junio de 2007-, cuyo valor mensual ascendía a $1.410.000 (folios 22-24, cuaderno 1).

El dos (2) de enero de 2009 la señora González Sastoque suscribió otro contrato con CAJANAL por un período de tres (3) meses, el cual finalizaba el dos (2) de abril de 2009 y tenía el mismo valor que el anterior (folios 25-28, cuaderno 1).

El dieciocho (18) de mayo de 2009 la peticionaria firmó un nuevo contrato con la demandada el cual tenía una duración de un (1) mes -hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año- por la misma suma (folio 29-31, cuaderno 1).

El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo (folios 32-33, cuaderno 1).

El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha (folio 34, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Nancy Paola González Sastoque solicitó la protección de sus derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social que considera han sido vulnerados por la entidad demandada en virtud de la terminación de su contrato de prestación de servicios a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita que (i) se deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual se dio por terminado su contrato (ii) se ordene el pago de la indemnización que señala el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo por el despido de la trabajadora embarazada sin autorización del inspector del trabajo, (iii) se ordene la continuación de su contrato y la prórroga del mismo y (iv) el reconocimiento y pago de los honorarios dejados de percibir (folios 2-3, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada CAJANAL “en liquidación” no contesto la acción de tutela impetrada por la señora González Sastoque. Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El trece (13) de julio de 2009 el Juzgado Cuarenta y Ocho del Circuito de Bogotá decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que “la accionante cuenta con otro medio de defensa jurídica de sus intereses, como lo es ante la misma entidad e igualmente, el trámite procesal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deprecando para ello la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de controvertir la legalidad del acto y obtener la mejor decisión en derecho” (folio 47, cuaderno 1). Agregó que “no se encuentra debidamente acreditado en el proceso que el perjuicio causado sea irremediable” (folio 48, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo de primer grado el veintidós (22) de julio de 2009. Argumentó que “es claro que en mi condición de madre cabeza de hogar encontrándome en estado de embarazo con obligaciones de tipo

económico las cuales son de inmediato cumplimiento no me es posible bajo ninguna circunstancia esperar el resultado de un proceso ante la Jurisdicción Contenciosa que puede tardar en resolverse de tres a cuatro años aproximadamente (…)" (folio 54, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El tres (3) de julio de 2009 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

Consideró que "la falta de renovación del contrato de prestación de servicios de la actora no ocurrió debido a una discriminación de orden subjetivo, en la medida en que ello no tuvo relación alguna que haya sido probada en el expediente con su estado de gestación. Por el contrario, la decisión fue adoptada con fundamento en una razón general y legítima, que obedeció no solo a la expiración del término por el cual se firmó el contrato sino, además, atendiendo que conforme al decreto 2196 de junio 12 de 2009, se ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social".

En consecuencia, estimó no se cumplía con uno de los requisitos de la jurisprudencia constitucional "según el cual el despido debe ser consecuencia del embarazo".

Además indicó que "el carácter transitorio de la vinculación (…) fue conocido desde el momento en que suscribió el contrato de prestación de servicios" (folio 10, cuaderno 1).

CASO # 13. EXPEDIENTE T-2.444.682 El pasado veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Luz Mary Beltrán Paternina interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo y a la igualdad, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Luz Mary Ramírez Paternina, de treinta y ocho (38) años, laboró desde el trece (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. Devengaba un salario mínimo legal mensual vigente (folio 1, cuaderno 1).

Afirma que en marzo de 2009 le comunicó de manera verbal a su jefe inmediato "sus sospechas" acerca de su estado de embarazo (folio 1, cuaderno 1).

El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha (cuaderno 7, folio 1). Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente (folio 13, cuaderno 1).

A raíz de la terminación de su contrato laboral, a la señora Ramírez Paternina se le pagó una indemnización por despido injusto el seis (6) de abril de 2009 (folio 9, cuaderno 1). Ese mismo día, entregó un examen médico en el que constaba su estado de embarazo (folio 38, cuaderno 1).

La accionante acudió al Ministerio de la Protección Social con el objetivo de conciliar con su antigua empleadora su despido, razón por la cual, el veinte (20) de mayo de 2009, se citó a la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla quien manifestó no tener ánimo conciliatorio (folio 15, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Luz Mary Ramírez Paternina solicitó la protección de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la igualdad que considera han sido vulnerados por la demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita que se ordene a la demanda (i) el reintegro, (ii) el pago de los salarios dejados de percibir y (iii) la cancelación de los aportes a la seguridad social (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada La Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla contestó la acción de tutela impetrada por la señora Ramírez Paternina el día once (11) de junio de 2009.

Indicó que ni ella "ni ninguno de sus funcionarios conocieron directa o indirectamente del estado de embarazo que extemporáneamente ha querido aducir la accionante" (folio 24, cuaderno 1). Adjunta dos declaraciones rendidas ante notario, una de la jefe de personal y otra de la encargada de la liquidación del personal de la notaría, en las cuales afirman no haber sido notificadas del estado de gravidez de la peticionaria (folios 41-43, cuaderno 1).

Agregó que "cuando la empleadora tomó la decisión de despedir a la señora Luz Mary Ramírez Paternina, comunicándole mediante carta fechada 27 de marzo de 2009, ni la misma actora conocía su estado de embarazo, por ello, es imposible relacionarlo o vincularlo causa-efecto con el ejercicio de la facultad de terminación del contrato (…) Luego, está claro que al no conocer el estado de embarazo ese no fue el móvil o motivación del despido, sino que fue el ejercicio del derecho de terminar el contrato de manera unilateral y sin justa causa con el correspondiente pago de la indemnización del que todo empleador goza. Ahora bien, ni siquiera puede decirse que fuera un hecho notorio, porque ni la misma señora Ramírez tenía conocimiento de su estado" (folios 26-27, cuaderno 1).

Además, argumentó que "se pretende controvertir o utilizar la acción de tutela en una acción de carácter laboral, pretensión que resulta improcedente" (folio 30, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El diecisiete (17) de junio de 2009 el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que se cumplían los requisitos jurisprudenciales para que proceda la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada ya que (i) el despido ocurrió durante el periodo de gestación y (ii) no se contó con la autorización del inspector del trabajo para el mismo (folio 61, cuaderno 1).

Estimó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional –sentencias T-528 de 2008 y T-095 de 2008-, no es necesaria la notificación del estado de gravidez al empleador para que proceda el amparo (folio 62, cuaderno 1).

En consecuencia ordenó a la demandada (i) el reintegro de la accionante, (ii) el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir y (iii) la afiliación a la seguridad social (folio 64, cuaderno 1).

Impugnación La demandada impugnó el fallo de primera instancia el seis (6) de julio de 2009. Sostuvo, en primer lugar, que la demandada –Notaría Cuarta de Barranquilla- "no es sujeto de derecho (…) el sujeto de derecho es el Notario (…) la notaría es el instrumento (carente de personería por supuesto) por medio del cual el particular investido de la prerrogativa de ser dador de fe pública, presta el servicio público que se le ha concedido" (folios 67-68, cuaderno 1).

En segundo lugar argumentó que "la vía del amparo de tutela es improcedente en este caso por cuanto la acción no fue invocada como mecanismo provisional y, en tratándose de un conflicto derivado de un contrato laboral entre particulares, existen otras vías ordinarias para el debate y la decisión de fondo de los derechos supuestamente conculcados, siendo la justicia ordinaria laboral la competente para dirimir la litis" (folio 67, cuaderno 1).

En tercer lugar estimó que es errada la apreciación del ad-quo sobre la ausencia de necesidad de la notificación del estado de embarazo, pues "la Corte señaló para los casos precisos [sentencias T-528 de 2008 y T-095 de 2008] que había que moderar la interpretación de la exigencia de conocimiento de estado de embarazo. Moderar, más no eliminar. Moderación que se hace según la situación de hecho bajo examen, no para que sea generalizada ni aplicada analógicamente" (folio 69, cuaderno 1). Indica que "las sentencias T-095 de 2008 y T-528 de 2008 no son las que pueden ser consideradas como línea jurisprudencial para la materia que nos ocupa (…) Por el contrario, profusa es la

jurisprudencia y siempre coincidente que indica que es presupuesto sine qua non para que opere la protección por embarazo y maternidad el conocimiento de tal estado por parte del empleador (…)" (folios 70 y 72, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El primero (1) de septiembre de 2009 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que, con anterioridad a la fecha del despido -27 de marzo de 2009- "no existe prueba alguna de que la actora hubiese informado acerca de su estado de gravidez al empleador. Tan solo hasta el 6 de abril de 2009 (…) es cuando la accionante aporta la documentación relativa a su estado de gravidez. Debe señalarse así mismo que no hay prueba que conduzca a establecer que el estado de gravidez de la actora fuera notorio al momento de su despido" (folio 9, cuaderno 2). Estimó que "las sentencias T-095 y T-528 de 2008, no son las que pueden ser consideradas como línea jurisprudencial para la materia que nos ocupa" (folio 10, cuaderno 2).

CASO # 14. Expediente T-2.341.446 El pasado cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Karla María Meneses Palencia interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la igualdad y al mínimo vital, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Acción S.A.

y CI Súper de Alimentos S.A. De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Karla María Meneses Palencia, de veinticuatro (24) años (folio 8, cuaderno 1), firmó un contrato laboral por obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008 (folio 12, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora (folio 33, cuaderno 1) Afirma la accionante que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009 (folio 33, cuaderno 1).

Indica la actora que el veinte (20) de diciembre de 2008 se realizó una prueba de embarazo en Profamilia, la cual dio resultado positivo (folio 9, cuaderno 1).

Asevera que dio a conocer verbalmente su estado de embarazo a la señora Liliana Constanza Gómez, encargada de CI Súper Alimentos S.A. en Neiva, quien a su vez le sugirió informarlo a la empresa de servicios temporales Acción S.A, comunicación que sólo pudo hacer hasta el cinco de enero (5) de 2009 (folio 33, cuaderno 1), fecha en la que se le notificó que su contrato había terminado el veinte (20) de diciembre de 2008 por finalización de la labor para la cual fue contratada. De lo anterior se infiere que la terminación del vínculo laboral se dio el mismo día en que la actora se realizó la prueba de gravidez con resultado positivo, lo que revela su estado de embarazo durante la relación laboral.

Relata la peticionaria que por el hecho del despido fue desafiliada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto (folio 3, cuaderno 1).

La accionante acudió al Ministerio del Trabajo y de la Protección Social con el objetivo de conciliar con su antigua empleadora su despido, diligencia que se ha dilatado, según la actora, por la no comparecencia del representante legal de la entidad (folio 4, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Karla María Meneses Palencia solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad humana y al trabajo que considera han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando (ii) la indemnización por los días dejados de trabajar y (iii) los servicios médicos y el suministro de drogas necesario para el

cuidado de su hijo (folio 6, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas La empresa de servicios temporales Acción S.A. contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Meneses Palencia el doce (12) de mayo de 2009.

Señaló que la empresa usuaria –CI Súper Alimentos S.A.-, les informó el veinte (20) de diciembre del 2008 que había finalizado la labor para la cual había sido contratada la accionante, en consecuencia, según la empresa "dio por terminado el contrato de trabajo en virtud de la cláusula segunda de dicho contrato, el mismo 20 de diciembre de 2008, sin que ninguna de las dos empresas hubiera sido notificada del embarazo de la señora KARLA MENESES, hasta esa fecha, por lo cual se puede presumir la buena fe del empleador" (folio 35, cuaderno 1).

Indicó que "(…) la relación laboral no terminó por un "despido", que es sustancialmente distinto a una terminación del contrato por unas circunstancias objetivas y concretas que determinaron el plazo de su vigencia, para lo cual no existe en el ordenamiento laboral colombiano prohibición clara y expresa alguna, como lo afirma la accionante en su escrito de tutela" .

Sobre la notificación por parte de la trabajadora acerca de su estado de embarazo, de un lado afirmó que "no es cierto que la señora KARLA MENESES, haya informado a la empresa de su estado de embarazo, ni mucho menos que haya presentado el resultado positivo de la prueba presuntamente practicada por PROFAMILIA, de tal modo que la empresa no tuvo ninguna posibilidad de enterarse de que su trabajadora estuvo embarazada si ella lo ocultó, pues no práctica (sic) exámenes de embarazo al ingreso ni a la finalización de la relación laboral" .

Aseguró que sólo informó de su estado a la señora Mónica López a finales del mes de enero, quien es especialista de talento humano en la empresa Acción S.A.

de la sede en Neiva, a través de una llamada telefónica en la que le comunicó que "ella se había enterado que estaba embarazada después de la terminación del contrato y que nunca había informado antes porque le daba miedo de la reacción que pudiera tener ACCIÓN S.A., con lo cual no sólo presumió la mala fe de su empleador, si no que lo dejó sin posibilidad de reconocer su fuero materno, toda vez que para hacerlo, uno de los requisitos indispensables era tener noticia de su estado de embarazo (…)" (folio 36, cuaderno 1).

Con relación a la desafiliación al sistema de seguridad social, la empresa argumentó que ésta "no puede ser entendida como un acto de discriminación, ni hubo con ello vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, la igualdad y los derechos de sus hijo por nacer, pues sin conocer de su estado de embarazo, la desafiliación del sistema de seguridad social, se dio como normalmente ocurre cuando se termina la relación laboral, en un trato igual al de los demás trabajadores que terminan su vínculo laboral con la empresa, y reitero, desconociendo su estado de embarazo, el cual hasta este momento es incierto para la empresa accionada, pues ni siquiera se anexa al escrito de tutela una prueba que acredite cuanto tiempo de gestación tiene la accionante (…)" .

Arguyó la entidad que se abstuvo de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo y de la Protección Social para dar por terminado el contrato, por cuanto ese beneficio sólo es para las mujeres en estado de embarazo que incurren en una justa causa para ser despedidas, hipótesis que según la accionada no es aplicable al caso, toda vez que en éste evento la terminación se debió a la finalización de la obra para la cual fue contratada (folio 37, cuaderno 1).

Por último, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto la accionante "(…) no se encuentra en estado de indefensión, ni se le han vulnerado derechos fundamentales, no hay perjuicios irremediables o daños irreparables que evitar (…)" (folio 38, cuaderno 1) .

Agregó que "la validez o invalidez de la terminación de un contrato de trabajo, el reintegro, los salarios sin prestación de servicios, y las licencias no pueden ser definidas mediante la vía de tutela, puesto que tratándose de derechos inciertos,

deben ser discutidos en un debate probatorio dentro de un proceso ordinario laboral y ordenados por un juez legalmente facultado para tal efecto" (folio 38-39, cuaderno 1).

Por su parte, CI Súper alimentos S.A. no realizó pronunciamiento alguno sobre los hechos. Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de instancia única El diecinueve (19) de mayo de 2009 el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva denegó el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Las razones para ello fueron las siguientes.

Estimó que "En nuestro caso y como lo plantea la empresa demandada, la acción de tutela no es el proceso para declarar la verdadera existencia o no de un contrato laboral, ordenar el reintegro correspondiente y pago de las prestaciones laborales, pues existen medios de defensa judicial para la protección de tales derechos, esto es, la vía ordinaria laboral, pudiendo darse el amparo constitucional sólo en casos excepcionales (…)" .

En ese sentido, consideró que era improcedente la tutela por cuanto "ya se encuentra en trámite, según lo expresado por la misma accionante y corroborado por la entidad Acción S.A., demandada (sic) laboral ante la oficina del Ministerio del trabajo y de La Protección Social seccional Huila – Inspección Tercera de trabajo de la Localidad, en donde se ha convocado a las partes en conflicto para una audiencia en procura de lograr la solución de la controversia planteada por el aquí accionante, diligencia que se ha programado para el 28 de mayo de 2009 (…)" (folio 56, cuaderno 1) .

Concluyó entonces que "En este asunto, se observa claramente que la accionante eligió el trámite administrativo ordinario para alcanzar la efectividad del derecho o derechos que considera vulnerados por quien señala como su empleador, de tal manera que no puede el juez constitucional adelantarse a las resultas de un trámite que habrá de llevarse a cabo, de conformidad con la legislación laboral vigente, máxime cuando existe duda respecto de la obligación ni de la vigencia de la relación laboral, por tratarse el contrato que vinculó a las partes de aquellos suscritos por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada (…)" (folio 57, cuaderno 1).

Finalmente aseveró que no existía certeza del vínculo laboral, ni tampoco de las condiciones en que posiblemente terminó la relación y acerca de la comunicación del estado de embarazo realizada al empleador (folio 59, cuaderno 1).

CASO # 15. EXPEDIENTE T-2.330.581 El pasado siete (7) de mayo de dos mil nueve (2009) la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra interpuso acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental al trabajo, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Claudia Patricia Vélez Becerra, de 21 años (folio 1, cuaderno 1), afirma que se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones laborales desde el nueve (9) de abril de 2008 y que prestaba sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali (folio 2, cuaderno 1).

Relata que, el veintiuno (21) de enero de 2009, fue despedida debido a un altercado con el administrador. En concreto comenta que "tuve un problema con un arroz con pollo que el administrador pensó que estaba malo y lo botó sin enviarlo a control de calidad y como consecuencia de eso me despidieron".

Indica la actora que al momento de incoar la acción de tutela – 7 de mayo de 2009 - se encontraba en estado de gravidez, con aproximadamente siete (7) meses de gestación [99] , por lo que se deduce que a la fecha de terminación del contrato – 21 de enero de 2009 – se encontraba en estado de embarazo (folio 2, cuaderno 1). Agrega que "inclusive mi empleador tenía conocimiento de ese hecho" (cuaderno 1, folio 1).

Manifiesta la actora que "no tengo esposo, ni bienes de fortuna" y que, como producto del despido, tuvo que acudir ante sus familiares (hermano y cuñada) en Pereira, los cuales no tienen recursos suficientes para sostenerla a ella y a su hijo por nacer (folio 2, cuaderno 1).

La accionante acudió ante la Inspección del Trabajo y La seguridad Social el día 30 de abril de 2009 con el objetivo de conciliar su despido con la Cooperativa, quien manifestó no tener ánimo conciliatorio (folio 3-5, cuaderno 1).

Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud (folio 3, cuaderno 1). Por último, la actora manifiesta que "la presente acción la presento para evitar que se me cause un perjuicio irremediable, ya que aunque cuento con otra vía judicial, la cercanía de mi parto hace que requiera de mi liquidación en el menor lapso posible, y un proceso ordinario conlleva una duración mayor, por ello le pido concederme la tutela como mecanismo transitorio, disponiendo del término que usted considere para que deba iniciarse la correspondiente acción ordinaria" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra solicitó la protección de su derecho fundamental al trabajo que considera ha sido vulnerado por la demandada al despedirla a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales "que en el término de 48 horas contadas a partir de la Notificación del fallo de tutela, le cancelen las acreencias laborales a que tiene derecho por el tiempo laborado y por haber sido despedida sin justa causa y en estado de embarazo" (folio 3, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas Por medio de oficio No. 1009 del catorce (14) de mayo de 2009 el Juzgado Dieciocho Civil Municipal admitió la solicitud de tutela y remitió copia de la misma a la Cooperativa de trabajo Asociado Soluciones Laborales para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda y aportara las pruebas que pretendía hacer valer, frente a lo cual no se obtuvo respuesta. Por medio de oficio No. 1109 se reiteró el llamado para que se pronunciara dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del oficio, término que venció en silencio (folios 14 al 17, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de instancia única El veintiocho (28) de mayo de 2009 el Juzgado Dieciocho Civil Municipal decidió denegar el amparo al derecho fundamental de la actora con base en las siguientes razones:

En primer término, al analizar la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, en el caso concreto consideró que " (…) no se observa en los hechos que originaron esta acción que exista entre el particular accionado y el actor ninguna circunstancia de las que establece la Ley para ordenar la protección de un derecho presuntamente vulnerado por tal particular, por cuanto esta no presta servicio público alguno, ni la accionante CLAUDIA PATRICIA VELEZ BECERRA demostró encontrarse en estado de indefensión o subordinación frente a la entidad accionada, ni existe circunstancia alguna como las señaladas por la jurisprudencia, que permitan establecer tal indefensión, lo que torna esta acción improcedente" (folio 23, cuaderno 1).

En segundo término, estimó que de conformidad con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 existen otros mecanismos idóneos para la protección de los derechos de la accionante, como lo es el trámite propio ante jurisdicción ordinaria laboral, pues éste es la encargada de determinar las acreencias laborales que pretende la actora le sean pagadas (folio 25, cuaderno 1).

Concluyó además que "no se colige ni se demuestra, la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la tutela pues lo que pretende la señora CLAUDIA PATRICIA VELEZ BECERRA, no constituye de ninguna manera vulneración de derechos fundamentales, más aún, cuando la suma a cancelar no esta determinada y lo que se pretende es a raíz de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo" (folio 26, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión En vista de que en el expediente no se encontraba información sobre el tiempo de gestación con el que la actora contaba al momento del despido, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del

quince (15) de junio de dos mil diez (2010), la solicitó en los siguientes términos:

“PRIMERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se solicite a (…) Claudia Patricia Vélez Becerra (T-2.330.581) que, en el término de los ocho (8) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación del presente auto, envíen a este Despacho el certificado de nacido vivo de sus respectivos hijos o cualquier otro documento en el que conste el periodo de gestación de sus embarazos y la fecha de nacimiento de sus hijos”.

Según constancia de la Secretaría General, dentro del término concedido, no se recibió el documento solicitado (folio 29, cuaderno principal expediente 2.361.11).

Así mismo, debido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Kokoriko, empresa usuaria en la que la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), decidió:

“QUINTO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de Kokoriko el expediente de tutela T-2.330.581 (Claudia Patricia Vélez Becerra contra Soluciones Laborales) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela”.

Según constancia de la Secretaría General, dentro del término concedido, no se recibió el documento solicitado (folio 29, cuaderno principal expediente 2.361.11).

CASO # 16 EXPEDIENTE T-2.332.963 El pasado cuatro (4) de junio de 2009 la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rojas interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa Inversiones Amezquita LTDA.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El cuatro (4) de noviembre de 2008 Yoly Esmeralda Suárez Rosas, de veinticuatro (24) años (folio 1, cuaderno 1), firmó un contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA. para desempeñarse como cajera de parqueadero (folio 2-12, cuaderno 1).

La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009 (folio 2, cuaderno 1), siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. Indica que el día cinco (5) de marzo de 2009 notificó -sin precisar el medio- a su empleador de su estado (folio 12, cuaderno 1).

El quince (15) de mayo de 2009 la señora Rosa María Granados, Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato con el argumento de tener justa causa para ello según lo estipulado en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo de Trabajo (folios 5 al 7-12, cuaderno 1). Para este momento la señora Suárez Rosas contaba con cuatro (4) meses de embarazo (folio 8, cuaderno 1), hecho que se corrobora con la fecha de la prueba - tres (3) de marzo de 2009- (folio 2, cuaderno 1).

El diecinueve (19) de mayo 2009 la actora solicitó a la empresa Inversiones Amezquita LTDA a través de derecho de petición “(…) se sirvan reintegrarme al cargo que venia (sic) desempeñando en su empresa, se me cancelen todas aquellas prestaciones que se me adeudan como quiera que me encuentro embarazada (4 meses)” (folio 8, cuaderno 1).

El veintisiete (27) de mayo de 2009 el Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial negó la solicitud de reintegro hecha por la accionante argumentando que “(…) no se puede acceder a lo solicitado atendiendo a las mismas razones por la cuales se terminó con justa causa su contrato de trabajo” . Agregó que “(…) es cierto que a ninguna mujer se puede despedir en virtud de su estado de embarazo o periodo de lactancia. Situación que no entendemos en que aplica en su despido, pues es bien claro que usted no fue despedida por ninguna de estas razones” (folio 9, cuaderno 1).

La actora acudió al Ministerio de la Protección Social, entidad que la citó para el día quince (15) de julio de 2009 con el fin de realizar diligencia administrativa laboral con el representante legal de la empresa Inversiones Amezquita LTDA (folio 11, cuaderno 1). Asevera no poder esperar hasta esa fecha, pues afirma no tener dinero para subsistir (folio 12, cuaderno 1).

En lo que toca con la presunta vulneración de su derecho al mínimo vital sostiene que "el hecho del despido me causará graves perjuicios pues en la actualidad dependo de mi trabajo para subsistir, es mi segundo embarazo. Vivimos en un apartamento arrendado, con mis ingresos pago el arriendo, servicios públicos, alimentación, educación y además gastos básicos para nuestra subsistencia, igualmente debo resaltar que una vez dado el despido perderé mi mínimo vital y me desafiliaran del servicio salud y quedaré sin seguridad social lo que pondrá en peligro mi vida y la del bebé que está por nacer y la de mi menor hijo de seis añitos (…)" (folio 13, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rosas solicitó la protección de sus derechos a la vida, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la protección reforzada a la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita que se ordene a la demandada (i) el reintegro, (ii) la cancelación de los aportes a la seguridad social y (iii) el pago de la licencia de maternidad (folio 23, cuaderno 1).

Respuesta de la empresa demandada El representante legal de la empresa Inversiones Amezquita LTDA. mediante escrito presentando el doce (12) de junio de 2009, al pronunciarse sobre los hechos indicó que "La señora realmente estuvo incapacitada y allegó copia de la incapacidad, pero no informó en debida forma que se encontraba en estado de embarazo, no allegó certificado medico (sic) que a si (sic) lo probara, indicando la fecha probable del parto y el tiempo de gestación. Sin que por ello se esté desconociendo su estado de gestación" (folio 44, cuaderno 1).

En cuanto a las motivos por las cuales la entidad accionada terminó la relación laboral, el representante legal aseveró que las razones fueron "(…) el hecho de haber reconocido la ex trabajadora que había hurtado dinero de la empresa, desconociendo órdenes directas, causando con ello perjuicios económicos a su empleador, constantes llegadas tardes durante la duración del contrato, dejar el puesto de trabajo durante cuatro (4) horas antes de terminar el turno sin ninguna justificación (…)" (folio 45, cuaderno 1).

En este orden de ideas, concluyó que "lo absurdo es que la accionante crea que por su condición puede hurtar dineros, confesar haberlo hecho, manifestar que eso no es causal para terminar su contrato, dejar salir a los clientes sin pagar a cambio de dinero para ella (…), el periodo de gestación no es excusa para violar la Ley y los derechos de empleo porque hizo todo lo posible que para terminar la relación contractual" (folio 45 y 46, cuaderno 1). También argumentó que "el hecho de terminar un contrato de trabajo a término indefinido, mediante justa causa, tal como se desprende de los documentos obrantes y que se allegan a este escrito de contestación [100] , no constituye la violación a derecho fundamental alguno, es la actora quien con su comportamiento viola las obligaciones contractuales que ella misma reconoce estaban a su cargo" (folio 46, cuaderno 1).

Por último, arguyó que "no puede la accionante, hoy pretender que por encontrarse en estado de embarazo, se le permita alterar las disposiciones de trabajo y generar con ello un mensaje negativo para toda la organización, el embarazo no puede justificar que ella tome dineros que se le han confiado, perjudique los bienes e intereses del empleador, incumpla las obligaciones contractuales (…)" (folio 48, cuaderno 1). De lo anterior se desprende, según el demandado que "la señora conocedora de su estado se atreve a manifestar que es imposible que le terminen el contrato, se le brindan oportunidades para que mejore su comportamiento y asesorada viene a su trabajo a hacer lo que quiere (…)" (folio 48, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de única instancia El veintitrés (23) de junio de 2009 el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal decidió denegar por improcedente el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Estimó el A-quo que en el presente caso “no existe certeza real, que el empleador conocía el estado de embarazo de la señora YOLY ESMERALDA SUAREZ ROSAS, pues no existe constancia de la notificación o entrega de la certificación del estado de gravidez por parte de la accionante a su empleador, con antelación a su despido, toda vez que de los documentos aportados al plenario, se observa que sólo en el derecho de petición presentando a la sociedad INVERSIONES AMEZQUITA, se le indica que se encuentra en estado de embarazo, y que se anexa fotocopia del examen de prueba de embarazo cualitativa positiva, tomada en la clínica sanitas” (folio 58, cuaderno 1).

El juez de instancia encontró que la actora en el curso de la acción de tutela no demostró la afectación de su mínimo vital, por lo anterior, concluyó que el juez de tutela no es el competente sino el juez ordinario. Finalmente argumentó que “(…) el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y que esta vía de tutela no es procedente para desatar la controversia planteada en el escrito petitorio de tutela” (folio 58, cuaderno 1).

CASO # 17. Expediente T-2.552.798 La ciudadana Sandra Patricia Gómez Penagos interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa Inversiones K.D.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Sandra Patricia Gómez Penagos, de treinta y tres (33) años (folio 19, cuaderno 1), se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día siete (7) de septiembre de 2005, devengando por su labor un salario mínimo legal mensual (folio 2, cuaderno 1).

Indica la accionante que se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009 (folios 2-34, cuaderno 1). En la declaración jurada que rindió la actora en el trámite de la acción de tutela, al contestar sobre cuándo informó a su empleador de su estado de embarazo, respondió “(…) yo informe verbalmente y allegue una certificación a mi jefa Aida Correa de Naranjo, quien me dijo que no era necesaria la certificación, por lo tanto me la devolvió, no recuerdo la fecha exacta, pero fue en el mes de abril (…)” (folio 55, cuaderno 1).

Relata la actora que el día treinta (30) de junio de 2009 presentó un fuerte dolor en un brazo (folio 2, cuaderno 1), razón por la que fue incapacitada por el término de un (1) día. Afirma que notificó de este hecho a la administradora de la entidad señora Aída Correa de Naranjo (folio 2, cuaderno 1). Comenta que al persistir el dolor fue incapacitada por tres (3) días más, notificando nuevamente a su empleador (folio 3, cuaderno 1).

Manifiesta la accionante que el día trece (13) de julio de 2009, la administradora de Inversiones K.D.A. le presentó una carta de renuncia la cual se rehusó a firmar. Señala que posteriormente fue liquidada por la empresa accionada en la que se adjuntó la carta de renuncia supuestamente firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009, por lo anterior la petente considera que “ (…) al recordar cuando me contrataron llene una serie de documentos en ella una hoja de papel tamaño carta en blanco la cual me pidieron que firmara y implante mi rubrica (sic), y no como lo hace creer la señora administradora yo firme (sic) la carta de renuncia siendo así, constituyéndose en un delito de fraude procesal (…)” (folio 3, cuaderno 1).

Indica la ecografía realizada a la actora fechada el ocho (8) de junio de 2009, que ésta se encontraba con un periodo de gestación de veintiún (21) semanas y seis (6) días (folio 34, cuaderno 1), por lo que se deduce su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato el día treinta (30) de junio de 2009.

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sandra Patricia Gómez Penagos solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la seguridad social, a la protección a la niñez, al mínimo vital y a la igualdad que considera han sido vulnerados por el demandado en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la entidad demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando y (ii) que de manera oficiosa se compulse copias a la Fiscalía General de la Nación para que se inicie investigación por el delito de fraude procesal.

Respuesta de la entidad demandada El representante legal de la empresa Inversiones K.D.A. mediante escrito presentando el treinta y uno (31) de agosto de 2009 indicó que el objeto de la empresa se enmarca dentro del sector de comidas rápidas, a través del contrato de franquicia con la marca Dogger, perteneciente a la empresa Cárnicos del Pacífico domiciliada en Medellín, Antioquia (folio 59, cuaderno 1).

Frente a los hechos del caso, en primer lugar explicó que “La Señora SANDRA GOMEZ PENAGOS, efectivamente ha trabajado para nuestra empresa por periodos discontinuos , estando comprendido el último de ellos, entre el 13 de enero de 2009 y el 30 de julio de 2009. De hecho, en anteriores ocasiones ya había renunciado, por voluntad propia al trabajo desempeñado con inversiones K.D.A.” (folio 59, cuaderno 1).

En segundo lugar, frente a las razones que motivaron la desvinculación de la señora Gómez Penagos, la entidad afirmó que el motivo fue estrictamente voluntario por parte de la actora. El representante legal arguyó que “La señora Gómez Penagos, me entregó personalmente su carta de renuncia el día 30 de junio de 2009, la cual fue aceptada, ya que ella alegó razones de salud para no seguir laborando, pues en sus propias palabras, su brazo no podía levantar el más mínimo peso sin provocarle un dolor intenso. La liquidación de sus prestaciones sociales le fue pagada oportunamente” (folio 60, cuaderno 1) .

En tercer lugar, indicó que la entidad en la que la actora manifestó su interés de trabajar nuevamente con la empresa Inversiones K.D.A., solicitud que se tornó imposible pues por orden emanada de laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, debieron cerrar al público todos sus puntos de venta (folio 60, cuaderno 1).

Comentó que el día 23 de julio de 2009 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Inspección de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, previa reclamación verbal de la actora, frente a lo cual la entidad manifestó que “la señora GOMEZ PENAGOS hizo, para nuestra sorpresa, manifestaciones temerarias y contrarias a la verdad, sin sustento alguno. Concluida la diligencia, la señora Inspectora del Trabajo dejó en libertad a las partes para acudir a la justicia ordinaria” (folio 60, cuaderno 1).

Por último, la entidad demandada concluyó que “no existe por parte de la sociedad que represento, vulneración a derecho fundamental alguno radicado en cabeza de la señora SANDRA GÓMEZ PENAGOS ni de la criatura que está por nacer.

Mucho menos resulta procedente el reintegro alegado como medida de protección transitoria: no sólo por el hecho de su renuncia voluntaria, sino porque al perder Inversiones K.D.A. su carácter de franquiciada de la marca Dogger, ya no está desarrollando actividad económica alguna” (folio 61, cuaderno 1).

Además argumentó que “rechazo la acusación que la señora Gómez Penagos hace en mi contra por el delito de fraude procesal, pues es ella quien está abusando de la acción de tutela, intenta constreñirnos para el pago de unas supuestas indemnizaciones a las cuales no tiene derecho, pues oportunamente manifestó su voluntad libre y espontánea de no seguir laborando para nuestra empresa” (folio 62, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El diez (10) de septiembre de 2009 el Juzgado Tercero Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora debido a que, no obstante la actora se encontraba en estado de embarazo al momento de la terminación del contrato y el empleador conocía de tal circunstancia, no se requería autorización para terminar el contrato por parte del Inspector de Trabajo por cuanto en este caso no hubo despido sino renuncia voluntaria (folio 74, cuaderno 1).

Sobre el tema de la supuesta falsificación de la carta de renuncia, el A-quo concluyó que "esta situación no puede entrar a discutirse, ni ser determinada en sede de tutela, por ser este un tema ajeno a su competencia y al objeto de la acción. Corresponde entonces a la jurisdicción laboral establecer si hubo un despido sin el cumplimiento de los requisitos del Ley y en consecuencia proceda la estabilidad laboral reforzada de la accionante como mujer en estado de embarazo" (folio 75, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo de primer grado el catorce (14) de septiembre de 2009. Argumentó que "en ningún momento se ha hablado dentro de la presente acción de falsedad material en documento como dice el juez inferior, lo que se pone de presente es que al momento de suscribir el contrato firmé con mi puño y letra una hoja en blanco, movida por la necesidad de obtener el trabajo (…)" (folio 80, cuaderno 1). Arguyó además que "No se llamaron a declarar a las señoras Dayana Romero y Viviana Escobar, quienes pueden dar testimonio de que todas las mujeres que contrata Inversiones K.D.A. (Sra. Aida Correa de Naranjo) suscribimos un documento en blanco y que si la contratada sale embarazada hace valer el documento tal como me está haciendo en el presente caso (…)" [101] (folio 80, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El siete (7) de noviembre de 2009 el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Barranquilla decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

Consideró que "(…) el problema jurídico planteado y a resolver en este procedimiento, no es establecer si la accionante reúne o no los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, sino de establecerse si verdaderamente la empresa demandada hizo uso o no de un documento firmado en blanco por la demandante, al momento de ser contratada tal como es afirmado por ella, para la terminación de la relación laboral existente. O por el contrario si verdaderamente fue la accionante quien renunció voluntariamente" (folio 10, cuaderno 2). Por lo anterior, concluyó que "de los hechos aquí estudiados surge una controversia de índole legal, para lo cual se requiere un amplio debate probatorio, con plenas garantías de los principios de legalidad y contradicción para las partes en conflicto. Para lo cual resulta improcedente este procedimiento constitucional (…)" (folio 10, cuaderno 2).

En cuanto a los testimonios que según la actora fueron obviados por el juez de primera instancia, el Ad-quem estimó que "resultan improcedentes dado la finalidad de los mismos, ya que el solo testimonio de esas personas no resulta plena prueba para demostrar el uso de los documentos firmados en blanco por la accionante al momento de ser contratad. Sino que éstos deben ser sometidos a la contradicción y eso solo es procedente dentro del proceso ordinario" (folio 11, cuaderno 2).

CASO # 18 Expediente T-2.362.327 El pasado cuatro (4) de febrero de dos mil nueve (2009) la ciudadana Andrea Rojas Urrego interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, al trabajo y a la protección reforzada de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Serdempo LTDA.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Andrea Rojas Urrego, de veintiocho (28) años (folio 11, cuaderno 1), asevera haber firmado un

contrato laboral [102] por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg & Sons para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos) (folio 1, cuaderno 1).

Manifiesta la actora que su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última el tres (3) de octubre de 2008 hasta el veinte (20) de octubre del mismo año (folio 2, cuaderno 1).

Argumenta la peticionaria que la empresa Serdempo LTDA. decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos (folio 2, cuaderno 1).

El día cuatro (4) de noviembre de 2008 la peticionaria se realizó una prueba de embarazo, la cual arrojó como resultado que para la fecha tenía cuatro (4) semanas y cinco (5) días de gestación (folio 17, cuaderno 1). De ello colige la actora que, en el mes de octubre, cuando aún trabajaba en la empresa, se encontraba en estado de gravidez (folio 2, cuaderno 1).

Relata que el día 10 de noviembre de 2008 acudió al Ministerio de Protección Social, fecha en la cual se programó audiencia de conciliación para el día 29 de enero de 2009 a las 10:00 a.m. con el representante legal de la empresa Serdempo Ltda. (folio 2, cuaderno 1).

Advierte que previamente a la audiencia de conciliación, notificó personalmente a la empresa Serdempo Ltda. de su estado de embarazo a través de la psicóloga de Recursos Humanos señora Yissel Anchury, la cual según la petente le respondió que “llamara para haber que razón me tenían” (folio 2, cuaderno 1). Por lo anterior, afirma haber vuelto a comunicar su estado de embarazo por vía telefónica a la señora Alexandra Bolívar la que según la actora le contestó “que mi contrato ya había terminado y que ya no se podía hacer nada” (folio 2-5, cuaderno 1).

El día 11 de diciembre de 2008 la señora Rojas Urrego elevó derecho de petición a la empresa Serdempo Ltda. en la que “les señale mi estado de embarazo y la petición de reintegro, petición que nunca fue contestada por la empresa Serdempo LTDA” [103] (folio 2, cuaderno 1).

El día 29 de enero de 2009 se llevó a cabo la audiencia de conciliación en la Inspección Séptima de Trabajo del Ministerio de Protección Social, la cual fue aplazada por solicitud de la accionante con el fin de interponer acción de tutela (folio 13, cuaderno 1). La funcionaria Clara Patricia Zapata Trujillo -Inspectora Séptima de Trabajo- accedió a la petición y fijo nueva fecha y hora para la diligencia el día 2 de marzo de 2009, decisión que notificó en estrados (folio 13, cuaderno 1).

Afirma la accionante que en esta audiencia el apoderado de la empresa Serdempo Ltda. señaló que “desconocían mi estado de embarazo y que no existía ánimo conciliatorio” (folio 8, cuaderno 1), lo cual, según la actora “vulnera mi derecho al fuero de maternidad, en razón a que como lo ha venido señalando la Corte no es necesario que exista un aviso al empleador sino que un certificado médico que establezca que existió embarazo durante el contrato de trabajo y es así que puedo probar que durante el 3 de octubre y el 20 de octubre de 2008 yo me encontraba en estado de gravidez (…)” (folio 8, cuaderno1).

Informa que “me encuentro en estado de embarazo, sin trabajo y debo mantener a mi hija de 7 años y los costos que me acarrea mi nuevo bebé en razón a que soy una persona de escasos recursos y mi esposo es el único que trabaja en la casa” (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Andrea Rojas Urrego solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, al trabajo y a la protección a la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando y (ii) el pago de prestaciones sociales y salarios dejados de percibir hasta la fecha de reintegro (folio 10, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada El representante legal de la empresa Serdempo Ltda. mediante escrito presentado el siete (7) de abril de 2009, indicó que "No es cierto que la accionante hubiere informado ni comunicado por ningún medio ni en ningún sentido a ningún funcionario de SERDEMPO LTDA. que se encontraba en el estado de embarazo que sólo hasta el día de hoy manifiesta. Pongo de presente que no existe prueba alguna de que la accionante hubiere presentado a SERDEMPO LTDA. examen médico ni notificación de ninguna clase que diera fe de que se encontraba embarazada con anterioridad a la terminación de su contrato" (folio 39 y 40, cuaderno 1).

En segundo lugar, argumentó que "(…) de acuerdo con los documentos anexados a la acción de tutela que contesto, el contrato de trabajo que vinculó a la señora Rojas Urrego con mi prohijada se terminó con anterioridad a la fecha del examen de embarazo practicado a aquélla, por lo que es imposible que dicho examen hubiere sido conocido por la accionada al momento en que la desvinculó" (folio 40, cuaderno 1).

En tercer lugar, aduce que según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional -sentencia T-736 de 1999- para que proceda la protección a la mujer embarazada el empleador debe conocer el estado de gravidez de su empleada al momento de la fecha del despido, requisito que a su criterio no se cumple en el presente caso (folio 40, cuaderno 1).

En cuarto lugar, arguyó que la accionante no anexó prueba alguna del supuesto estado de necesidad que alega por lo que no se deduce amenaza a su mínimo vital (folio 40, cuaderno 1).

Por último, solicita negar por improcedente la acción deprecada por cuanto existen otros mecanismos de defensa para la protección de sus derechos fundamentales (folio 40, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El cuatro (4) de febrero de 2009 el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora, actuación que fue declarada nula por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá mediante providencia del diecisiete (17) de marzo de 2009, al advertir que existió en el trámite de la primera instancia una causal de nulidad insaneable por la indebida integración del contradictorio, lo que conllevó a la violación del derecho de defensa del demandado (folios 38 al 41, cuaderno 1).

El Veinte (20) de abril de 2009, una vez integrado el contradictorio, el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora, al indicar que "uno de los requisitos previos, y que dé inicio a la configuración de la protección al derecho al derecho a la maternidad, es que la trabajadora en estado de embarazo de aviso oportunamente al empleador de su estado, sin embargo, en la actuación no existe prueba alguna que la accionante haya dado aviso a su empleador de su estado de embarazo" (folio 45, cuaderno 1).

Argumentó que "(…) solo como consecuencia de la negativa por parte del empleador a renovar el contrato laboral, es que la accionante se practica un (sic) prueba de embarazo la cual arroja como resultado positivo" (folio 45, cuaderno 1) .

Adicionalmente estimó que "si bien es cierto, se presume conforme a las pruebas medicas (sic) que el embarazo se produce para los primeros días del mes de octubre de 2008, también lo es, que la obligación y el deber de la accionante era tan pronto sospecho de su estado, proceder a practicarse la prueba de embarazo e informar de su estado a su empleador, sin embargo ello no sucedió y solo hasta cuando se le indicó por parte de su empleador que no renovaría el contrato es que procede a practicarse la prueba" (folio 46, cuaderno 1).

Complementa su argumentación indicando que "(…) una vez terminada legalmente la relación laboral no es viable obligar al empleador a que vuelva a constituir una relación contractual por su estado de embarazo, pues la relación

contractual obedece a una manifestación de voluntades, mal haría este despacho en obligar a crear una relación contractual cuando se ha evidenciado que no es procedente, por cuanto la accionada a obrado conforme a derecho, pues la terminación del contrato de trabajo con la accionante no se produjo por su estado de embarazo que ni siquiera conocía, ni como consecuencia de él, sino como consecuencia de una causal legal de terminación de todo contrato (…)" (folio 46, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo de primer grado el treinta (30) de abril de 2009. Adujo que ella desconocía de su estado de embarazo al momento de terminación de la última prórroga del contrato, pues afirma que no presentó ninguna manifestación de su estado y no era un hecho notorio (folio 52, cuaderno 1).

Informó que "lo que hizo que yo supiera de mi estado, fue que la empresa Serdempo me volvió a llamar y me realizó unos exámenes me dijeron que se había acabado la licitación de los contratos, lo cual me hizo dudar, en razón a que los exámenes eran solo para ya ingresar a trabajar y firmar el contrato de trabajo (…)" (folio 52, cuaderno 1). Sin embargo, afirma que, aunque no dio aviso por escrito a la empresa Serdempo Ltda. porque desconocía acerca del hecho de su embarazo, al momento de enterarse lo comunicó personalmente a la señora Yissel Anchury quien es la Psicóloga de Recursos Humanos de la empresa (folio 52, cuaderno 1). Reiteró que "(…) elevé derecho de petición para señalarles por escrito mi estado de embarazo y la solicitud de reintegro, derecho de petición que nunca fue contestado por la empresa y que efectivamente fue recibido por la misma." (folio 53, cuaderno 1).

Indicó además que "yo no pude aportar los contratos de trabajo, en razón a que la empresa SERDEMPO LTDA. nunca me entrego copia de ninguno de ellos, por otro lado, si bien no fui despedida de la empresa, me encontraba en estado de embarazo durante el contrato de trabajo firmado, como consta en el certificado médico que anexé como prueba en primera instancia (…)" (folio 53, cuaderno 1).

Finalmente, solicitó revocar el fallo de primera instancia para que en su lugar se conceda el amparo, ordenando el reintegro al cargo y el pago de las prestaciones sociales y salarios a la fecha de reintegro (folio 55, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El treinta (30) de junio de 2009 el Juzgado Octavo Penal del Circuito Adjunto de Bogotá decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

El Ad-quem consideró que no existió por parte de la entidad accionada vulneración a los derechos fundamentales de la actora por cuanto su despido se debió a la terminación del periodo de contratación y no como lo aduce la actora a su embarazo, dado que su estado de gravidez no se conocía al momento del retiro, ni era un hecho notorio (folio 70-71, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión D ebido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Thomas Gregs & Sons , empresa usuaria en la que la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), decidió:

"SEXTO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de Thomas Gregs & Sons el expediente de tutela T-2.362.327 (Andrea Rojas Urrego contra SERDEMPO Ltda.) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

Según certificación de la Secretaría General, d entro del término concedido, no se recibió respuesta de Thomas Gregs & Sons (folio 29, cuaderno principal expediente T-2.361.117).

CASO # 19. EXPEDIENTE T- 2.364.142 El pasado primero (1) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Yeimi Karina Palencia Gualdron interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo

vital y al trabajo los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y la Empresa Baguer S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A., desde el día 25 de marzo de 2009 (folio 3-19-22, cuaderno 1).

Relata que el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009) “me entere de que estaba embarazada, realice el debido procedimiento el cual era informarle al jefe de zona MONICA RODRIGUEZ, ella fue quien recibió el informe más las incapacidades” [104] (folio 3, cuaderno 1). Afirma que Mónica Rodríguez le comunicó de su estado a la señora Greis Calderón, jefe de telemercadeo, quien a su vez le informó al señor Fabián Barrera quien es el gerente de la empresa (folio 3, cuaderno 1).

Asevera que “Greis Calderón manifestó que Fabián Barrera le había comunicado que si yo estaba enferma que me tomara una semana para descansar que era desde el 18 de abril desde el 2009 hasta el día 27 de abril de 2009” (folio 3, cuaderno 1).

Comenta la accionante que el día 27 de abril de 2009 al retornar a sus labores, se le informó por parte de la jefe de personal Estela –no indica el apellido-, no poder seguir trabajando para la empresa al no allegar la incapacidad correspondiente por los ocho (8) días de descanso, razón por la que, según la actora, se le aconsejó remitirse a la cooperativa COASIC (folio 3, cuaderno 1).

Para este momento la peticionaria contaba con aproximadamente doce (12) semanas de gestación (folio 10, cuaderno 1). Por lo anterior aduce que “me dirigí hacia la Cooperativa Coasic me atendió (sic) la Sra. Andrea quien me comunica que por no tener incapacidad daba por entendido que había abandonado el trabajo, que este era un motivo de incumplimiento a las obligaciones adquiridas en el convenio, dejándole claro que nada de lo anterior es cierto y le informe que estaba embarazada” (folio 3, cuaderno 1). Indica además que “La Sra. Andrea me informo (sic) que la jefe se (sic) personal la Sra. Estela no le había comunicado que yo estaba embarazada” (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Yeimy Karina Palencia Gualdron solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo que considera han sido vulnerados por la cooperativa demandada en virtud de la terminación de su convenio de trabajo asociado cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando (folio 4, cuaderno 1). Respuesta de las entidades demandadas COASIC, mediante escrito del cuatro (4) de junio de 2009, indicó que la “la trabajadora asociado (sic) en ningún momento manifestó mediante certificación médica (sic) su estado real de embarazo por lo tanto considero que ella está actuando de mala fe y su actuación raya de temeraria y la vía expedita es la justicia ordinaria laboral” (folio 19, cuaderno 1). Añadió que “(…) ella tenía que dirigirse directamente a la representante legal de COASIC y allegar el certificado médico, lo cual no lo hizo como lo manda la Ley” (folio 19, cuaderno 1) .

Argumentó entonces que la peticionaria no le informó de ninguna forma –verbal o escrita- sobre su estado de embarazo, por lo que ahora lo que pretende es enmendar su error a través de la acción de tutela (folio 19, cuaderno 1). Explica que si la accionante hizo alguna reclamación no fue ante la cooperativa, de la cual sólo se enteró por la citación realizada por el Ministerio del Trabajo (folio 19, cuaderno 1).

Así mismo, llama la atención sobre el hecho de que la peticionaria aceptó voluntariamente la terminación del convenio de trabajo asociado sin manifestación alguna sobre su estado (folio 20, cuaderno 1).

La representante legal de Baguer S.A., mediante escrito presentado el cuatro (4) de junio de 2009 indicó que “no le consta lo pretendido por la tutelante toda vez que ella es una tercera cooperante en un puesto de trabajo (…) el único responsable por su seguridad social integral y condiciones de trabajo solo (sic) le competen a la Cooperativa de trabajo asociado COASIC y a la afiliada” (folio 15, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de instancia única El dieciséis (16) de junio de 2009 el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga denegó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante.

Las razones para ello fueron las siguientes: En primer lugar, indicó que “En el asunto sometido a tutela, observa el despacho que no se presenta vulneración al derecho fundamental alegado, por cuanto es la propia accionante quien por su propia voluntad dejo de concurrir a su lugar de trabajo, y no comunicó por escrito o en forma verbal al representante Legal de COASIC, sobre su estado al momento de estar trabajando” (folio 38, cuaderno 1).

En segundo lugar, consideró que “No podemos hablar que COASIC, este obrando contra lo indicado con la Constitución política en lo referente a los derechos fundamentales alegados, ni se le esté discriminando por ello, por cuanto la entidad o ambas entidades no eran conocedoras del estado de embarazo en que se encontraba, porque sencillamente no dio la información al Representante Legal de COASIC, ni al (sic) del Almacén donde se prestaba prestando sus servicios” (folio 40, cuaderno 1).

Finalmente, aseveró que “en el caso que se nos presente (sic), la mujer estaba embarazada cuando se resolvió dar por terminado el convenio, pero, se echa de menos que la actora haya comunicado sobre su estado a sus empleadores o les haya hecho llegar las dos incapacidades que se encuentra dentro del trámite de la misma” (folio 40, cuaderno 1). Por lo que concluyó que “si la accionante considera que se está vulnerando su derecho al trabajo, y a recibir un salario por el mismo, debe acudir a la vía laboral en procura de que se le normalice su situación, pero no es la tutela el camino, porque no se observa la existencia de la vulneración a derecho fundamental alguno” (folio 40, cuaderno 1).

CASO # 20. EXPEDIENTE T-2.374.575 El pasado veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la salud, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Nidia esperanza Rico Prieto, de veintiséis (26) años (folio 23, cuaderno 1), trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios desempeñándose como Técnico Administrativo (folio 1-36, cuaderno 1). El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1) de febrero de 2009 con un plazo de dos (2) meses (folio 2, cuaderno1).

El veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria informó de su estado de embarazo al médico Germán Santiago Pardo, Profesional Especializado de la Oficina de Recursos Humanos y a la Subgerencia Administrativa, anexando copia del examen médico correspondiente (folio 2- 25, cuaderno 1).

Así mismo, el siete (7) de noviembre de 2008, la actora informó de una incapacidad médica correspondiente a los días seis (6) y siete (7) de noviembre de 2008. En el escrito manifiesta que comunicó “oportunamente a la doctora JIMENA CONSTANZA PARDO CASTRO, supervisora de mi Orden de Prestación de Servicios, como técnico Administrativo en el Archivo” (folio 2- 27, cuaderno 1).

El cuatro (4) de febrero de 2009, la actora mediante escrito informó a la Doctora Libia Díaz cárdenas, Subgerente Administrativa, acerca de la realización de unos exámenes médicos para el control de su embarazo (folio 2-29, cuaderno

1). El trece (13) de febrero de 2009 solicitó al hospital por prescripción médica disminución de la carga laboral por amenaza de parto prematuro (folio 2-30, cuaderno 1).

Afirma la actora que el veinte (20) de abril de 2009 solicitó información acerca la renovación de su contrato, frente a lo cual indica que se le manifestó que "se COMTEMPLARÍA Y DECIDIRÍA una vez terminada mi licencia de maternidad, la cual sería de 84 días, manifestándome también el Doctor Pardo que tal decisión no sólo dependía de Él, sino también influirían en la decisión la Doctora Libia Díaz cárdenas, Subgerente Administrativa" (folio 2, cuaderno 1).

El día dos (2) de mayo 2009 nació Sarah Eliana Gutiérrez Rico, hija de la accionante (folio 2-24, cuaderno 1). El día once (11) de mayo de 2009, la petente entregó el certificado de la licencia de maternidad expedido por Saludcoop EPS (folio 2-31 y 32, cuaderno 1).

Afirma la accionante que la no renovación de su contrato por parte de la entidad vulnera sus derechos fundamentales a la "ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la REMUNERACIÓN MÍNIMO VITAL, a la PRIMACÍA DE LA REALIDAD sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales" (folio 3, cuaderno 1). Arguye la peticionaria que ha sido víctima de acoso laboral por parte de la Señora Libia Díaz Cárdenas, quien es Subgerente Administrativa (folio 4 y 5, cuaderno 1).

Indica además que la señora Díaz Cárdenas ordenó abrirle investigación disciplinaria la cual no prosperó por encontrarse vinculada mediante contrato de prestación de servicios (folio 4 y 5 – 51 al 56, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la vida digna, al trabajo, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad que considera han sido vulnerados por la demandada al no prorrogar su contrato de prestación de servicios con el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) " [el] reintegro inmediato al cargo que venía desempañando en las mismas condiciones en las que vengo prestando mis servicios", (ii) " [el] Reconocimiento de las prestaciones sociales a que tengo derecho", (iii) " Que me permita gozar de la licencia de maternidad, con el objeto de brindarme el descanso necesario para reponerme del parto", (iv) " [la] cancelación de la licencia de maternidad y la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo de trabajo" y (v) "Las demás que como juez constitucional usted considere pertinentes para mi protección y la de mi hija." (folio 19, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas El Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., mediante escrito presentado el dos (2) de junio de 2009, indicó que, en primer lugar "la actora en su fundamento confunde la noción de estabilidad laboral reforzada con la pretendida existencia de un presunto contrato laboral bajo la figura de contrato realidad. En este evento el camino procesal es diferente al de la tutela como quiera que existe mecanismo idóneo por vía ordinaria para que se declare la existencia de dicho contrato" (folio 69, cuaderno 1).

En segundo lugar, afirmó que "la creencia de estar frente a la existencia de un contrato lleva a la actora a concluir que el motivo de su embarazo fue la causa eficiente de su despido. Tanto así, que asevera que la entidad le comunicó el despido de manera verbal cosa que no es cierta, basta señalar que de su dicho no allega prueba" (folio 69, cuaderno 1). Arguyó que "Aquí lo que ocurrió fue la terminación de un contrato de prestación de servicios, lo cual se evidencia de lo manifestado por la misma actora en su en el escrito de tutela (…)" (folio 69, cuaderno 1).

Por último, indica con relación a la licencia de maternidad que "en su condición de contratista independiente obligada a asumir los pagos por seguridad social (salud, pensión y riesgos), allegó mediante escrito dirigido al Dr. Germán Santiago, Profesional especializado de Recursos Humanos del Hospital, recibido el 12 de mayo, fotocopia de la licencia

de maternidad expedida por la E.P.S. SALUDCOOP por 84 días, con fecha inicial del 02 de mayo y final del 24 de julio de 2009" (folio 69, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El cinco (5) de junio de 2009 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora con base en las siguientes razones:

En primer término consideró que el amparo era procedente a la luz de la jurisprudencia constitucional en materia de protección reforzada a la mujer en estado de embarazo. En cuanto al primer requisito de procedencia el juez concluyó que la desvinculación ocurrió cuando la accionante se encontraba en periodo de lactancia y sin justificación alguna no prorrogó el contrato de trabajo siendo que se había renovado anteriormente de manera continua e ininterrumpida por espacio de doce (12) meses (folio 103, cuaderno 1).

En cuanto al segundo requisito acerca de que el empleador conociera o debiera conocer el estado de embarazo de su trabajadora, el juez argumentó que se encontró probado en el proceso la notificación que hizo la accionante dirigida al señor Germán Santiago Pardo el día 28 de agosto de 2008, adjuntando al escrito la prueba positiva de embarazo (folio 104, cuaderno 1).

En tercer lugar el a-quo argumentó que "lo que resulta extraño es que para el mes de mayo, antecediendo una presunta investigación disciplinaria que no pudo ser investigada por tratarse de una trabajadora vinculada por O.P.S. y con pleno conocimiento de su estado de embarazo, tan solo dos días -2 de mayo de 2009- después de la terminación del último contrato el No 538 de 2009 (Fol.70.), no le hayan renovado el contrato, y en el que se produjo el nacimiento de su hija SARA ELIANA GUTIERREZ RICO, aduciendo que es contratista independiente, sin importar sus derechos fundamentales" (folio 105, cuaderno 1); además aseguró que las labores que la accionante realizaba no fueron suprimidas por la entidad (folio 105, cuaderno 1) y que el rendimiento de la actora según la oficina de información y estadística "era bueno, catalogado como persona idónea y capacitada" (folio 106, cuaderno 1).

Por último, aseveró que por la especial situación de la peticionaria y por el hecho de que la accionada venía cumpliendo de manera continua e ininterrumpida los contratos de prestación de servicios, ésta debió solicitar autorización al juez de trabajo para no renovar el contrato (folio 106, cuaderno 1).

Con fundamento en los argumentos reseñados, se ordenó al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. reintegrar a la peticionaria al cargo que venía desempeñando o a uno de similar categoría, así como la cancelación de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, finalmente advirtió a la actora que a partir de la notificación del fallo contaba con 4 meses para iniciar la respectiva acción contenciosa administrativa (folio 81, cuaderno 1).

Impugnación El Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. impugnó el fallo de primera instancia el nueve (9) de junio de 2009 Argumentó que "Con relación a la posición del fallador se debe señalar que aquí el reconocimiento y pago de la licencia corre por cuenta de la E.P.S. donde la tutelante hace sus aportes. En efecto, la tutelante dad su condición de independiente, obligada a cancelar sus aportes de salud, pensión y A.R.P., tiene derecho al reconocimiento y pago de los 84 días de la licencia de maternidad por parte de la entidad a la que hizo los aportes en salud (…) En ese orden de ideas, la presunción de riesgo derivada del mínimo vital traída por el despacho esta desvirtuada (…)" (folio 110 y 111, cuaderno 1). Para el impugnante, el hecho de que a la peticionaria se le haya reconocido y pagado la licencia de maternidad desvirtúa la existencia de alguna vulneración a su mínimo vital, por lo que la acción se torna en improcedente (folio 112, cuaderno 1).

Agregó que "con relación al contrato de prestación de servicios se vale el operador judicial de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional relativos a los contratos a término fijo y los desarrollados por empresas de

servicios temporales regidos todos por las normas laborales ordinarias.

Sin embargo, no tuvo en cuenta el despacho que se está en presencia de una situación de carácter administrativo consistente en la suscripción de una orden de prestación de servicios OPS, en la cual el particular se obliga a cambio de un valor contractual fijado a cumplir un determinada labor para la administración pública por un determinado periodo de tiempo, lo que de suyo no implica una relación legal y reglamentaria que le asegure una vinculación de tipo administrativo laboral con el consecuente derecho al reintegro o al pago de lo que se considere debía seguir percibiendo como salario, razón por la cual no puede por vía de tutela solicitarse el reconocimiento de esos derechos" (folio 112, cuaderno 1). Sobre el tema complementa diciendo que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado (fallo del diecinueve (19) de febrero de 2009, expediente 73001233100020000344901) ha expuesto que " (…) no pueden asimilarse las funciones del contratista a las de un empleado público, porque en principios esas relaciones tienen por objetivo llevar a cabo actividades que no pueden ser realizadas por el personal de planta o bien contratar personas con conocimientos especializados" (folio 113, cuaderno 1). Por lo que concluyó que en esta clase de contratación es inviable el reintegro y el pago de lo que la actora considere se le adeudan por salarios (folio 113, cuaderno 1).

Por último, discrepó de la orden emanada por el juez de instancia. Informó que "No explicó el despacho como se le puede dar cumplimiento a una decisión en la cual se ordena un reintegro a un cargo de nivel igual o semejante al que ocupaba antes del mes de mayo de 2009 y en las mismas condiciones laborales teniendo en cuenta que la única forma de vinculación a la administración pública conforme a la Ley es mediante concurso siempre y cuando este creado el cargo en la planta de personal" (folio 114, cuaderno 1). Advierte que carece de sentido la orden del juez pues ésta no puede predicarse transitoria en las actuales condiciones de un proceso administrativo en donde los términos son superiores a tres años para el fallo (folio 114, cuaderno 1). Finalmente se pregunta cómo puede renovarse el contrato cuando la peticionaria se encuentra gozando de la licencia de maternidad (folio 114, cuaderno 1).

Sentencia de Segunda Instancia El catorce (14) de julio de 2009 el Tribunal Superior de Villavicencio Meta decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que, según las pruebas que obran en el expediente, el contrato firmado por las partes es de carácter estatal (contrato de prestación de servicios No. 538 de 2009 - cláusula décimo primera-) por lo que concluyó que "no está nada claro o evidente la relación de carácter laboral, en particular, su presupuesto de subordinación o independencia frente a la entidad contratante y beneficiaria del servicio, si ninguna prueba se allegó al respecto. Por lo tanto erró del (sic) juez constitucional de primera instancia, al deducir de entrada que la contratista es empleada y por ende conceder el amparo solicitado" (folio 12, cuaderno 2).

CASO # 21. Expediente T-2.479.272 El pasado Veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Jessica Isaza Puerta interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la protección especial a la mujer embaraza y al trabajo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Empresa Social del Estado Metrosalud y la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Jessica Isaza Puerta, de 21 años (folio 5, cuaderno 1), firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. el veintiocho (28) de mayo de 2009 (folio 7, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como auxiliar de farmacia (folio 6, cuaderno 1).

Manifiesta la peticionaria que "Mis labores eran realizadas en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD bajo subordinación o dependencia , yo cumplía un horario que era establecido por la directora de la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal, acataba ordenes para de la (sic) actividad encomendada por parte de la regente de farmacia como de la

Directora de la Unidad, la prestación del trabajo era personal recibía una remuneración y uno de mis compañeros que tenía el mismo cargo y realizaba las mismas funciones que yo ejercía está bajo la categoría de empleado público, por lo tanto estaba ante una verdadera relación laboral" (folio 1, cuaderno 1).

La actora que se enteró de su estado de embarazo por prueba realizada el día cuatro (4) de agosto de 2009 (folio 9, cuaderno 1). Asegura que informó de su estado de embarazo –sin indicar el medio- a la señora Beatriz Guarín, quien es la directora de la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal.

El trece (13) de agosto de 2009 se dio por terminado el contrato (folio 25, cuaderno 1). La peticionaria informa que no se dio a cabo el preaviso de 30 días, ni manifestó la empresa de servicios temporales una justa causa para dar por terminada la relación laboral (folio 1, cuaderno 1).

Relata que las entidades accionadas no solicitaron autorización al inspector del trabajo para terminar su contrato laboral, lo que estima vulnera sus derechos como trabajadora embarazada y los de su hijo por nacer (folio 1, cuaderno 1).

Comenta la peticionaria que a varios de sus compañeros de trabajo se les volvió a vincular en el cargo de auxiliar de farmacia y asegura que "a la única persona que no me llamaron fue a mí y por obvias razones (mi estado de embarazo)" (folio 1, cuaderno 1).

Concluye manifestando que "mi condición económica en este momento es grave, esto porque mi compañero permanente se encuentra desempleado y lo que devengaba por mi trabajo era el único ingreso familiar, ahora sobrevivimos con lo que la gente nos pueda dar" (folio 1, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Jessica Isaza Puerta solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la protección reforzada a la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la no renovación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 239 del código Sustantivo del trabajo y (iii) los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculada del trabajo (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas La empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Isaza Puerta el cinco (5) de octubre de 2009.

Señala que efectivamente suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el cual iniciaba el día veintiocho (28) de mayo de 2009 y culminaba el día trece (13) de agosto de 2009 (folio 25, cuaderno 1), indica además que cumplió con el requisito legal del preaviso para dar por terminado la relación laboral [105] (folio 28, cuaderno 1).

Reitera que la única causa de la terminación del contrato de trabajo fue la expiración del término pactado y no como lo alega la actora su estado de embarazo, dado que la peticionaria por ningún medio comunicó esta situación a su empleador (folio 25, cuaderno 1).

Indica que, conforme lo estableció la propia accionante, la notificación de su estado de embarazo la realizó a su jefe inmediato, esto es a la directora de la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal, por lo cual reafirma que no hubo notificación a su verdadero empleador, es decir a la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. (folio 26, cuaderno 1).

Argumenta la entidad que frente al aviso idóneo al patrono del estado de embarazo "No siempre el crecimiento o abultamiento del vientre femenino se debe a un estado de embarazo, que también puede será (sic) causado por tumores ováricos u otras masas intrabdominales, como además de depósitos o líquidos patológicos entre ellos la denominada

hidropesía" (folio 27, cuaderno 1), por lo anterior concluye que "el patrono no puede ser obligado a conocer o presumir por si solo el estado de embarazo de la trabajadora, sino que el deber es, ponerle en conocimiento al patrón su estado de embarazo de manera idónea (…)" (folio 27, cuaderno 1).

Por último solicita declarar improcedente la acción por existir otros mecanismos de defensa judicial como acudir a la jurisdicción ordinaria laboral (folio 28, cuaderno 1).

La Empresa Social del Estado Metrosalud dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Isaza Puerta mediante escrito presentado el veintinueve (29) de septiembre de 2009.

Informó en primer lugar que la acción de tutela no es el medio idóneo para las reclamaciones realizadas por la accionante (folio 14, cuaderno 1), además señala que la E.S.E. Metrosalud no es la empleadora d la accionante por lo que la única llamada a responder es la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. (folio 14, cuaderno 1) Afirma que "Existió entre la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A. y la Empresa Social del Estado Metrosalud el contrato no 87 del 27 de mayo de 2009 el cual tuvo un plazo desde el 28 de mayo de 2009 al 31 de diciembre de 2009" (folio 14, cuaderno 1). Indica la entidad que el día diecinueve (19) de agosto del 2009 "se suscribió entre Metrosalud y A&S Servicios y Asesorías S.A. acta de terminación del mencionado contrato" (folio 14, cuaderno 1).

Por lo anterior solicitó "(…) declarar que Metrosalud no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora YESSICA ISAZA PUERTA" (folio 15, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de instancia única El siete (7) de octubre de 2009 el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora debido a que, a su juicio, la desvinculación de la actora no fue consecuencia directa de su estado de embarazo, frente a lo cual manifiesta que "(…) la entidad que la contrato –S&A Servicios y Asesorías S.A.- le avisó por escrito el 10 de julio de 2009 que el contrato de trabajo no le sería prorrogado y finalizaría el 13 de agosto de 2009, de lo cual se cuenta con una prueba directa como es un escrito donde está estampada la firma de la demandante notificada (fl. 31). Además, téngase en cuenta que la misma extrabajadora aseguró que se enteró que estaba embarazada el 4 de agosto que se hizo una prueba, la cual ni siquiera aportó a la demanda" (folio 37, cuaderno 1). Por lo que concluye que se está frente a una causa legal de terminación del contrato (folio 37, cuaderno 1).

Arguye al A-quo que "(…) está establecido en la actuación que previamente a la notificación de la no prórroga del contrato de la accionante por la empresa "S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A." no se tenía conocimiento del estado de embarazo de la misma. Tanto que la señora Isaza Puerta vino a saber que se encontraba cuando le faltaban 9 días para concluir el contrato" (folio 37, cuaderno 1). Finaliza argumentando que "De esta manera se excluye toda posibilidad de que por parte de las entidades demandadas se hubiera vulnerado la estabilidad laboral para la mujer embarazada, como atributo constitucional de especial protección (…) por cuanto el despido o desvinculación de la actora no se debió a consecuencia directa del embarazo como ella lo informó, como fundamento y requisito sine qua non de vulneración del fuero laboral por maternidad" (folio 38, cuaderno 1).

CASO # 22. EXPEDIENTE T-2.482.639 El pasado cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la dignidad de la mujer, al mínimo vital y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados Punto Empleo S.A. y por el Almacén Calzado Bata.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Vanessa Johana Maya Nova, de veintidós (22) años (folio 8, cuaderno 1), firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A. el dos (2) de enero de 2009 (folio 45, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, establecimiento

de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A., para desempeñarse como Auxiliar de Ventas (folio 1, cuaderno 1) [106] .

Afirma la peticionaria que al enterarse de su estado de embarazo por medio de una examen de laboratorio fechado el día 25 de mayo de 2009 [107] "puso en conocimiento este hecho inmediatamente a la empresa PUNTO DE EMPLEO y al Almacén CALZADO BATA" (folio 1 y 2, cuaderno 1).

Indica la actora que los demandados "de manera verbal prescindieron de sus servicios, es decir tomaron la decisión de despedirla sin justa causa, sin tener en cuenta su estado de gravidez (…) por lo que el descuento que le hacían del salario devengado, por concepto de pago obligatorio de salud nunca fue efectuado a ninguna entidad de EPS de nuestro país, actuando la entidad correspondiente del pago por fuera de los parámetros legales (…)" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad, a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada y a la protección a la familia y del nasciturus que considera han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas "las sumas de dinero dejados de percibir como salario, prestaciones sociales y demás que haya lugar" (folio 5, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas La sociedad Compañía Manufacturera Manisol S.A. contestó la acción incoada por la señora Maya Novoa el día diecisiete (17) de junio de 2009.

Señala la sociedad que a través de su establecimiento de comercio –Calzado Bata- contrató a trabajadores en misión por medio de la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A. vinculación realizada por la modalidad de contratos para la ejecución de obra o labor contratada (folio 40, cuaderno 1), por lo que argumenta no es cierto el dicho de la actora acerca del supuesto contrato a término indefinido celebrado entre ellos por un periodo de cuatro (4) meses. Indica que "ella tuvo fue unos contratos de trabajo suscritos con Punto Empleo como empleador y Manisol S.A. como usuario, de trabajadores en misión, por los términos y los periodos citados al responder el hecho anterior, es decir por labor contratada (…)" (folio 40, cuaderno 1).

Frente al hecho de la notificación realizada acerca de su estado de embarazo indica que "En cuanto a Manisol S.A., la Actora de esta tutela no colocó en conocimiento de Manisol S.A. y menos en la forma como lo ordena la Ley, el supuesto estado de Gravindex (sic), lo que hace imposible, el conocer a ciencia cierta dicho estado (…)" (folio 41, cuaderno 1).

Arguye que la sociedad en ningún momento terminó verbalmente el contrato de trabajo pues reitera que la naturaleza del trabajo es por periodos de vacaciones, reemplazos por picos de ventas o compensatorios de vendedores de tiendas, lo que significa según el demandado que "El no requerirse, per se, o terminarse el día 24 de mayo de 2009, no significa que el contrato se haya desecho por causa o con ocasión del estado de gravidez. Mal haría en entenderse que el hecho de laborar por periodos determinados, le fuere a generar unos derechos, de los que únicamente gozan, aquellos que se encuentren vinculados, mediante un contrato de trabajo" (folio 41, cuaderno 1).

Indica que "Manisol S.A. desconoce si el empleador natural de la accionante, PUNTO EMPLEO S.A., descontó o no, pagó o no, o consignó o no al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, por los riegos de la actora, para salud, pensión y riesgos profesionales, pues reitera su empleador fue la sociedad PUNTO EMPLEO S.A., y ella es, quien debería eventualmente responder por la decisión de fondo en este asunto" (folio 41, cuaderno 1).

Punto Empleo S.A., mediante escrito presentado el dieciocho (18) de junio de 2009, indicó que la peticionaria sí estuvo vinculada a la empresa por medio de varios contratos para la realización de una obra o labor determinada y en virtud de

este fue enviada en misión al Almacén Calzado Bata, contrariando lo afirmado por la actora, la cual asevera que fue por un contrato a término indefinido (folio 45, cuaderno).

Afirma que la accionante no dio a conocer a Punto Empleo S.A. acerca de su estado de embarazo, de lo cual sólo se enteró con la presentación de la acción de tutela (folio 46, cuaderno 1).

Relata que la actora terminó sus labores el día 25 de mayo de 2009 por lo que perdió el objeto el contrato de trabajo. Adujo además que la empresa de servicios temporales cumplió con todos los pagos exigidos al sistema de seguridad social (folio 46, cuaderno 1).

Indica frente a la procedencia de la acción que "La competencia para conocer y decidir el presunto asunto, se la asignó la Ley al juez ordinario mediante la Ley 712 de 2001, pues mediante el rito procesal allí dispuesto se determinaran los supuestos de hecho que exigen las normas legales supuestamente vulneradas (…)" (folio 46, cuaderno 1). Manifiesta que sólo procederá de manera excepcional la acción de tutela cuando se den concomitantemente los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional de los cuales no se probó que el despido o de la desvinculación sea consecuencia directa del estado de embarazo, la existencia de la comunicación realizada al empleador y la vulneración al mínimo vital (folio 47 y 48, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El veintiséis (26) de junio de 2009 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barranquilla decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Las razones para ello fueron las siguientes:

En primer lugar, indicó que "La palabra de la demandada contradice la afirmación de la demandante, pero no existe ningún elemento de juicio, documento o testimonio adicional que permitan dilucidar cuál de las versiones aquí consignada corresponde a la realidad de los hechos (folio 88, cuaderno 1).

Afirma que "en estas condiciones, el expediente carece de una prueba fehaciente que permita al juez llegar a la conclusión inequívoca de que la notificación del embarazo ocurrió el día en que la demandante lo ubica" (folio 88, cuaderno 1).

Finalmente, aseveró que aunque existe en el plenario la prueba positiva de embarazo de la peticionaria, nada indica que esta hay sido comunicada a la entidad demandada (folio 88, cuaderno 1).

Impugnación La peticionaria a través de apoderado impugnó el fallo de primera instancia el día tres (3) de julio de 2009. Sostuvo, en primer lugar, que el fallo de primera instancia "comete errores fácticos (…) en el presente caso se puede avisorar (sic) que jamas (sic) realizó el respectivo estudio que merece este mecanismo jurídico, por lo que manifestar que hubo un retiro voluntario, donde jamás fue así y mucho menos las accionados lo mencionan, solo que es evidente su retiro de manera verbal, es decir que se aprecia una decisión subjetiva y por fuera de los hechos fácticos (sic)" .

Afirma que la prueba de embarazo fue efectivamente mostrada al empleador el cual le manifestó que "(…) no viniera a trabajar más" (…)" . El apoderado de la accionante reitera que el juez fallo " de manera errónea, subjetiva y fuera de los parámetros constitucionales y que al no tutelar los derechos fundamentales de la señora VANESSA JOHANA MAYA NOVA, a sabiendas de que tiene un fuero de maternidad por encontrarse en estado de gestación y haber comunicado a tiempo a las accionadas, tal como lo reconocen en sus respectivas contestaciones y así está afectándose los derechos fundamentales (…)" (folio 95, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El treinta y uno (31) de agosto de 2009 el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla decidió confirmar el fallo de primera instancia.

El Ad-quem argumentó en cuanto a los requisitos para que proceda la acción de tutela para la protección a la mujer embarazada que (i) "el despido efectivamente ocurrió en la época del embarazo " (folio 5, cuaderno 2), (ii) no se

encontró probada la comunicación del estado de embarazo al empleador y tampoco era un hecho notorio dado que la accionante sólo contaba con 13 semanas de gestación (folio 12-13, cuaderno 2), (iii) no se realizó ningún trámite ante alguna autoridad administrativa con el fin de solicitar autorización para terminar el contrato de trabajo de la peticionaria (folio 14, cuaderno 2) y (iv) la peticionaria no demostró ni siquiera sumariamente la afectación de su mínimo vital (Folio 14, cuaderno 2).

CASO # 23. EXPEDIENTE T- 2.493.810 El pasado veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Francy Lorena Jaimes León interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Aser temporales Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Francy Lorena Jaimes León, de 22 años (folio 14, cuaderno 1), firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda. el diez (10) de agosto de 2009 (folio 17-18, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada en misión empresa Gorras y Confecciones Juan López para desempeñarse como recepcionista, percibiendo un salario básico de $496.900 (folio 1, cuaderno 1).

Manifiesta la peticionaria que “El día 01 de octubre, comuniqué a mi jefa directa Patricia López, en la empresa en la que me hallaba en misión, acerca de mi estado de embarazo. Ella quedó de dar noticia de ello a la temporal” [108] (folio 2, cuaderno 1).

Indica que el día dos (2) de octubre la empresa de servicios temporales Aser Ltda., envió una comunicación a su casa en la que informó acerca de la terminación de su contrato [109] .

En este momento la accionante contaba con dos (2) meses de embarazo [110] . Relata la actora que cuenta con doce (12) semanas de embarazo y en cuanto a la liquidación que le ofrecieron aduce que “no se incluyó una indemnización especial por despido no autorizado, por lo que equivale a $207.766.00, no garantiza de ninguna forma mi bienestar y el de mi bebe. Además la conciencia de que sólo un mes más que se me cubrirá de Seguridad Social, se pone en riesgo mi embarazo, máxime cuando no cuento con más ingresos y en mi estado no puedo acceder a otro trabajo” (folio 2, cuaderno 1).

Comenta la petente que la terminación de su contrato a sabiendas de su condición de embarazada “debe entenderse como un acto discriminatorio” (folio 2, cuaderno 1), más aún cuando la empresa requiere todavía el cargo realizado por la actora, de lo que se deduce, a su criterio, que no puede predicarse que la labor para la cual fue contratada haya culminado (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Francy Lorena Jaimes León solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) “reubicarme en un cargo similar al que venía desempañando y con remuneración igual o superior” (folio 11, cuaderno 1) (ii) “se deje sin efectos la suspensión del contrato es decir se me reubique y se paguen oportunamente los salarios” (folio 11, cuaderno 1) y (iii) “en caso de no cumplirse lo ordenado por ustedes, se continué con cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 y 53 y s.s. del decreto 2591 de 1991” (folio 11, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada Aser temporales Ltda contestó la acción de tutela presentada por la señora Jaimes león mediante escrito presentado el veintiocho (28) de octubre de 2009.

Señaló que no es cierto lo afirmado por la actora en lo concerniente a la notificación de su estado de embarazo. Indicó que "(…) El día primero (1) de octubre de dos mil nueve (2009), la ex empleada solicitó un permiso a la empresa usuaria para una diligencia personal, comprometiéndose a regresar tan pronto lo realizara, pero jamás regresó a su sitio de trabajo" (folio 25, cuaderno 1). Por lo anterior, afirma que la empresa usuaria advirtió sobre este hecho a la empresa de servicios temporales informando que "el reemplazo que estaba haciendo la ex empleada era muy importante para su empresa, porque, en el cargo de recepción se atiende a la clientela y de no haber una persona al frente de la recepción , esto le implicaba tropiezos administrativos por ser una pequeña empresa y no contar con el personal para ejecutar las funciones en la recepción, informando la terminación de la labor que estaba desempeñando la recepcionista" (folio 25, cuaderno 1). En virtud de estos hechos, Aser Temporales Ltda. procedió a comunicar a la actora que su contrato había terminado por la finalización de la obra para la cual fue contratada (folio 26, cuaderno 1).

El representante legal de la entidad pone de presente al juzgado los siguientes cuestionamientos sobre las afirmaciones de la actora "¿Por qué esperó según su dicho para notificar verbalmente a la empresa usuaria , solamente hasta el primero (1) de octubre de los corrientes, si tenía conocimiento de este hecho tan relevante, desde el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil nueve (2009), tal como lo acredita la certificación que acompaña como prueba?¿porqué notificó a la empresa usuaria, ni a la empresa que represento, por escrito, tan pronto se enteró de su estado de gravidez?" (folio 26, cuaderno 1) Agregó que "la empresa que represento ignoraba que la trabajadora en misión estuviera embarazada, de todas formas, así supiera de su estado de gravidez, no puede reubicarla si no existe de por medio una solicitud de una empresa usuaria, por cuanto, la nómina de mi representada se encuentra completa y no estamos en capacidad de pagar un salario con sus respectivas cargas prestacionales, de una persona que no se necesita para el desarrollo de nuestro objeto social, en virtud de que nadie está obligado a lo imposible" Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de instancia única El nueve (9) de noviembre de 2009 el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Estimó el a quo que en el presente caso no se encontraban cumplidos algunos de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, así estableció que (i) de la fecha de inicio del contrato –diez (10) de agosto de 2009- y de la fecha de finalización del vínculo -dos (2) de octubre de 2009- se establece que la terminación del contrato se produjo en el periodo de embarazo, esto es, en la novena semana de gestación (folio 43, cuaderno 1), (ii) no se puede establecer que el empleador conociera efectivamente del estado de embarazo de la accionante, toda vez que "no existe prueba de la comunicación escrita en la que se informe de dicho estado a la empresa accionada" (folio 43, cuaderno 1), (iii) por la falta de comunicación de la peticionaria al empleador del estado de embarazado el juez deduce que "no existe vínculo de causalidad entre la terminación del Contrato de obra y su estado de embarazo" (folio 44, cuaderno 1), (iv) por último, en lo relativo a la afectación al mínimo vital, el despacho encontró que "la señora Francy Lorena Jaimes León, cuenta con un cónyuge que en un momento dado ayudarían a cubrir sus necesidades básicas estando este obligado y llamado en primer lugar como padre del menor que está por nacer de proveerle lo necesario" (folio 45, cuaderno 1).

Finalmente argumenta que aunque la terminación del contrato ocurrió estando la actora en estado de embarazo, no puede concluirse que exista una discriminación por su condición, dado que el despido obedeció a una causal objetiva fundada en el abandono del sitio de trabajo (folio 46, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión D ebido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Gorras y Confecciones Juan López, empresa usuaria en la que la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), decidió:

"CUARTO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de Gorras y Confecciones Juan López el expediente de tutela T-2.493.810 (Francy Lorena Jaimes León contra ASER Temporales

Ltda.) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

D entro del término concedido, se recibió respuesta de Gorras y Confecciones Juan López. En primer lugar sostuvo que "cuando solicitó a la sociedad de servicios temporales la terminación del contrato por finalización de la labor, ignoraba el estado de embarazo de la extrabajadora" por cuanto ésta "jamás [lo] informó".

En segundo lugar explicó que "la terminación del contrato de obra o labor, se dio por la conducta presentada por la señorita Jaime León (…) el hecho de que una vez se cumpliera la incapacidad (del 29 al 30 de septiembre de año p.p.) que presentara la extrabajadora; el día primero (1) de octubre solicitó un permiso, el cual se le otorgó por medio día y no regresó a trabajar; el día dos (2) de octubre, no se presentó a laborar sin dar justificación alguna, y cuando se le inquirió por la razón de su no asistencia, respondió que se iba a retirar, procediendo nosotros a informarle a la empresa temporal tal circunstancia (...)".

En conclusión la razón del despido fue "incumplió (…) con las obligaciones emanadas de la relación laboral (…)" (folios 11-13, cuaderno principal).

CASO # 24. EXPEDIENTE T-2.473.945 El pasado veintiuno (21) de agosto de dos mil nueve (2009), la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El cuatro (4) de julio de 2005 Mery Amparo Cortes Pineda, de treinta (30) años (folio 5, cuaderno 1), afirma haber ingresado a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados (folio 1, cuaderno 1).

Relata que "No fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuento con servicios médicos en la actualidad, tengo una carta de desplazada" (folio 1, cuaderno 1).

Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo, con resultado positivo, informó inmediatamente a la señora Yeimi Mabel Gómez, quien le solicitó la mencionada prueba (folio 1, cuaderno 1).

Manifiesta que "una vez le hice entrega de la prueba de embarazo, empezaron los accionados a ordenarme realizar actividades para los cuales inicialmente no estuve contratada como el aseo a la panadería, y de los siete días que trabajaba pasaron a cinco, realizando acciones tendientes a incitar mi renuncia – ACOSO LABORAL" (folio 1, cuaderno 1).

Aduce que "como no renuncié, el 15 de agosto me despidieron como consecuencia de mi estado de embarazo" (folio 1, cuaderno 1). Por último, informa que "Soy madre cabeza de familia de dos menores, por lo que debo suplir la totalidad de los gastos que devenga mi embarazo y de mis dos hijos, pues mi compañero permanente en la actualidad se encuentra privado de la libertad" (folio 1, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda solicitó la protección de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por los demandados en virtud de la terminación de su vínculo laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita que se ordene a los demandados (i) el reintegro, (ii) "(…) la afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos" (folio 2, cuaderno 1), (iii) "Se le advierta a los accionados que en caso de que la EPS no cubra la licencia de maternidad, la deberán cancelar ellos en razón a la omisión de la afiliación

y pago de aportes" (folio 2, cuaderno 1), (iv) "que se ordene a los accionados en forma inmediata el pago de mis salarios causados desde el momento de la desvinculación y hasta la fecha en que sea reintegrada a mi lugar de trabajo." (folio 2, cuaderno 1), y (v) "los demás derechos que se prueben" (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de las personas demandadas Los ciudadanos Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello contestaron la acción de tutela mediante escrito presentado el treinta y uno (31) de agosto de 2009.

Indican que "la accionante solamente ha prestado sus servicios irregularmente unos turnos durante diferentes épocas y menos cierto es que diga que ha prestado sus servicios desde el 4 de julio de 2005" (folio 13, cuaderno 1). Manifiestan además que el propietario de la panadería es el señor Jesús Ramírez y no la Señora Yeimi Mabel Gómez (folio 13, cuaderno 1).

Explican que "si bien es cierto que en algunas oportunidades ha efectuado algunos turnos, no es menos cierto que no la ha hecho como trabajadora, sino a manera de colaboración, toda vez que según lo que la misma accionante ha manifestado, ella es una persona desplazada y no cuenta con recursos, por esta razón se le ha dejado que haga algunos turnos que no son continuos días con el fin de mejorar sus ingresos (…)" (folio 13, cuaderno 1).

Aclaran que es cierto el hecho de que le reconocían $20.000 pesos cada vez que la accionante realizaba un turno, además afirman que la actora "manifestaba que el subsidio que le da el gobierno no le era suficiente para la manutención suya y la de sus hijos, nos informó que por ser desplazada recibe mercados y la suma de $100.000 para la manutención de uno de los niños y por la niña un cheque de más o menos $30.000" (folio 13, cuaderno 1).

Frente al estado de embarazo de la peticionaria, precisan que "(…) la accionante nunca notificó de su estado de embarazo, y en segundo lugar no tenía por qué decírnoslo porque entre ella y nosotros no hubo jamás una relación de trabajo y mucho menos con la señora YEIMI MABEL GOMEZ BELLO, y si esto hubiere sido así no cumplió con los requisitos que ordena la Ley laboral, concretamente lo estipulado en el artículo 236 del C.S.T. ya que no presentó por escrito lo que esta norma indica que debe allegar" (folio 14, cuaderno 1).

En lo relativo al despido, aseveran que "la señora accionante es la que no ha vuelto a la panadería, ella se presenta cuando lo considera pertinente, y no puede afirmar que fue despedida ni mucho menos" (folio 14, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El ocho (8) de septiembre de 2009 el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

En primer lugar consideró que en el caso objeto de estudio se acreditó la relación laboral entre la accionante y el señor Jesús Ramírez, lo cual certificó a través del testimonio que rindiera en el trámite de tutela la señora Marta Janeth Cortes Pineda, quien es hermana de la peticionaria y antigua trabajadora de la panadería. En esta declaración manifestó que la petente "(...) laboraba de lunes a domingo de 2:00 a 10:30 p.m., con un día de descanso a la semana, y el salario era cancelado diariamente (…)" (folio 27, cuaderno 1).

Una vez demostrada la relación laboral, argumentó que "la señora Mery Amparo Cortes Pineda señaló que ella se encontraba en estado de embarazo en el momento del despido y que no solo le informó verbalmente sobre su condición de embarazada, sino también presentó una copia del examen al a señora YEIMI quien es la compañera sentimental del señor JESUS RAMIREZ, adicionalmente al momento del despido era notorio su estado, dado que ya tenía aproximadamente 6 meses de embarazo (…)" (folio 27-27, cuaderno 1).

Adicionalmente, recalca el a quo el dicho de la accionada acerca del cambio de funciones cuando los demandados se enteraron de su estado de embarazo y su posterior despido, de lo que dedujo el nexo de causalidad entre la desvinculación y el embarazo.

Por lo anterior el Juez ordenó (i) el reintegro al cargo en una labor igual o superior a la que venía desempeñando, (ii) al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T. y (iii) pagar la licencia de maternidad (folio 29, cuaderno 1).

La protección la otorgó de manera transitoria, es decir "(…) por el periodo de gestación y los tres meses siguientes por el FUERO DE MATERNIDAD que le asiste" (folio 29, cuaderno 1), además otorgo un plazo para acudir a la jurisdicción ordinaria de cuatro (4) meses para el cobro de los salarios (folio 29, cuaderno 1).

Impugnación Los accionados impugnaron el fallo de primer grado mediante escrito presentado el catorce (14) de septiembre de 2009. Argumentaron que "dentro de la tutela no se ha evacuado pruebas plenas ni ha existido un proceso como tal para efectos de que el despido infiera algunas conclusiones que son de carácter subjetivas y que reitero violan nuestro derecho de defensa, pues el despacho considera como ciertas las afirmaciones de la señora accionante y la credibilidad que le da al despacho por la hermana de la señora MARTHA JANETH CORTÉS PINEDA sin que haya existido el principio de contradicción y un proceso jurídico como tal, para efectos de que las pruebas o los dichos por la accionante y las de nosotros mismos puedan haber sido controvertidas" (folio 35, cuaderno 1).

Sostienen además que "existe la jurisdicción laboral ordinaria pertinente, para que se dirima este tipo de controversias jurídicas (…)" (Folio 35, cuaderno 1).

Reiteran que "como se indicó en la contestación de la tutela la accionante nunca notificó de su estado de embarazo, y hubiera sido así no cumplió con los requisitos que ordena la Ley laboral (…) ya que no presentó por escrito lo que esta norma indica que debe allegar y aunque su pudiera inferir un hecho notorio, la señora YEIMI MABEL GOMEZ BELLO no la despidió como quedó dicho, la accionante, reiteramos se puso molesta porque se le llamó la atención por llegar tarde y procedió a abandonar la panadería, no volvió más (…) " (folio 36, cuaderno 1). Por lo anterior, afirman que no tenían que acudir al inspector de trabajo, pues reafirman que ella fue la que abandonó la panadería (folio 36, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El dieciséis (16) de octubre de dos mil (2009) el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento decidió confirmar el fallo de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que, a diferencia de lo que opinan los accionados, éstos si han tenido suficientes oportunidades procesales para la defensa de sus derechos, como la contestación del escrito de tutela y como la impugnación, momentos procesales que a su criterio no fueron utilizados para solicitar los testimonios que aducen tener (folio 52, cuaderno 1).

Indican que "es del caso destacar que con su argumento de no haber de no haber sido un despido, sino una situación que se generó producto de que la accionante no regresó a la panadería, están aceptando de manera tácita la existencia de la relación laboral" (folio 52, cuaderno 1). Complementa argumentando que "al no existir pruebas ni argumentos diversos a la mera negación de los accionante, que permitan concluir situación diversa a que se trató de un despido, se dan entonces por ciertas las afirmaciones hechas por la accionante y por su hermana" (folio 53, cuaderno 1).

Frente a los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada el juez encontró que "(…) el despido se llevó a cabo cuando la accionante tenía alrededor de siete meses de embarazo, encontrándose entonces comprendido en el periodo exigido" (folio 53, cuaderno 1).

Afirma además que "(…) el empleador conocía del estado de gravidez de la trabajadora toda vez que no solo le había sido informado de manera verbal y escrita sino que además era evidente para el 15 de agosto" (folio 54, cuaderno 1).

Frente al hecho expuesto por lo accionados en el sentido de que fue la peticionaria la que abandonó su puesto de trabajo, el juez concluyó que no es factible dado que " de acuerdo a las reglas de la experiencia una mujer cabeza de familia,

madre de dos menores de edad, en estado de embarazo y sin más ingreso del que percibía con ocasión del trabajo que desempeñaba en la panadería, renuncie a esta por un mero llamado de atención. Aunado a lo anterior sin tener a donde más ir y sin estar inscrita a EPS alguna" (folio 54, cuaderno 1).

Por último, en el análisis realizado a lo concedido por el a quo, el juez arguyó que era procedente el reintegro pero no el pago de los salario dejados de percibir argumentando que "la acción de tutela no puede constituirse en un mecanismo de reclamación de prestaciones económicas" (folio 55, cuaderno 1) por lo que revocó la orden concerniente al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 de C.S.T. (folio 69, cuaderno 1).

CASO # 25. EXPEDIENTE T- 2.432.432 La ciudadana Luz Marina Velásquez Marín interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa de Servicios Integrados de Tránsito SIT Pradera.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Luz Marina Velásquez Marín, de veintinueve (29) años (folio 10, cuaderno 1), afirma haber estado vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera, la cual indica que "(…) funciona a partir del convenio suscrito entre el municipio de Pradera, Secretaria de tránsito y Transporte y la Unión Temporal Servicios Integrados de tránsito, mediante contrato de concesión No. 073 de 2004, contrato que cedió los derechos mediante resolución No. 353 de junio 6 de 2008 a las empresas IDENTIFICAR LTDA., con Nit 830066695-3 y la ESCUELA DE CONDUCCIÓN MYROJ con Nit. 79128444-5. EL SIT PRADERA funciona bajo el Nit 900.004.202-4. Valga decir que dicha empresa no cuenta con certificado de existencia y representación legal" (folio 11, cuaderno 1).

Relata la accionante que no firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta además que "(…) durante la relación laboral, utilizaron intermediarios laborales, hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asume directamente nuestro manejo como empleados" (folio 11, cuaderno 1).

Explica la actora que "debido a inconvenientes suscitados con el señor Franklin Millán, gerente de la Empresa, por situaciones de índole personal, tales como la relación sentimental que sostenía con unas de las compañeras de la oficina, el señor inició una serie de situaciones que conllevaron a mi despido, pues fui víctima de acoso laboral" (folio 11, cuaderno 1).

Por último, informa la peticionaria que "el día 14 de Mayo de 2009, fui despedida de la Empresa, sin mediar justa causa, aunque ellos la invoquen, no se aplicó el debido proceso, ya que en la misma empresa ni reglamento tienen y al momento de mi despido no me fue practicado el examen médico que por obligación deben practicarme para verificar el estado de mi salud al momento de mi retiro. Una vez retirada de la empresa y ante ciertos síntomas, me practiqué una prueba de embarazo, la cual dio positiva. Inmediatamente acudí a la EPS pero ya me habían retirado. En este momento tengo un embarazo de alto riesgo por incompatibilidad RH sin isoinmunización, y también debido al estrés de la situación que vivo, se me incrementaron los niveles de glicemia" (folio 11, cuaderno 1).

Indica la ecografía realizada a la actora fechada el treinta (30) de junio de 2009, que ésta se encontraba con un periodo de gestación de diez (10) semanas y cinco (5) días (folio 3, cuaderno 1), por lo que se deduce que al momento de la terminación del contrato el día catorce (14) de mayo de 2009 se encontraba en estado de embarazo.

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Luz Marina Velásquez Marín solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso que considera han sido vulnerados por la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT Pradera.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (ii) el reintegro al empleo que venía desempeñando y (ii) “ la afiliación al Sistema de Seguridad Social brindándome la atención médica integral que requiera para control de mi embarazo, hasta tanto se pruebe la justa causa de despido y el ministerio de Protección Social expida el correspondiente permiso para mi despido (…)” (folio 14, cuaderno 1).

Respuesta de la empresa demandada La empresa de Servicios Integrados de Tránsito SIT Pradera contestó la acción de tutela incoada por la señora Velásquez Marín el siete (7) de julio de 2009.

En primer lugar, indica que “la empresa SERVICIOS INTEGRADOS DE TRÁNSITO, opera como una unión temporal autorizada conforme a los términos de la ley 80 de 1993, se encuentra integrada por dos empresas legalmente constituidas como los son IDENTIFICR LTDA y ESCUALES DE CONDUCCIÓN MYROJ LTDA” (folio 25, cuaderno 1).

En segundo lugar manifiesta que es falso que la peticionaria se encontrara vinculada a la Unión Temporal desde el quince (15) de noviembre de 2006, la empresa afirma que “conforme lo autorizaba el Ministerio de Protección Social, la señora se encontraba en misión por una cooperativa de trabajo asociado, como es de su pleno conocimiento” (folio 26, cuaderno 1).

Confirma que “A partir del 1 de enero de 2009, la señora fue vinculada directamente a la empresa, mediante contrato de trabajo a término indefinido” (folio 26, cuaderno 1).

En tercer lugar adujo, en lo que toca con las funciones que realizaba la peticionaria, que “la Señora LUZ MARINA VELASQUEZ MARIN, era la encargada de diligenciar los documentos relacionados con las licencias de conducción;

trámites de matrícula y traspaso de cuentas de los vehículos desde otras ciudades a la Secretará (sic) de Tránsito de Pradera” (folio 27, cuaderno 1). Comentó que “en aras de garantizar un servicio transparente, eficiente y serio, estableció como procedimiento el rotar lo empleados en los diferentes puestos de la institución, con el fin de lograr habilidades múltiples en ellos, garantizando así la atención oportuna en todo momento, supliendo las fallas de algunos empleados con otro, en los eventos de incapacidades o ausencias temporales” (folio 26-27, cuaderno 1). Indica que la a actora fue promovida “a otro cargo en cumplimiento de las políticas de rotación, la señora LUZ MARINA VELASQUEZ se negó a aceptar la rotación, profiriendo insultos al gerente de la Compañía y al señor Secretario de tránsito de Pradera, Doctor CARLOS GUENDICA” (folio 27, cuaderno 1). Por lo anterior, esgrime la entidad que adelantó investigación en contra de la accionante, en la cual se pudo establecer que “(…) la señora VELÁSQUEZ MARIN, venía recibiendo de los usuarios dádivas y prebendas por dar cumplimiento a sus obligaciones laborales” (folio 27, cuaderno 1). Dadas estas circunstancias, la demandada procedió a terminar el contrato de trabajo suscrito con la actora, a su criterio con justa causa (folio 27, cuaderno 1).

En cuanto al proceso surtido para llevar a cabo la terminación del contrato, aseveran que “La señora fue llamada a rendir diligencia de cargos y descargos [111] a la cual asistió en compañía de sus pares, con el mismo tono y vulgar para con sus superiores jerárquicos, dio respuesta a ella, dentro de la cual afirmó que sólo rendiría cuentas a su jefe político” (folio 28, cuaderno 1). Afirman que al término de la diligencia de descargos y en vista de la actitud de la peticionaria decidieron dar por terminado el contrato (folio 28, cuaderno 1).

Sostienen que ante la negativa de la actora para recibir y firmar la carta de terminación, ésta tuvo que ser firmada por los testigos –compañeros de trabajo- (folio 28, cuaderno 1).

En cuarto lugar, arguyó que la señora nunca notificó a la empresa sobre su estado de embarazo y que incluso la actora así lo informó en la diligencia de conciliación que se surtió ante la Oficina de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, por lo que concluyen que el despido no tuvo como causa el embarazo (folio 30, cuaderno 1).

En quinto lugar, informa que “a la señora se le extendió la orden para la práctica del examen médico del retiro, la cual nuevamente se negó a recibir y firmar, como se demuestra en la copia de la misma que se anexa en el presente escrito” [112] (folio 30, cuaderno 1).

Por último aceptan que “la señora Luz Marina Velásquez Marín, citó a la empresa a diligencia de conciliación ante la Oficina de trabajo del Ministerio de la Protección Social de Palmira, diligencia dentro de la cual informó a la empresa su estado de embarazo, y afirmó que la empresa no tenía conocimiento de esto al momento del despido, así como tampoco lo tenía ella” (folio 33, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El catorce (14) de julio de 2009 el Juzgado tercero Civil Municipal de Palmira, Valle decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Advierte que “(…) se verificó que la accionante se encuentra subsumido en aquellas circunstancias que implican la existencia de los presupuestos en la forma y términos transcritos en la jurisprudencia, ya que se advierte en la señora LUZ MARINA VELASQUEZ MARÍN, una circunstancia de debilidad manifiesta, como es, su estado de embarazo, según se puede ver en los infolios, en la actualidad cuenta con doce semanas aproximadamente, lo que significa que se establece uno de los requerimiento (sic) para asegurar el fuero de maternidad, habida cuenta que al momento de su despido, tenía más o menos un mes de embarazo. (…)” (folio 97, cuaderno 1). Más adelante informa que de lo aportado al plenario se deduce que la actora no conocía de su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, por tanto su empleador tampoco conoció esta circunstancia, razón por la cual no existió autorización expresa para el despido por parte del inspector de trabajo (folio 98, cuaderno 1).

Con base en lo anterior el a quo argumentó que “(…) no podemos decir que el motivo del despido fue el estado de embarazo de a (sic) trabajadora, sin embargo, lo que si debemos tener presente, es que, esta clase de personas estás bajo el resguardo de la carta política y ameritan una especial protección, más que a ellas como adultas, al ser que tiene en sus entrañas, cuyos derechos son prevalentes (…)” (folio 98, cuaderno 1), por lo expuesto concluyó que “al margen de todo tipo de consideraciones subjetivas, lo que cuenta es ese estado o situación que por sí mismo, genera esa estabilidad reforzada, debiéndose en consecuencia, reivindicarle sus derechos y restituirla en su cargo (…)” (folio 98, cuaderno 1).

Por lo expuesto en las consideraciones realizadas el juez ordenó “REINTEGRAR a la señora LUZ MARINA VELASQUEZ MARIN, al cargo que venía desempeñando, antes de ser despedida, y que si no lo ha hecho, en el mismo término proceda al pago de los salarios y prestaciones sociales, que le correspondían hasta el momento del reintegro, realizando las cotizaciones al Sistema general de Seguridad social Integral, que dispone la normatividad laboral” (folio 99, cuaderno 1).

Impugnación El día dieciséis (16) de julio de 2009 la empresa de Servicios Integrados de tránsito de Pradera impugnó el fallo de primera instancia argumentando similares razones a las expuestas en la contestación de la demanda.

Concluyó que “como puede verse, el despido fue justificado; se le otorgó a la trabajadora el derecho de defensa, el cual lugar de utilizarlo, se limitó a persistir en sus malos tratamientos contra los compañeros de trabajo; la empresa desconocía el estado de embarazo de la trabajadora; no se la ha irrogado daño alguno a la trabajadora, pues la empresa no se encuentra obligada a mantener en su puesto a quien, violentando las mínimas normas de convivencia, atenta contra la seguridad de la institución” (folio 112, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El siete (7) de septiembre de 2009 el Juzgado Civil del Circuito de Palmira, Valle decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que “(…) no se demostró que la demandada tenía conocimiento del estado de gravidez de la accionante, antes de enviar la precitada comunicación el 14 de mayo 2009, en consecuencia no se presenta un nexo de causalidad entre el

embarazo y la finalización de la relación laboral" (folio 13, cuaderno 2). Arguyó también que no era un hecho notorio por cuanto "la Corte Constitucional ha considerado que a partir del quinto mes de gestación los cambios físicos que sufre el cuerpo de la madre hacen que su estado sea notorio" (folio 13, cuaderno 1).

En cuanto al debido proceso en la terminación del contrato, el ad-quem argumentó que entratándose de trabajadores particulares para la culminación de su vínculo laboral basta, como en este caso, que en la carta de despido estén consignadas las causas que dieron origen a la destitución (folio 14, cuaderno 2), y frente al derecho de defensa, encontró que la peticionaria fue citada efectivamente a diligencia de descargos, por lo que concluyó que "(…) ninguna imputación se le puede formular a la empresa que intentó escucharla, sin resultado alguno. Esta conclusión se encuentra debidamente soportada desde el punto de vista probatorio, cuando es la accionante la quien acepta tales hechos y los justifica con el argumento de no haber aceptado presentar descargos laborales, sino personales y por eso no los escuchó" (folio 14, cuaderno 2) CASO # 26. EXPEDIENTE T- 2.473.947 El pasado diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009), la ciudadana Damaris Sabogal Riveros interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y la protección especial a la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Activos S.A. y Brinks de Colombia S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El día diecinueve (19) de septiembre de 2008, Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. (folio 1, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A. para desempeñarse como cajera auxiliar (folio 1-9, cuaderno 1), devengando por esta labor un salario promedio de $327.337 quincenales (folio 1, cuaderno 1).

El día ocho (8) de junio de 2009, afirma la peticionaria que "manifesté verbalmente a la señora MYRIAM ACOSTA, supervisora de la empresa BRINKS DE COLOMBIA que estaba embarazada de acuerdo a la prueba de embarazo casera realizada en mi residencia y ella manifestó que la prueba de embarazo tenía que ser de la EPS porque no se aceptaba de otro laboratorio y que cuando tuviera la prueba de embarazo se la entregara a ella; en ese momento estaban presentes las señoras NATALY CONTRERAS, quien desempeñaba el cargo de cajera principal y SONIA DIAZ, quien desempeñaba el cargo de cajera auxiliar en la empresa BRINKS DE COLOMBIA (…)" (folio 1, cuaderno 1). Indica que la cita médica fue programada el día diecinueve (19) de junio de 2009, hecho que comunicó a la señora Myriam Acosta el día nueve (9) de junio de 2009.

El día dieciocho (18) de junio de 200 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el dieciocho (18) de junio de 2008 [113] (folio 1-13, cuaderno 1). En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para practicarse el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se le diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas (folio 2-12, cuaderno 1).

Relata la actora que el día diecinueve (19) de junio de 2009, la EPS, a la que tuvo que ir por urgencias, le realizó una prueba de embarazo y una ecografía la cual resultó positiva mostrando un periodo de gestación de seis (6) semanas y seis (6) días.

Señala la accionante que "al momento del despido yo, presentaba seis semanas y seis días de gestación y las empresas ACTIVOS S.A. y BRINKS DE COLOMBIA, tenían conocimiento de mi estado de embarazo" (folio 2, cuaderno 1).

Considera que "al habérseme terminado el contrato y estando en estado de embarazo, me es imposible acceder a otro empleo que me brinde los ingresos necesarios para mi manutención y la de mi hijo por nacer, teniendo en cuenta que además tengo otra hija de once (11) años" (folio 2, cuaderno 2). Indica que en virtud de la sentencia C- 470 de 1997 el

despido de ella no tiene efectos jurídicos por encontrarse en estado de embarazo y que procede la indemnización correspondiente a ciento ochenta días de salario a título de sanción al empleador (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Damaris Sabogal Riveros solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y la protección especial a la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la empresa Servicios Temporales Activos S.A.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) " la reinstalación por ser ineficaz el despido en el cargo de cajera auxiliar que venía desempeñando (…) o que se me incorpore a una actividad del mismo nivel" (folio 2, cuaderno 1), (ii) "se me cancelen los salarios a partir del 19 de junio de 2009 y hasta la fecha en que se haga efectiva la reinstalación" (folio 2, cuaderno 1) y (iii) " que se me afilie al Sistema de Seguridad Social en salud pensión y riesgos profesionales" (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de la entidades demandadas La empresa de servicios temporales Activos S.A. contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Sabogal Riveros el veintiocho (28) de julio de 2009.

Señala que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada, vínculo que duró desde el diecinueve de septiembre de 2008 al diecinueve de junio de 2009 (folio 30-32, cuaderno 1). Añade que no es cierto lo afirmado por la peticionaria en cuanto a su salario, toda vez que "para el año 2009 tenía un salario básico de $508.740 mensual, y un salario promedio para liquidación de cesantías de $688.951 mensual (folio 30, cuaderno 1).

Indica que no es cierto que la actora haya informado, ni tiene registro alguno de su supuesto estado de embarazo (folio 31, cuaderno 1). Manifiesta además, que el examen mencionado por la petente es de fecha posterior a la terminación del vínculo laboral (folio 31-32, cuaderno 1). Con base en lo anterior indica que "es pos eso que la sociedad accionada no acudió al ministerio de la Protección Social para solicitar autorización para desvincular a la actora, como lo dispone el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, pues NO tenía conocimiento de dicha circunstancia y como se ha indicado, su retiro obedeció a la culminación de la misión para la cual fue contratada" (folio 32, cuaderno 1).

Arguye que "(…) la finalización del contrato de trabajo de la actora por parte de ACTIVOS S.A., goza de toda legalidad por así contemplarlo las partes en la cláusula segunda del contrato suscrito y lo previsto en el literal d) del artículo 5º de la Ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 61 del Código Sustantivo del trabajo" (folio 32, cuaderno 1). Añade que "mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con la demandante, ACTIVOS S.A. cumplió con todas y cada una de sus obligaciones laborales, incluyendo la afiliación y el pago de la cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social integral" (folio 33, cuaderno 1).

En lo que toca con la improcedencia del reintegro solicitado, la entidad argumenta que "ACTIVOS S.A. cumplió cabalmente con todas y cada una de las obligaciones constitucionales y legales, siendo necesario precisar que de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 "si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prorroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o diferente empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio" (folio 37, cuaderno 1), por lo que concluye que "En ese orden de ideas, por orden expresa de la legislación resulta del todo improcedente la petición de la reclamante por cuanto solicita sea reintegrada para prestar el servicio que desempeñó, situación que actualmente se encuentra prohibida, no pudiéndose proferirse una orden judicial válida en clara contravención de una norma legal" (folio 37, cuaderno 1).

Por último, señala que en la acción incoada no se vislumbró el principio de inmediatez propio de la acción de tutela, por cuanto, el contrato de trabajo finalizó el día 28 de febrero de 2009 y sólo hasta el mes de junio de 2009 se radicó la presente acción (folio 38, cuaderno 1).

Brinks de Colombia S.A. dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Sabogal Riveros mediante escrito del veintiocho (28) de julio de 2009.

El representante de la entidad aclaró que " (…) entre la señora SABOGAL RIVEROS y la sociedad BRINKS DE COLOMBIA S.A. no existió ni ha existido un contrato de trabajo en la época que menciona y que afirma fue despedida encontrándose en estado de embarazo, ni en ninguna otra, ya que nunca a sido trabajadora de mi representada (folio 29, cuaderno 1). Sostiene que el único empleador de la señora Sabogal Riveros fue la empresa de servicios temporales Activos de Colombia S.A., por lo que debe ser la única llamada a responder (folio 21, cuaderno 1).

Sobre la notificación por parte de la trabajadora de su estado de embarazo, de un lado indicó que "(…) no es cierto que BRINKS DE COLOMBIA S.S. ni ninguno de su funcionarios hubiera sido notificada por ningún medio del supuesto estado de embarazo de la actora, notificando que por demás hubiera sido intracedente y carente de efectos porque entre la señora SABOGAL RIVEROS y BRINKS DE COLOMBIA S.A. no existía contrato de trabajo para la éoca que se trata, como se ha dicho (folio 21, cuaderno 1). Por otro lado manifestó que "(…) tanto mi representada como –según me informan- la Empresa de Servicios Temporales ACTIVOS S.A. han conocido esta acción con ocasión de la presente acción de tutela" (folio 21, cuaderno 1).

Finalizó indicando que la peticionaria no probó afectación a su mínimo vital y recalca que existen otros medios de defensa judicial idóneos para la solución de la controversia (folio 22, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de decisión Sentencia de primera instancia El cinco (5) de agosto de 2009 el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Las razones para ello fueron las siguientes:

En primer lugar, indicó que "la Corte Constitucional ha dicho que intratándose del trabajador como sujeto activo en la acción de tutela, cuando ésta se dirige contra su empleador, se entiende que aquel se encuentra en n estado de subordinación frente a este; por ende el hecho de que una mujer se encuentre en estado de embarazo, genera no solo la necesidad inmediata de contar con un salario que garantice la subsistencia propia y la de su hijo que está por nacer, sino que también le crean dificultades que la colocan en estado de indefensión, frente a su empleador o ex-empleador" (folio 58, cuaderno 1).

En segundo lugar, consideró que "En conclusión, carece de toda eficacia el despido de una mujer durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto sin que el inspector de trabajo se haya pronunciado al respecto, por lo que el empleador deberá pagar la correspondiente indemnización, siendo el reintegro una consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer embarazada" (folio 59, cuaderno 1).

En tercer lugar, aseveró que "(…) en el presente caso no se anexo por parte del empleador tal autorización de despido además que fuera de la terminación del contrato no se alega otra causa objetiva que justifique la desvinculación de la señora DAMARIS SABOGAL RIVEROS, quedando sin piso legal este argumento (folio 55, cuaderno 1).

Frente a la notificación del estado de embarazo, el a quo argumentó que "en este punto hay que tener en cuenta que la señora DAMARIS SABOGAL notificó de su estado de embarazo a la empresa BRINKS DE COLOMBIA donde se encontraba laborando en el cargo de cajera en presencia de dos cajeras más (…) además es un hecho cierto y notorio que no peden seguir ocultando dichas empresas que una vez practicado el examen médico de desafiliación, en este se diagnosticó 7 semanas de embarazo;

es decir que el despacho toma como ciertos el dicho de la accionante que sus empleadores ya tenían conocimiento de su embarazo" (folio 61, cuaderno 1).

Por último, concluyó que "(…) vemos como si se cumplen los requisitos exigidos para la protección por vía de tutela, de los derechos fundamentales a la maternidad y a la estabilidad laboral reforzada" (folio 62, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, ordenó a la empresa de servicios temporales Activos S.A. (i) reintegrar a la accionante, (ii) el pago de la indemnización del que trata el artículo 239 del CST, (iii) el pago de la licencia de maternidad cuando esta tenga lugar y (iv) "el reembolso de los pagos que haya asumido la demandante con ocasión de la maternidad y que de no haber finalizado el contrato en estado de embarazo hubiesen sido cubiertos por la EPS., donde la misma se encuentra afiliada" (folio 63, cuaderno 1).

Impugnación La empresa Activos S.A. impugnó el fallo de primera instancia el catorce (14) de agosto de 2009. Adujo que "El Juzgado de conocimiento accedió a las pretensiones de la accionante, abordando una competencia que le corresponde sólo a la jurisdicción ordinaria laboral como se contempla en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social" (folio 68, cuaderno 1).

Así mismo, argumentó que "brilla por su ausencia dentro del expediente, la prueba en que se basó el juzgado para tener por demostrado que la trabajadora había notificado su estado de embarazo a su empleador en vigencia de su contrato de trabajo, violando abiertamente lo dispuesto en el artículo 174 de Código de Procedimiento Civil, desechando el fallador, que la afirmación hecha por la accionante acerca de haber informado verbalmente a la empresa usuaria BRINKS DE COLOMBIA, fue negada por esta de forma contundente (folio 63, cuaderno 1) .

Además arguyó que "en esta acción de tutela no se discute sí la actora se encuentra o no en estado de embarazo; la discusión se presenta en el hecho de que si notificó o no oportunamente su estado de embarazo a la accionada. Es bastante conocido que la jurisprudencia ha indicado que es indispensable el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora para fines de la protección de su empleo" (folio 69, cuaderno 1).

Finalmente, agrega que "(…) El señor Juez de Tutela no observó que tal como quedó demostrado en el expediente, que la finalización del vínculo laboral de la señora DAMARIS SABOGAL RIVEROS, obedeció a la culminación de la misión como CAJERA AUXILIAR DE RECAUDOS en la empresa usuaria BRINKS DE COLOMBIA, y no por su estado de embarazo como lo presume equivocadamente, derivándose que sus pretensiones se deben alegar por la vía ordinaria laboral y no por la de tutela" (folio 72, cuaderno 1) .

Sentencia de segunda instancia El veintitrés (23) de septiembre de 2009 el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento confirmó parcialmente el fallo de primera instancia que concedió el amparo solicitado.

Estimó que "Respecto a la existencia del fuero de maternidad en cabeza de Damaris Sabogal encuentra el despacho, de acuerdo al fallo en precedencia mencionado de la Corte Constitucional, no es indispensable que se comunique al empleador el estado de gravidez, pues basta que se demuestre que el mismo ocurrió durante la vigencia del contrato laboral, situación que se encuentra acreditada con los certificados que se anexaron al escrito de tutela" (folio 87, cuaderno 2).

Corolario de lo anterior, el juez advierte que el despido ocurrió durante el estado de embarazo y no medió autorización del Inspector de Trabajo, vulnerando de esta forma su mínimo vital (folio 87, cuaderno 1).

Además, consideró que "como es bien sabido la Corte ha sido enfática en reiterar que si no se demuestra una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo de una mujer en estado de gravidez, se presume que la misma se dio como consecuencia de este" (folio 88, cuaderno 1). De lo anterior concluyó que "La empresa Activos de Colombia en repetidas ocasiones como la carta de terminación del contrato, el traslado de la primera instancia y hasta en la impugnación ha venido diciendo que o labor para la cual fue contratada la accionante llegó a su término el día 18 de junio, pero no ha explicado en que consistía esta labor y por qué hace tal aseveración" (folio 88, cuaderno 1).

Por último, en el análisis realizado a lo concedido por el a-quo, el juez arguyó que era procedente el reintegro pero no el pago de los salario dejados de percibir argumentando que “la acción de tutela no puede constituirse en un mecanismo de reclamación de prestaciones económicas” (folio 98, cuaderno 1), además revocó la orden concerniente al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 de C.S.T. (folio 69, cuaderno 1).

CASO # 27. EXPEDIENTE T-2.483.598 El pasado diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009), la ciudadana Jenny Alejandra Ossa Ceron interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad, al trabajo, y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el señor Luis Alfonso Pedreros Marulanda en su condición de Gerente del Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Jenny Alejandra Ossa Ceron, de veintidós (22) años (folio 8, cuaderno 1), firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico automotor de Palmira Ltda. el cuatro (4) de diciembre de 2008 para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular (folio 3, cuaderno 1), contrato firmado por un periodo de treinta (30) días (folios 36-37, cuaderno 1), con una asignación mensual de $1.000.000 mensuales (folio 3, cuaderno 1).

El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado (folios 36 y 37, cuaderno 1). Indica la actora que por prueba médica realizada el día siete (7) de enero de 2009, se enteró acerca de su estado de embarazo (folio 3-9, cuaderno 1). En la ecografía datada el cuatro (4) de febrero se indica una edad de gestación de ocho (8) semanas y cinco (5) días (folios 36 y 37, cuaderno 1).

Relata que “El 22 de enero de 2009 asistí a Coomeva EPS, con el fin de dar apertura a la historia clínica materno perinatal, en dicha cita me programaron controles prenatales para febrero 23 y marzo 25 del año en curso, por lo cual se me hizo necesario dar a conocer oficialmente mi estado de embarazo a mi jefe e interventor Sr. JOSE ANTONIO MENA, el cual me había sugerido de tiempo atrás que me practicara dicho examen, ya que notaba un cambio físico en mi cuerpo y para él estaba en embarazo” (folio 3, cuaderno 1).

Informa que “en el mes de marzo, al ver que a todos mis compañeros los convocaron nuevamente para prestar el servicio de reguladores de tránsito, con el CDAP LTDA, siendo excluida de dicho contrato por encontrarme en estado de embarazo, no se me renovó contrato, desconociendo la estabilidad laboral reforzada que me asiste, la cual es independiente del tipo de vinculación que se tenga para con la entidad (…)” (folio 2, cuaderno 1).

La peticionaria manifiesta que en su caso, su contrato de prestación de servicios mutó a uno de naturaleza laboral al reunirse las características de salario, subordinación o dependencia y prestación personal del servicio propio de esta clase de contratos. Afirma que esto debe ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria pero “se me debe conceder la protección constitucional de los derechos fundamentales al trabajo y la protección a la mujer en periodo de gestación, porque es claro, que la no renovación del contrato se debió a mi nueva condición de madre, ya que las funciones que desempeñaba persisten, por lo tanto se me debió garantizar la renovación ” (folio 5, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Andrea Jenny Alejandra Ossa Ceron solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por el Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro a un argo igual o equivalente y (ii) el pago de la indemnización de la que trata el artículo 239 del C.S.T. (folio 6, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada El Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda. informó que el contrato de prestación de servicios firmado con la actora se dio por un término de treinta (30) días desde el cuatro (4) de diciembre

de 2008 hasta el día tres (3) de enero de 2009, frente a el cual se efectuó acta de liquidación el mismo día de terminación "en forma bilateral y de común acuerdo" (folio 46, cuaderno 1). Posterior a este contrato, se suscribieron dos contratos más los cuales fueron liquidados respectivamente (folio 46, cuaderno 1) En lo referente a la notificación del estado de embarazo, la entidad expuso que "si es cierto que la accionante tuvo conocimiento de su estado de gravidez el día 07 de enero de 2009, en ningún momento informó de ese estado interesante a la parte contratista, y al contrario acepto en primer lugar una nueva contratación, y en segundo lugar para el día 08 de febrero de 2009, suscribió sin ningún miramiento el acta de liquidación del contrato distinguido con el Nº 007-m-2.009 de fecha 05 de enero del año 2.009, e igualmente suscribió un nuevo contrato el día 09 de febrero de 2009, distinguido con el Nº 008-m.2.009, liquidándose una vez finalizado el término el día 01 de marzo de 2.009, acta que fue suscrita por la mencionada accionante, en forma bilateral de común acuerdo, sin que indicara reclamación alguna argumentando su estado de gravidez lo que infiere que la parte aquí accionante o sea la señora Jenny Alejandra Ossa Ceron, no actuó de buena fe, con la entidad contratante (…)" (folio 46, cuaderno 1).

En lo que toca al vínculo existente entre la entidad y la peticionaria, expresó que "(…) estamos frente a una contratación de tipo Civil que tal como se indica por la partes allí involucradas, concretamente en la cláusula séptima, el no genera un vínculo laboral entre la entidad contratante CDAP y contratista (sic) Jenny Alejandra Ossa Ceron (…)" (folio 17, cuaderno 1).

Añadió que la accionante debe acudir al juez ordinario, toda vez que en materia de protección a la mujer embarazada, éste es su juez natural, siendo la acción de tutela un mecanismo excepcional y subsidiario (folio 47, cuaderno 1) .

Finalmente arguyó, que la peticionaria firmó voluntariamente las liquidaciones del los respectivos contratos, por tanto, a su criterio, no puede ahora argumentar "un supuesto perjuicio irremediable " cuando en el momento oportuno de efectuar la reclamación no lo hizo (folio 48, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El dos (2) de septiembre de 2009 el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró el a quo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir lo pretendido por la actora. Argumentó que "(…) en el desarrollo y ejecución de un contrato de prestación de servicios el empleador no está obligado a continuar la relación laboral, después de ejecutado y liquidado de común acuerdo entre las partes, es mera liberalidad volver a contratar, además no está obligado el empleador a retribuirle ninguna prestación, porque la cláusula séptima del contrato firmado entre la actora y el Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda., así la estipula" (folio 56, cuaderno 1). Indicó además que "ahora en lo referente al reintegro, la tutelante no puede pretender que la acción pública pueda proceder para ordenar un reintegro de manera excepcional" (folio 57, cuaderno 1).

Impugnación El día dos (2) de septiembre de 2009, se notificó a las partes de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, momento en el cual la actora impugnó el fallo (folio 59, cuaderno 1), sin presentar posteriormente sustentación del recurso.

Sentencia de segunda instancia El nueve (9) de octubre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito de Palmira, Valle, decidió confirmar el fallo de primera instancia, argumentando que "Si bien es cierto, la desvinculación de la actora se produjo el día 1 de marzo de 2009, fecha en la que expiró el vínculo contractual entre las partes y ya la accionante conocía de su estado, se debe tener en cuenta que ésta no comunicó a su empleador respecto a su estado de gravidez (…)" (folio 68, cuaderno 1) .

Indicó que, de acuerdo a lo que obra en el expediente "actualmente no se ha conculcado el mínimo vital de la actora o de su hijo recién nacido" (folio 68, cuaderno 1).

CASO # 28. EXPEDIENTE T- 2.499.891 El pasado ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009) la ciudadana Henny Cadena Pardo interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, al debido proceso, a la seguridad social y a la protección especial a la mujer en embarazo los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la señora Ludivia Pineda Pineda propietaria del establecimiento de comercio Hostal Paraíso Azul.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Hanny Cadena Pardo, de veintiocho (28) años (folio 14, cuaderno 1), manifiesta haber empezado a trabajar el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul [114] , desempeñándose como cajera, camarera "e incluso dentro de varios oficios diferentes a lo pactado inicialmente con la empleadora" (folio 2, cuaderno 1). Afirma que su horario de trabajo "(…) se extendía por jornadas de 24 horas continuas, con un día de descanso posterior, de domingo a domingo (…)" (folio2, cuaderno 1) Asegura la actora que a mediados del mes de febrero de 2008 comunicó de su estado de embarazo a la señora Ludivia Pineda [115] (folio 2, cuaderno 1), indica que "a partir del momento de conocer mi estado, la empleadora empezó a aumentar la carga de mi trabajo manifestando sin reparo alguno que si yo me iba, ella me aburriría para lograr mi renuncia, constituyéndose claramente un acoso laboral en mi contra" (folio 3, cuaderno 1).

Relata la actora que "en mi condición de cajera tenía que realizar los balances o cuadres de caja al terminar mi turno, dejando dinero dentro de un sobre que era entregado al supervisor, con lo cual tenía que pagar los faltantes al día siguiente, los cuales antes de mi embarazo nunca habían sido muy significativos, a partir de ahí empecé a tener grandes faltantes de dinero que no correspondían con lo que yo entregaba, si bien al principio podía pagar los mismos para evitar problemas, posteriormente se hicieron muy difíciles de pagar" (folio 3, cuaderno 1). Manifiesta que en alguna oportunidad se le descontó toda la quincena argumentando un faltante de dinero, equivocación en unos registros y un préstamo que se la había realizado (folio 3, cuaderno 1).

Informa que "El día 6 de marzo cuando llegue a recibir el turno (a trabajar), me informó que tenía otro descuadre de $149.000 y que no podía iniciar labores ese día hasta que no aclarara a que se debía el faltante, la señora Ludivia me contestó que no los tenía. Es así que no se pudo aclarar nada con lo cual la señora Ludivia me pidió que firmara la carta de renuncia, la cual yo me negué a firmar porque no estaba de acuerdo con las razones de ese despido y más aún porque no era mi voluntad renunciar sino que era ella quien unilateralmente estaba prescindiendo de mis servicios. Entonces puso a firmar la carta de renuncia por dos testigos y un memorando por otra situación distinta que ahora traía también a colación [116] " (folio 3, cuaderno 1).

Por último, indica la peticionaria que inició el trámite correspondiente ante el Ministerio de Protección Social, siendo citada para audiencia de conciliación el día catorce (14) de mayo de 2009 sin lograr acuerdo alguno, dado que "la accionada manifestó ante el inspector de trabajo que abandoné el puesto de trabajo al ser notificada del faltante, cosa que no corresponde a la verdad" (folio 4, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Hanny Cadena Pardo solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física, a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la familia, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato de trabajo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de condiciones similares, (ii) el pago de los salarios y prestaciones legales debidamente indexados desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo el reintegro, (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T. (iv) "que vigile el cumplimiento o la entidad determinada, procuraduría o defensoría del pueblo; de forma tal que no

continúe la vulneración o amenaza de los derechos, para no tener que acudir nuevamente a la tutela" (v) "PREVENIR al accionado para que en adelante no me vulnere o amenace mis derechos fundamentales, respetando las condiciones dignas de trabajo" y (vi) "ORDENAR al accionado para que en un término de 10 días, informe sobre el cumplimiento de lo ordenado por Usted, señor JUEZ CONSTITUCIONAL" (folio 11, cuaderno 1) Respuesta de la entidad demandada La señora Ludivia Pineda Pineda, como propietaria del establecimiento de comercio denominado Hostal Paraíso Azul, mediante escrito presentado el día diez (10) de julio contestó la tutela en los siguientes términos.

En primer lugar, aclaró que la peticionaria efectivamente inició labores a partir del primero (1) de octubre de 2008, pero indica que no es cierto lo relativo a las veinticuatro (24) horas de trabajo continuas, siendo rotativos sus turnos de ocho (8) horas diarias (folio 24, cuaderno 1).

En segundo lugar, manifiesta que en ningún momento se produjo la notificación de su estado de embarazo, hecho del cual sólo se enteró hasta la audiencia de conciliación realizada ante el Ministerio de la Protección Social, en la cual se conciliaron algunas pretensiones de la querella, pero no en lo concerniente a su estado de embarazo, pues argumentan que no hubo notificación en debida forma (folio 25, cuaderno 1).

En tercer lugar, afirma que no es cierto lo manifestado por la actora en cuanto al supuesto acoso laboral, indican que "en la empresa se tienen y se han tenido mujeres en estado de embarazo y en ningún evento es causal para que se genere un acoso laboral, debe tenerse en cuenta que cualquier pago que se cause por la maternidad lo asume la E.P.S. o ARP a la cual se encontraba afiliada. Si la reclamante se encontraba acosada laboralmente porque no informó al ministerio de la Protección Social?" (folio 25, cuaderno 1).

En cuarto lugar, acerca de los dineros faltantes, aseguran que "(…) la demandante siempre tuvo descuadres considerables algunos por su valor no se descontaba y otros sí. Por esta razón se concilió ante el Ministerio de la Protección Social mediante acta 02 14 de mayo de 2009 [117] , esta fue la causa para que la reclamante no regresara a laborar porque debía cancelar faltantes" (folio 26, cuaderno 1).

En quinto lugar, aclaran que fue la peticionaria la que abandonó su cargo sin justificación alguna, volviendo posteriormente para solicitar su liquidación, la cual afirman "fue cancelada como ordena la Ley" (folio 26, cuaderno 1).

En sexto lugar, en lo referente a la vulneración a su mínimo vital, arguyen que "(…) han pasado ciento veinticinco (125) días desde la fecha en que dejo su cargo, recibió el pago de su liquidación y pretende por el medio de tutela se le reconozca un mínimo vital vigente y un reintegro después de tres (3) meses de abandonar el cargo. Está buscando con el embarazo que nunca informó lucrarse? " (folio 28, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El veintiuno de (21) de julio de 2009 el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Control De garantías de Bogotá decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

En primer término indica el juez que "la accionante nos dice que tenía que cumplir con un horario, una actividad específica, que recibía quincenalmente un salario, existía una dependencia y a su vez que su jefe era la señora LUDIVIA PINEDA PINEDA, propietaria del Hostal, luego de suyo nos encontramos frente a una relación netamente laboral, de conformidad con el Código de Trabajo" (folio 40, cuaderno 1).

En lo referente al estado de embarazo de la actora y sobre su comunicación al empleador, argumentó que "(…) existen serios argumentos para desestimar las afirmaciones de la parte accionada, cuando dice que no había sido notificado del estado de gravidez de la actora, habida cuenta que [la actora] fue enfática en manifestar que su patrona le insistió para recibir el pago de sus prestaciones que primero presentara una carta de renuncia y firmara un memorando, a lo que se negó enfáticamente, allegando copia de estos documentos" (folio 43, cuaderno 1). En este tema, afirma además que el

embarazo también era conocido por el hermano de la señora Ludivia Pineda y administrador del local, el cual "le recomendaba que tuviera cuidado por su estado de embarazo" (folio 43, cuaderno 1).

Para finalizar manifestó que "(…) estando acreditado que HENNY CADENA PARDO, quedó embarazada cuando laboraba para el HOSTAL PARAISO AZUL y/o LUDIVIA PINEDAPINEDA, y que dicho estado lo comunicó a su patrón y sin más fue despedida sin el correspondiente permiso de la Inspección de trabajo, incumpliendo los requisitos legales establecidos para ello, afectándose no solo el mínimo vital de la peticionaria y del que está por nacer, sino también la estabilidad laboral reforzada (…) (folio 93, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, ordenó a la señora Ludivia Pineda Pineda, como propietaria del establecimiento de comercio Hostal Paraíso Azul a "reintegrar a la peticionaria HENNY CADENA PARDO, al cargo que ella desempañaba y en iguales condiciones, con reanudación inmediata del pago de su salario y afiliación a la entidad de previsión social pertinente, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales a que pueda tener derecho, en virtud de su gravidez y con posterioridad a él" (folio 63, cuaderno 1).

Impugnación La señora Ludivia Pineda Pineda impugnó el fallo de primera instancia el día veintitrés (23) de julio de 2009. Adujo que la sentencia "No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, teniendo en cuenta que la señora HENNY CADENA PARDO, nunca notificó su estado de gravidez únicamente hasta el día 14 de mayo de 2009, fecha en la cual hubo diligencia ante el Ministerio de la Protección mucho después de la terminación del contrato (…)" (folio 46, cuaderno 1) Argumenta que la acción de tutela no es la vía idónea para la controversia planteada (folio 47, cuaderno 1), asevera además que la actora nunca presentó el examen de gravidez ante el Ministerio de la Protección Social, siendo esta la oportunidad para hacerlo (folio 47-48, cuaderno 1) y que la empleadora se enteró del estado de embarazo después de sesenta y ocho (68) días después "de haber sido desvinculada del establecimiento por abandono del cargo" (folio 50, cuaderno 1).

Por último, manifiesta que la única intención de la actora es obtener beneficios económicos a través de la acción de tutela (folio 51, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El día veintiocho (28) de agosto de 2009 el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá Revocó la providencia impugnada para en su lugar denegar el amparo.

Como fundamento de la decisión el juez adujó que "si bien la accionante Henny Cadena Pardo manifiesta en la demanda que para el 6 de marzo de 2009 poseía 10 u 11 semanas de embarazo, no existe mecanismo de convicción que permita concluir en efecto para ese momento la señora LUDIVIA PINEDA PINEDA, propietaria del HOSTAL PARAÍSO AZUL, en efecto tenía conocimiento del estado de gravidez de la demandante o que haya sido notificada por ésta de esa especial situación (…) Además, dadas las escasas semanas de embarazo que poseía la señora Henny Cadena pardo, no puede concluirse que para el 6 de marzo de 2009 (10 u 11 semanas), su estado de gravidez haya sido notorio (…)" (folio 6, cuaderno 2).

Concluye argumentando que no se pudo demostrar la relación entre el despido y el estado de embarazo, pues no existe certeza sobre si la desvinculación se debió al supuesto abandono del cargo por parte de la peticionaria, dado que se le atribuye un manejo inadecuado de los dineros que estaban bajo su administración (folio 6, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión En vista de que en el expediente no se encontraba información sobre el tiempo de gestación con el que la actora contaba al momento del despido, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), la solicitó en los siguientes términos:

"PRIMERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se solicite a (…) Henny Cadena Pardo (T-2.499.891) (…) que, en el término de los ocho (8) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación del presente auto,

envíen a este Despacho el certificado de nacido vivo de sus respectivos hijos o cualquier otro documento en el que conste el periodo de gestación de sus embarazos y la fecha de nacimiento de sus hijos".

Dentro del término concedido, se recibió el registro civil de nacimiento del hijo de la peticionaria, así como el certificado de nacido vivo del mismo y la historia clínica de la actora (folios 15-17, cuaderno principal). En ellos se demuestra que el hijo de la peticionaria nació el siete (7) de septiembre de dos mil nueve (2009) después de una gestación de treinta y nueve (39) semanas, con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de diciembre del año 2008.

CASO # 29. EXPEDIENTE T- 2.508.225 El pasado dieciséis (16) de octubre de dos mil nueve (2009) la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y a los derechos del nasciturus los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Sandra Liliana Díaz Tobar, de veintinueve (29) años (folio 19, cuaderno 1), firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento (folios 24-30, cuaderno 1), con el objeto de "la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaborar el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada usuario, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la ESE Jorge Julio Guzmán" (folio 24, cuaderno 1).

Relata la actora que el día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día doce (12) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo (folio 2, cuaderno 1).

Manifiesta la peticionaria que "El contrato OS- SFP Nº 163 celebrado entre la señora SANDRA LILIANA DIAZ TOBAR y la ESE HOSPITAL JORGE JULIO GUZMAN no fue prorrogado cuando se produjo el vencimiento del término pactado, esto es, al 7 de julio de 2009, a pesar del estado de embarazo notorio de mi poderdante, el cual era claramente conocido por el contratante" (Folio 2, cuaderno 1). Añade que la labor para la cual fue contratada persistió incluso después del vencimiento del contrato siendo nombrada otra persona para la labor (folio 2, cuaderno 1).

Asevera la peticionaria que no hay causal objetiva que justifique la no renovación o prórroga del contrato de prestación de servicios, además indica que la terminación se surtió sin acudir al Inspector del Trabajo (folio 3, cuaderno 1).

Por último, sostiene la apoderada que "la terminación del contrato OS- SFP Nº 163 afectó el mínimo vital de mi poderdante y de su recién nacida, y de sus otros dos hijos de 7 y 9 años, ya que los ingresos derivados de ese contrato eran necesarios para el sostenimiento económico de su hogar" (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar solicitó la protección de su derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y a los derechos del nasciturus que considera ha sido vulnerado por la demandada al no prorrogarle su contrato de prestación de servicios.

En consecuencia solicita ordenar a la Empresa Social del Estado Jorge Julio Guzmán que le sean pagados "los honorarios causados desde el momento que se prescindió de sus servicios hasta que finalicen tres meses posteriores al parto" (folio 3, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada La ESE Hospital Jorge Julio Guzmán mediante escrito presentado el veintiocho (28) de octubre de 2009, informó que de acuerdo a la historia clínica presentada [118] , el día once de julio de 2009 la petente se encontraba con 40 semanas de gestación, de lo que se infiere que al momento de suscribir el primer contrato – dos (2) de enero de 2009- contaba con 13 semanas de embarazo, por lo que a conciencia asumió voluntariamente las condiciones establecidas en el respectivo contrato, como el hecho de cotizar a seguridad social como independiente, el cual es un requisito para el pago del valor contratado (folio 37, cuaderno 1).

Afirma que " El contrato Nº OPS-SFP 163 de 2009, NO fue prorrogado por cuanto NINGÚN contrato de prestación de servicios en la ESE JORGE JULIO GUZMÁN, es prorrogado; ya que cada contrato es terminado, es liquidado y archivado, puesto que para realizar la prórroga sería por motivos de practicidad efectuar un modificatorio de contrato conocido como OTRO SI" (folio 37, cuaderno 1).

Asevera que la peticionaria de manera verbal les manifestó que "(…) ella requería se le hiciera otro contrato solo hasta un poco antes de dar a luz, tanto así, que una hermana de la señora se acercó al HOSPITAL, solicitando si existía la posibilidad de entrar a prestar sus servicios a la entidad en remplazo de la señora Sandra" (folio37, cuaderno 1).

Arguyen que las funciones que cumplía la actora fueron asignadas a un empleado de nómina a través de acto administrativo, por lo que teniendo en cuenta las calidades de la peticionaria se le ofreció el ingreso de nuevo a la entidad en un área diferente, propuesta que fue rechazada, según afirman, por no servirle la forma de pago (folio 38, cuaderno 1).

Aducen que "la relación que existió con la señora SANDRA es meramente administrativa (…) por tal motivo, si el ACCIONANTE en algún momento pretende el reconocimiento de derechos laborales en este caso, el medio idóneo no es la ACCIÓN DE TUTELA, pues para ello existe la jurisdicción ordinaria laboral" (folio 38, cuaderno 1).

Por último, indican que la competente para el reconocimiento de la licencia de maternidad de la accionante es la EPS a la que se encuentra afiliada (folio 38, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión Sentencia de única instancia El día veintinueve (29) de octubre de 2009 el Juzgado Promiscuo de familia de Mocoa decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

El a-quo consideró que no se cumplen algunos de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para hacer procedente el amparo frente a mujeres en estado de embarazo. Argumentó que no era necesario acudir ante el Inspector del Trabajo ya que se está en presencia de un contrato administrativo y no de un contrato laboral, por tanto, no aplica lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo (folio 53, cuaderno 1). Así mismo, indica frente al tema de la vulneración al mínimo vital que "lo que llama la atención es que no reclamó su derecho al mínimo vital dentro del denominado fuero de maternidad que se terminó el dí 12 de octubre de 2009, sino que esperó a que pasen más de tres meses para entrar a tutelar para que se proteja su derecho al mínimo vital, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, donde lo que se persigue es el pago de la licencia de maternidad más que de una renovación o prórroga del contrato de prestación de servicios que sería lo más lógico si se quiere proteger el mínimo vital de una familia, que con el solo pago de los tres meses de la licencia de maternidad" (folio 54, cuaderno 1). Concluye argumentando que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad de la acción, por cuanto no se probó el hecho de haber solicitado aunque fuera por una sola vez la licencia de maternidad (folio 54, cuaderno 2).

CASO # 30. EXPEDIENTE T- 2.503.901 El pasado veintitrés (23) de octubre de dos mil nueve (2009) la ciudadana Gleinis Grismith Garavito Sarrazola interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, al trabajo, a la salud, y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Grupo Antioqueño de Apuestas S.A. -Gana S.A.- De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Gleinis Grismith

Garavito Sarrazola, de veinticinco (25) años (folio 6, cuaderno 1), firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1) de abril de 2004 (folio 1-7, cuaderno 1), para desempañarse como asesora comercial (folio 7, cuaderno 1).

Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009 la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, frente a lo cual afirma la peticionaria que "no es cierto que yo estuviera embriagada, me encontraba con guayabo por haber consumido licor el día anterior, pero antes de que la directora de talento Humano, señora Isabel Cristina Sánchez B, tomara la determinación de despedirme le dije que tuviera en cuenta que me encontraba en estado de embarazo y en la misma fecha y en audiencia de descargos le entregue le prueba de embarazo que me había realizado ese mismo día (…)" (folio 7, cuaderno 1).

Manifiesta que el día veinticuatro (24) de agosto acudió ante la Oficina Regional del Trabajo, en la cual "(…) me dieron una carta para llevar a la empresa en donde hablaba de despido injusto, cosa que efectivamente hice, pero no dieron respuesta alguna a la misma" (folio 7, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que se le vulneró su derecho al debido proceso, indica que "cuando fui a presentar descargos, ya la decisión estaba tomada y no se me dio una posibilidad de defensa" (folio 7, cuaderno 1).

Concluyó aduciendo que "en este momento me encuentro en el cuarto mes de embarazo, se me está atendiendo en la EPS Comfenalco con el periodo de protección constitucional, pero después de que este termine que es en el próximo mes, no tengo con que continuar haciéndome controles y menos pagar un parto, no tengo recursos, soy madre cabeza de hogar, vivo con mi mamá por la cual veo, pues ella escasamente trabaja por días haciendo aseos en casas" (folio 7, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Glenis Grismith Garavito Sarrazola solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, al trabajo, a la salud, y a la seguridad social que considera han sido vulnerados por las empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) "se le cancelen los aportes a salud y a seguridad social que se le debieron cancelar ", y (iii) "se le continúe haciendo el pago en salud y seguridad social, para que se me garantice la atención prenatal, de parto y pos parto y se me haga el pago de la licencia de maternidad a la cual tengo derecho por Ley" (folio 8, cuaderno 1).

Repuesta de la entidad demandada El Grupo Antioqueño de Apuestas S.A. contestó la acción de tutela incoada por la señora Garavito Sarrazola mediante escrito presentado el veintiocho (28) de octubre de 2009.

Arguyó que "es cierto que se le dio terminación al contrato, ésta tuvo fundamento en la Ley, (…) nótese que confiesa haber estado bajo los influjos de bebidas alcohólicas, igual que lo confesó en su diligencia de descargos. Es entendido que el popularmente llamado "guayabo" lo produce –efectivamente- el consumo de licores, en donde resulta que tal estado equivale-indefectiblemente- a que la extrabajadora se hallaba laborando bajo el influjo de las bebidas alcohólicas" (folio 12, cuaderno 1).

Informa que el estado de embarazo de la peticionaria lo conocieron después de su retiro "ya que el examen que presenta BIOSIGNO le fue practicado el 16 de septiembre, casi un mes después, lo que evidencia que al momento de la terminación era imposible conocerlo" (folio 12, cuaderno 1). Así mismo, señalan que la accionante tampoco conocía de su estado, porque infieren que no habría tomado bebidas alcohólicas a sabiendas de su condición. (folio 13, cuaderno 1).

Por último sostienen que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de las pretensiones de la accionante (folio 14, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión Sentencia de única instancia El nueve (9) de noviembre de 2009 el juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales de la actora Estimó el a quo que en el presente no se encontró probado que (i) “la empresa conociera el estado de gravidez de la demandante, en la fecha en la que comunicó la terminación del contrato de trabajo” y (ii) “que la causa de la terminación del contrato de trabajo fuera el embarazo de la demandante, por cuanto en la fecha en la que se tomó la decisión, se insiste, la señora Gleinis Grismith Garavito Sarrazola no la había reportado a su empleador” (folio 36, cuaderno 1) Por último, frente a la procedencia de la acción, el juez argumentó que “Ahora si la terminación del contrato de trabajo se realizó bajo un justa causa o no, es una situación que no puede entrar a discutirse, ni ser determinada en sede de tutela, por ser este un tema ajeno a su competencia y al objeto de la acción. Corresponde entonces a la jurisdicción laboral establecer si hubo un despido sin el cumplimiento de los requisitos de Ley y en consecuencia proceda la estabilidad laboral reforzada de la accionante como mujer en estado de embarazo” (folio 36-37, cuaderno 1).

CASO # 31. EXPEDIENTE T-2.502.919 El pasado dieciséis (16) de febrero de dos mil nueve (2009), la ciudadana Yalenis María Posada Agamez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Talentum Temporales Ltda. y Circulante S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos Yalenis María Posada Agamez, de treinta y tres (33) años (folio 11, cuaderno 1), firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda. el veinticinco (25) de marzo de 2008 (folio 9, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como Cajera (folio 2, cuaderno 1), devengando un salario de $600.000, más un bono de $50.000 y un bono de servicio por $50.000. (folio 9, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que el día veintiocho (28) de mayo de 2008 sintió un fuerte dolor abdominal por el cual tuvo que remitirse a la Clínica Cartagena del Mar, dejando previamente su caja “cuadrada y sin novedad” (folio 1, cuaderno 1).

Le fue diagnosticado apendicitis, razón por la cual “le solicite a mi hermana llamara a mi compañero de trabajo RONAL CASTRO, para que se acercara a la clínica a recoger las llaves de las cajas fuertes ya que a mi era imposible acercarme hasta mi sitio de trabajo. RONAL CASTRO, entregó las llaves a la cajera principal DORIS CANO y como a las 3:00 P.M. de ese mismo día, llegó mi compañero el señor BORIS PITALUA, a la clínica a decirme que había un faltante en las cajas de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS ($6.400.000)” (folio 1-2, cuaderno 1). Indica que después de rendir descargos, la empresa decidió que la actora debía asumir la pérdida del dinero por estar a su cuidado, suma que empezó a cancelar quincenalmente con su salario y con préstamos hasta cubrir un monto de dos millones quinientos mil pesos ($2.500.000).

Relata la actora que el día veintiuno (21) de noviembre de 2008 empezó a sentir dolor en los senos y por consejo de su compañeras de trabajo, procedió a solicitar una cita médica para practicarse una prueba de embarazo, la cual fue programada para el día veintiocho (28) de noviembre de 2008. Indica que “el día anterior a mi cita le solicite permiso a mi jefa la señor (sic) BLANCA OSORIO, para ir a la cita manifestándole que me iba a hacer la prueba de embarazo (…) pero ese mismo día 27 de noviembre de 2008, al finalizar el trabajo como a las siete de la noche mi jefa la señora BLANCA OSORIO, me paso una carta de terminación del contrato [119] , diciéndome que la empresa iba a asumir el resto de la plata de mi supuesta deuda. De lo cual deduzco que los comentarios sobre mi estado de embarazo agilizó mi salida de la empresa” (folio 2, cuaderno 1).

El día veintiocho (28) de noviembre de 2008, la actora se practicó una prueba de embarazo, la cual arrojó resultado positivo [120] . Afirma habérsela mostrado a la señora Blanca Osorio con el fin de solicitar el reintegro a sus labores,

petición que fue rechazada por su jefe manifestando que "(…) ya no había nada que hacer y que ella había consultado con los abogados de la empresa y estos le comunicaron que no se preocupara porque no había nada que hacer, que yo no había comunicado mi embarazo antes del despido y que ya no podía demandar (…)" (folio 2, cuaderno 1).

Indica que "por todos los motivos anteriormente mencionados tengo la certeza que mi despido fue debido a mi embarazo, ya que aunque no estaba confirmado había el rumor en la empresa sobre mi estado y para ellos era preferible terminar mi contrato de trabajo antes que llegaran los resultados y no tenerme por más de un año si este salía positivo como al final resulto" (folio 2, cuaderno 1).

Informa el apoderado de la actora que " se le dio por terminado el contrato de trabajo el día 28 de noviembre de 2008, argumentando que la obra o labor por la cual fue contratada había finalizado, siendo esto totalmente falso, pues la labor desempeñada por esta pertenece al giro ordinario de la sociedad. Pues imposible que una empresa que se encarga de recaudar pagos se servicios públicos y al giro de remesas (dinero) no utilice el servicio de cajeros" (folio 3, cuaderno 1).

Por último, recalca que la actora comunicó de manera escrita sobre su estado de embarazo el día veintiocho (28) de noviembre de 2008. Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Yalenis María Posada Agamez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo que considera han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando (folio 1, cuaderno 1). Respuesta de las empresas demandadas La empresa de servicios temporales Talemtum Temporal Ltda. contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Posada Agamez el dieciséis (16) de marzo de 2009.

Señala que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada (folio 56, cuaderno 1). Añade que "la accionante comunicó de su estado de embarazo el día 28 de noviembre cuando ya se le había notificado la decisión de finalizar dicho vínculo, es decir, la empresa que represento conoció de su estado de gravidez de manera posterior a la finalización del contrato" (folio 56, cuaderno 1).

Frente a la procedencia de la acción, indica que "El accionante cuenta con otros mecanismos judiciales puesto que en ningún momento está demostrado que se encuentra ante la inminencia de un riesgo o daño irremediable que justifique la protección por vía constitucional" (folio 57, cuaderno 1).

Con referencia a los hechos, la entidad afirma que no tiene conocimiento alguno sobre lo expresado por la actora, manifestó que "lo que si rechazamos de plano es tener como fundamento fáctico de una acción de tutela hechos ocurridos en la imaginación de la ex trabajadora" (folio 58, cuaderno 1). Además, agrega que " La accionante pretendió comunicarle a mí representada sobre su presunto esto (sic) de gravidez una semana después de haber finalizado el vínculo laboral, fecha en la cual habían cesado las obligaciones correlativas derivadas del contrato de trabajo" (folio 59, cuaderno 1).

La empresa Circulante S.A. dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Posada Agamez mediante escrito del diecisiete (17) de marzo de 2009.

Sobre los hechos de la demanda, por un lado indicó que "no es cierto que la señora accionante trabaje ni para SERVIENTREGA, ni para CIRCULANTE S.A. la señora trabajó para TALENTUM TEMPORAL LTDA." (folio 71, cuaderno 1), por otro lado, manifestó que no es cierto que la peticionaria haya comunicado sobre su estado de embarazo. Adujo que "la mencionada señora solo se acercó a las instalaciones de la empresa y le mencionó a BLANCA OSORIO (quien no es médico, no trabaja para TARENTUM TEMPORAL LTDA. sobre esta situación), su estado semanas (sic) después de terminado su trabajo, en ningún momento radicó certificado alguno, se limitó a mostrar una ecografía, que

como entenderá el despacho la señora BLANCO OSORIO no tenía la capacidad y conocimientos técnicos para interpretarla para bien o para mal" (folio 71, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El día diecisiete (17) de Marzo de 2009 el Juzgado Civil Municipal de Cartagena decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró el a quo que no se cumplían en el caso concreto algunos de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional ya que, en primer lugar, la accionante al momento del despido "contaba con 7 semanas y 1 día de embarazo".

En segundo lugar, consideró que no se cumplía con el requisito que exige que el empleador a la fecha del despido sepa acerca del estado de embarazo de su ex trabajadora pues "el expediente carece de una prueba fehaciente que permita al juez llegar a la conclusión inequívoca de que la notificación del embarazo ocurrió el día en que la demandante lo ubica" (folio 82, cuaderno 1). Por lo anterior, concluyó que "en vista de la ausencia de este requisito, se abstiene el despacho de verificar el cumplimiento de los demás requisitos indicados por la jurisprudencia, pues queda claro que en virtud de los mismo son concurrentes y no alternativos, la ausencia de uno de los elementos deja sin competencia al juez de tutela" (folio 82, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo de primera instancia el día dos (2) de abril de 2009 reiterando lo hechos presentados en el escrito de tutela. Agregó que "le reitero su señoría, que era de conocimiento de la señora BLANCA OSORIO, y de los compañeros de trabajo de la accionante el posible estado de embarazo y ante la duda del mismo debió esperarse por parte del empleador a que se dilucidara mediante la prueba médica que se iba a practicar al día siguiente mi apadrinada si efectivamente estaba embarazada o no" (folio 87, cuaderno 1) .

Concluyó argumentando que "al momento de la terminación de la relación laboral no se le ordenó la práctica de la exámenes médicos, como normalmente se le exige al personal desvinculado de la empresa" (folio 88, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El dieciséis (16) de junio de 2009, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena decidió confirmar el fallo de primera instancia por razones similares. Estimó que de acuerdo a la declaración rendida por la accionante en el trámite de la acción de tutela se puede concluir que "no se demostró que las empresas accionadas tuvieran conocimiento del estado de gravidez, antes de enviar la comunicación del 27 de noviembre de 2008. En consecuencia no se presenta un nexo de causalidad entre el embarazo y finalización (sic) de la relación laboral" (folio 6, cuaderno2) .

Arguyó además que " no existe prueba que acredite la notoriedad del embarazo, en tal sentido, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha considerado que a partir del quinto mes de gestación los cambios físicos que sufre el cuerpo de la madre hacen que su estado sea un hecho notorio" (folio 101, cuaderno 1).

CASO # 32. Expediente T- 2.501.852 El pasado ocho (8) de septiembre de dos mil nueve (2009) la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Temposur Ltda. y Tropihuila Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El día cuatro (4) de septiembre de 2008 la señora Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda. (folio 32 al 34, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuila Ltda. para desempeñarse como mercaderista e impulsadora (folio 1-32, cuaderno 1), devengando por su labor un salario mínimo legal mensual más auxilio de transporte (folio 1-32, cuaderno 1).

El trece (13) de agosto de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009 (folio 15, cuaderno 1).

EL día veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo (folio 11, cuaderno 1).

El apoderado de la actora indica que "mi mandante al conocer [su] estado de gravidez presenta original de su prueba de embarazo, a TEMPOSUR, el día 25 de agosto de 2009 tal y como obra en recibido realizado por la señora LILIA encargada de suscribir y recibir documentación [121] , tal y como en la respectiva prueba de embarazo" (folio 1, cuaderno 1). Señala que no obstante el estado de embarazo de la actora, la empresa persiste en hacer efectiva la terminación del contrato (folio 2, cuaderno 1).

El día veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria acudió a la Oficina del Trabajo de la ciudad de Neiva, adscrita al Ministerio de la Protección social "sin que a la fecha haya respuesta alguna por la empresa requerida" (folio 2-16, cuaderno 1).

Manifiestan que ninguna de las empresas accionadas acudió ante el Inspector de Trabajo para legalizar la terminación del contrato de la actora (folio 2, cuaderno 1).

Finalmente como consecuencia de la terminación del contrato señala que " se corre el riesgo inminente de que sea desvinculada del servicio integral de salud, interrumpiendo las cotizaciones a dicho sistema que le permitan el pago de su respectiva licencia de maternidad por parte [de] SALUDCOOP EPS, poniendo en grave peligro su derecho fundamental a la salud y el de su hijo recién nacido" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo que considera han sido vulnerados por el demandado en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la entidad demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido, (iii) el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Profesionales y (iv) "en caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en ese entidad, la reintegren al presentarse la primera opción laboral que surja y que en el entretanto sigan dando cumplimiento al pago de los salarios y las prestaciones sociales a las que por Ley tiene derecho" (folio 3, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas La empresa de servicios temporales Temposur Ltda contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Medina Quiza el diecisiete (17) de septiembre de 2009.

Señala la entidad que "en el caso de la Accionante medina Quiza, su contrato de trabajo como empleada temporal terminaba definitivamente el día 3 de septiembre de 2009, puesto que ya había cumplido los plazos máximos para ser una trabajadora temporal en misión, o sea seis (6) meses prorrogables hasta otros seis (6) meses más, razón por la cual temposur Ltda el día 13 de agosto de 2009, le comunicó que su contrato como temporal vencía el 3 de septiembre de 2009, ignorando su presunto estado de embarazo que aduce la accionante" (folio 25, cuaderno 1). Indica que el único contrato entre las partes tuvo un periodo de duración del cuatro (4) de septiembre de 2008 al tres (3) de septiembre de 2009 (folio 26, cuaderno 1).

Sobre la notificación por parte de la trabajadora acerca de su estado de embarazo, de un lado indicó que "durante la vigencia del contrato la Accionante nunca informó ni verbal ni escrito, sobre su presunto estado de embarazo, ya tan solo después de haber recibido la comunicación del vencimiento de su contrato el día 13 de agosto de 2009; tan solo el día 25

de agosto de 2009, hizo llegar a la secretaria de temposur Ltda, una fotocopia simple prueba de embarazo al parecer del hospital de Neiva(…)" (folio 26, cuaderno 1). Por otro lado, manifiestan que la accionante estuvo afiliada durante la vigencia del contrato a la EPS Saludcoop (folio 26, cuaderno 1).

Reiteran que en la caso objeto de estudio no hubo despido sino terminación del contrato por vencimiento del plazo legal máximo para trabajadores en misión (folio 26, cuaderno 1).

La distribuidora Tropihuila Ltda., mediante escrito presentado el día diecisiete (17) de septiembre de 2009, señaló que "esa entidad tiene o ha tenido contrato de prestación de servicios con la empresa EMPLEOS TEMPORALES DEL SUR LTDA – TEMPOSUR LTDA para el suministro de empleados" (folio 36, cuaderno 1). Además indicó que a la accionante la contrató por medio de Temposur S.A. y que éste contrato "(…) se prorrogó por una sola vez tal y como lo permite la Ley vigente sobre la materia (…) " (folio 36, cuaderno 1). Por último informa que "Es de anotar a este punto que la usuaria DISTRIBUIDORA TROPIHUILA LTDA no ha sido la empleadora de la mencionada señora" (folio 36, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El día veintidós (22) de septiembre de 2009 el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva decidió negar el amparo de los derecho fundamentales de la actora.

Frente al análisis de los requisitos dados por la jurisprudencia constitucional en materia de protección laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo, manifestó que con base en la fecha en que la accionante se enteró de su estado de embarazo –veinticuatro (24) de agosto de 2009- y la fecha de la carta que comunica la terminación del contrato –trece (13) de agosto de 2009-, se deduce que "la terminación del contrato no lo ocasionó el embarazo de la demandante y por ende, se presume que no fue motivado en dicho estado de maternidad" (folio 51, cuaderno 1). Agrega que de la contestación de la tutela realizada por Temposur Ltda. se desprende que "[el empleador] no tenía conocimiento de su embarazo para el momento de decretar la terminación del contrato de trabajo" (folio 51, cuaderno 1).

El a quo concluyó que "El juzgado no encontró probados los siguientes hechos: (i) la terminación del contrato laboral entre la sociedad accionada y la señora MEDINA QUIZA ocurrió el 4 DE SEPTIEMBRE DE 2008, prorrogable por una sola vez por el mismo término; (ii) el demandado no acreditó haber solicitado el permiso exigido al inspector de trabajo para termina (sic) el citado contrato; (iii) la señora NORMA CONSTANZA MEDINA QUIZA, informó a la empresa TEMPOSUR LTDA, sobre su estado de embarazo, mucho tiempo después de habérsele comunicado la terminación del contrato y (iv) en cuanto a la causa de terminación del contrato fue probada por la accionada, que esta se dio conforme lo establecen los artículos 71 y 77 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el Decreto 4369 de 2006" (folio 52, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo de primera instancia mediante escrito presentado el día treinta (30) de septiembre de 2009, indicando que la Corte Constitucional reformuló en la sentencia T-095 de 2008 la interpretación acerca de la presunción legal que acarrea el despido a una mujer embarazada, señaló que "(…) el énfasis probatorio ya no radica en la comunicación del estado de embarazo al empleador sino en la existencia de una justa causa para la terminación del vínculo, la cual debe avalar, previamente, la autoridad de trabajo competente.

Esto no significa la inamovilidad laboral de la mujer embarazada sino la garantía que la terminación de su vínculo será producto de una justa causa" (folio 59, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia El día diez (10) de noviembre de 2009 el juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, decidió confirmar la sentencia de primera instancia que negó la protección de los derechos fundamentales de la actora.

En primer lugar indicó que la señora Medina Quiza efectivamente se encontraba en estado de embarazo al momento de la terminación del contrato de trabajo (folio 19, cuaderno 2).

En segundo lugar, en cuanto a la exigencia de que el empleador conociera el estado de embarazo de su trabajadora, señaló que este requisito no se cumple por cuanto la notificación del estado de embarazo fue posterior a la comunicación de la terminación del contrato (folio 20, cuaderno 1), por lo que concluye que al no tenerse conocimiento sobre el estado de gravidez “es claro que no se presenta un nexo de causalidad entre el embarazo y [la] finalización de la relación laboral” (folio 20, cuaderno 2).

En tercer lugar, recalca que “tampoco exista prueba que demuestre que el estado de embarazo para el 13 de septiembre era notorio” (folio 20, cuaderno 1).

CASO # 33. EXPEDIENTE T-2.501.743 El pasado dieciocho (18) de septiembre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Martha Rocío Rodríguez Bello interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Norberto Ramírez Ramírez.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos El catorce (14) de julio de 2009, Martha Rocio Rodríguez Bello, de treinta y dos (32) años (folio 16, cuaderno 1), afirma haber ingresado a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U., desempeñándose en labores como vendedora y corte de tela (folio 5, cuaderno 1).

Relata que “tenía una relación de subordinación con el señor Norberto Ramírez, es decir, sobre los asuntos laborales debía acatar las órdenes de él o de la señora MARELBY ROJAS encargada de la administración de ese negocio, además de ser la esposa del señor RAMÍREZ” (folio 5, cuaderno 1).

Comenta que “[el accionando] nunca cumplió con los pagos de salud y pensión” (folio 5, cuaderno 1). Afirma que “quede en embarazo el 16 de julio” (folio 5, cuaderno 1).

Manifiesta que el día diez (10) de agosto de 2009, informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas acerca de su estado de embarazo (folio 5, cuaderno 1).

Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho de agosto de 2009 por amenaza de aborto (folio 5, cuaderno 1).

Señala que “mediante conversación telefónica el señor NORBERTO RAMÍREZ RAMÍREZ me dijo que muchas gracias por los servicios pero que en otra ocasión sería porque yo debía entender que una persona enferma no le servía” (folio 6, cuaderno 1).

Por último, informa que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar “por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado” (folio 6, cuaderno 1).

Solicitud de tutela Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Martha Rocio Rodríguez Bello la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por el accionado en virtud de la terminación de su relación laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando y (ii) el pago de prestaciones sociales y salarios dejados de percibir hasta la fecha de reintegro (folio 5, cuaderno 1).

Respuesta de la persona demandada El señor Norberto Ramírez Ramírez contestó la acción incoada por la señora Rodríguez Bello mediante escrito presentado el veinticinco (25) de septiembre de 2009.

En primer término, indica que “ la señora RODRIGUEZ BELLO, ingreso a laborar el día 15 de julio de 2009, como vendedora de insumos para la confección, en el local 126 de la calle 13 Nº 12-74 de Bogotá” (folio 25, cuaderno 1).

Afirma que el contrato que realizó con la peticionaria fue verbal (folio 25, cuaderno 1).

Manifiesta el accionado que no pudo realizar la afiliación de la actora al Sistema General de Seguridad Social, por cuanto la señora Rodríguez Bello no le entregó oportunamente la documentación requerida, como la fotocopia de la cédula (folio 25, cuaderno 1).

Afirma que se enteró del estado de embarazo de la peticionaria por medio de la acción de tutela (folio 26, cuaderno 1). Agrega que la señora Rodríguez Bello "desde el 10 de agosto de 2009, no volvió al almacén a trabajar, abandonó el trabajo" (folio 26, cuaderno 1), debido a lo anterior, consignaron su liquidación en el Banco Agrario (folio 26, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia El día dos (2) de octubre de 2009 el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal negó la protección de los derechos fundamentales de la actora.

El a quo parte del supuesto prescrito en el artículo 177 del C.P.C., el cual consagra que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", por lo anterior, "correspondía a la petente señora Martha Rocío Rodríguez demostrar que quedó en estado de embarazo en desarrollo de su trabajo, y que comunicó del mismo a su empleador"· (folio 37, cuaderno 1).

En el caso concreto, señaló que "no existe ninguna duda que la señora Rodríguez se encuentra en estado de embarazo, prueba de ello es la certificación médica que obra a folio 4, la cual no fue tachada ni redargüida como falsa, teniéndose como auténtica al tenor de lo reglado en al art. 252 del C.P.C. más sin embargo no existe prueba alguna que acredite que la citada señora comunicó de su estado de embarazo al empleador, como tampoco que haya quedado en estado de gravidez el 16 de julio de este año cuando laboraba para la parte accionada" (folio 38, cuaderno 1).

Sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el juez argumentó que "al volver el despacho sobre el certificado de incapacidad expedido por la clínica San Rafael vista a folio 4, señala que la señora Martha Rocío se encuentra vinculada como cotizante al régimen Contributivo de la EPS COMPENSAR, lo que en principio hacía improcedente su vinculación en salud, por ende eximente de dicha responsabilidad al empleador, hasta tanto no acreditara aquella su renuncia a dicha entidad prestadora de salud por existir doble vinculación" (folio 38, cuaderno 1).

Manifestó en lo relativo al periodo de gestación que "por otro lado, también menciona la incapacidad de 8 días a partir del 12 de agosto de 2009, y que su estado de embarazo es de 4.5 semanas , (fl-4), es decir que la señora Rodríguez Bello quedó en estado el día 8 de julio del año en curso, o sea cuando ingreso a laborar ya se encontraba en periodo de gestación" (folio 38, cuaderno 1) Por último, concluyó que "(…) es reprochable la posición adoptada por la petente señalar en su escrito introductoria hachos alejados de la realidad, y pretender endilgar obligaciones laborales al petente, ya que no acreditó comunicación alguna de su estado y además alegar un embarazó no ocurrió (sic) en el mes laborado" (folio 38, cuaderno 1).

Impugnación La accionante impugnó el fallo mediante escrito presentado el veintitrés (23) de octubre de 2009, señaló que con base en lo establecido en la sentencia T-371 de 2009 "el juzgado de primera instancia desconoció abiertamente esta protección constitucional y la obligación de interpretación armónica de toda la normatividad de derecho humanos y me endilga la carga de la prueba cuando yo me encontraba en una relación de subordinación e indefensión que no permitió tener o recolectar prueba alguna" (folio 48-49, cuaderno 1).

Manifestó que "según la corte para que surja la protección reforzada solo es tiene como requisito que el despido se haya realizado en el periodo de gestación, como en este caso fue reconocido, y la razón por la que se dio el despido fue precisamente me estado de embarazo. Sin necesidad de más consideraciones" (folio 49, cuaderno 1) Sentencia de

segunda instancia El día trece (13) de noviembre de 2009 el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

En primer lugar, determinó que “frente a la relación laboral entre la quejosa y el accionado no hay lugar a discusión; una y otra son constantes en dar cuanta de la existencia de tal vínculo por virtud de contrato verbal” (folio 58, cuaderno 1).

En segundo lugar, señaló que “Aun cuando objetivamente la liquidación del contrato de trabajo existente, se materializó dentro del periodo amparado por el fuero de maternidad, habida cuenta que el certificado de incapacidad expedido en agosto de 12/09 referencia 4.5 semanas de embarazo, no se cuenta con los elementos de juicio adecuados que permitan afirmar que la terminación de la relación laboral tuvo como fundamento aquel estado de embarazo y menos que el empleador hubiere tenido conocimiento previo de tal hecho” (folio 58, cuaderno 1). Agregó que, en atención al periodo de gestación, el embarazo no era un hecho notorio (folio 58, cuaderno 1).

En tercer lugar, frente a las razones del despido, el ad quem argumentó que “el accionando esgrime una causal de justificación para la terminación de la relación laboral [el abandono del cargo] que la actora no desvirtuó en este trámite” (folio 58, cuaderno 1).

ANEXO 4 EXPEDIENTE T- 2.361.117 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 11) 2. Respuesta del demandado (Folios 35 a 39) 3.

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 74 a 81 cuaderno 1 y folios 3 a 6 cuaderno 2) 4. Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folio 83) 5.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 15) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 17 cuaderno 1) T- 2.300.905 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 12) 2. Respuesta del demandado (Folios 33 a 37) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 41 a 49 cuaderno 1 y Folios 3 a 6 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 53 a 60) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 13) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 16 a 20 cuaderno 1) T- 2.275.055 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 4 a 10) 2. Respuesta del demandado (Folios 31 a 39) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 46 a 57 cuaderno 1 y folios 9 a 14 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 61 a 66) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 43) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 3 y 5 cuaderno 1) T- 2.306.381 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 8) 2. Respuesta del demandado (Folios 56 a 70) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 71 a 73) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 48) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 13 y 17) T- 2.331.846 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folio 1) 2. Respuesta del demandado (Folio 13) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 6 a 10) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 1) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 16 cuaderno 2) T- 2.337.446 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 7) 2. Respuesta del demandado (Folios 35 a 42) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 53 a 60) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 1) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1) T- 2.344.730 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 5) 2. Respuesta del demandado (Folios 16 a 19) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 30 a 39 cuaderno 1 y 4 a 9 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 43 a 48) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 8) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 7 cuaderno 1) T- 2.406.938 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 6) 2. Respuesta del demandado (Folios 59 a 81) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 88 a 93 y 106 a 113) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 101 a 105) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 14 y 15) 6.

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1) T- 2.411.391 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 12) 2.

Respuesta del demandado (Folios 33 a 45) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 46 a 54 cuaderno 1 y 4 a 13 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 69 a 74) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 13 a 15 y 67 a 69) 6.

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 16 cuaderno 1) T- 2.383.794 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 7) 2.

Respuesta del demandado (Folios 38 a 43) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 49 a 57 y 72 a 83) 4. Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 58 a 66) 5.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 8 al 11) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 2 cuaderno 1) T- 2.386.501 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 4) 2. Respuesta del demandado (Folios 46 a 49) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 54 a 62 y 68 a 81) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 64 a 66) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 7 al 14) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 4 cuaderno 1) T- 2.435.764 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 11) 2. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 40 a 49 cuaderno 1 y 3 a 11 cuaderno 2) 3.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 53 a 55) 4. Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 13 al 15) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 32 al 33 cuaderno 1) T- 2.444.682 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 4) 2. Respuesta del demandado (Folios 24 a 55) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 56 a 64 cuaderno 1 y 6 a 10 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 67 a 69) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 1 y 2) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 1 y 13 cuaderno 1) T- 2.341.446 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 8) 2. Respuesta del demandado (Folios 42 a 54) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 31 a 39) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 12 y 13) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 9 cuaderno 1) T- 2.330.581 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 4) 2. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 20 a 27) 3. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 1 y 2) 4.

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 2 cuaderno 1) T- 2.332.963 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 12 a 23) 2.

Respuesta del demandado (Folios 44 a 51) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 52 a 59) 4. Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 3) 5.

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 2 y 8 cuaderno 1) T- 2.552.798 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 18) 2.

Respuesta del demandado (Folios 59 a 62) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 67 a 76 cuaderno 1 y 1 a 11 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folio 80) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 2) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 34 cuaderno 1) T- 2.362.327 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 10) 2. Respuesta del demandado (Folios 39 a 41) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 44 a 47 y 67 a 72) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 50 a 59) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 1 y 2) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 2 y 17 cuaderno 1) T- 2.364.142 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 3 a 6) 2. Respuesta del demandado (Folios 15 a 20) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 34 a 41) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 24) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 10 cuaderno 1) T- 2.374.575 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 22) 2. Respuesta del demandado (Folios 68 a 87) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 88 a 108 cuaderno 1 y folio 5 a 13 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 110 a 114) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 77 a 82) 6.

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 29 cuaderno 1) T- 2.479.272 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 4) 2.

Respuesta del demandado (Folios 13 a 23) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 33 a 38) 4. Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 6 y 7) 5.

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1) T- 2.482.639 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 6) 2.

Respuesta del demandado (Folios 45 a 48) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 85 a 89 cuaderno 1 y 5 a 15 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 95 a 102) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 45) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1) T- 2.493.810 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 13) 2. Respuesta del demandado (Folios 25 a 31) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 34 a 47) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 17 y 18) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 15 cuaderno 1) T- 2.473.945 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 4) 2. Respuesta del demandado (Folios 13 a 15) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 21 a 30 y 60 a 69) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 35 a 37) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 1) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 1 cuaderno 1) T- 2.432.432 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 11 a 15) 2. Respuesta del demandado (Folios 25 a 37) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 90 a 100 cuaderno 1 y 6 a 15 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 107 a 112) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 11) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 3 y 11 cuaderno 1) T- 2.473.947 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 8) 2. Respuesta del demandado (Folios 30 a 38) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 52 a 64 y 82 a 90) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 67 a 72) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 9) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 2 a 12 cuaderno 1) T- 2.483.598 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 7) 2. Respuesta del demandado (Folios 45 a 49) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 51 a 59 y 66 a 70) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folio 61) 5. Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 39 y 40) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 36 y 37 cuaderno 1) T- 2.499.891 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 13) 2. Respuesta del demandado (Folios 25 a 32) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 38 a 45 cuaderno 1 y Folio 3 a 7 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 46 a 53) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 2) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 16 cuaderno constitucional) T- 2.508.225 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 18) 2. Respuesta del demandado (Folios 37 a 39) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 47 a 55) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 24 a 30) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 20) T- 2.503.901 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 7 a 8) 2. Respuesta del demandado (Folios 12 a 15) 3. Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 34 a 37) 4.

Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 1) 5. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 7 cuaderno 1) T- 2.502.919 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 6) 2. Respuestas del demandado (Folios 71 a 78 y 54 a 64) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 70 a 83 y 95 a 101) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 87 a 88) 5. Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 9) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 10 cuaderno 1) T- 2.501.852 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 9) 2. Respuesta del demandado (Folios 25 a 28) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 43 a 53 cuaderno 1 y Folios 10 a 22 cuaderno 2) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 58 a 61) 5. Documento que respalda el vínculo contractual (Folios 32 a 34) 6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 11 cuaderno 1) T- 2.501.743 Pruebas relevantes que obran en el expediente 1.

Escrito de la demanda de tutela (Folios 3 a 8) 2. Respuesta del demandado (Folios 25 a 27) 3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 35 a 38 y 54 a 59) 4.

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 48 a 49) 7. Documento que respalda el vínculo contractual (Folio 5) 8. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 5) SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA SU070/13 MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Si al momento del despido el empleador desconocía el estado de embarazo, no podría tacharse de discriminatorio el despido (Salvamento de voto) La estabilidad laboral reforzada fue concebida como un mecanismo de protección a la mujer que, dentro de una relación laboral, es víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador, por el hecho de la gestación o la lactancia, lo que supone identificar al empleador como ejecutor de un acto de discriminación.

Dado que no es factible imputar al empleador una conducta discriminatoria, como si se tratase de una responsabilidad objetiva. Si al momento de finalizar el vínculo laboral desconocía el estado de gravidez de la trabajadora y, por ende el rompimiento del vínculo laboral se fundó en alguno de los modos legítimos para terminar la relación contractual, no podría tacharse de discriminatoria una actuación que se originó en una justa causa legal, o incluso en la voluntad de la trabajadora.

FUERO DE MATERNIDAD- No aplicable a contratos diferentes a los regulados bajo el vínculo de subordinación (Salvamento de voto) PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CASOS DE DESVINCULACION LABORAL DE MUJER EMBARAZADA- En cabeza del Estado y no del particular (Salvamento de voto) El artículo 43 Constitucional establece un derecho especial de protección y asistencia para la madre gestante o lactante. El Estado tiene el deber correlativo de prestar dicho auxilio a través de un subsidio alimentario, por lo que no puede predicarse un deber de solidaridad a cargo de empleador, para que este asuma las cargas prestacionales –en el evento de no actuar discriminatoriamente–, cuando la constitución no lo ha previsto. Es decir, se plantea una solidaridad jurisprudencial entre el particular –empleador y/o contratante civil– con la madre y, por ello debe sufragar unos gastos, creando una modalidad jurisprudencial de solidaridad con el Estado, en tanto que ese deber específico de protección acorde con la norma constitucional es exclusivo del Estado y no del particular. Sin dejar a un lado, que la norma Superior habla de un subsidio alimentario

cuando la madre estuviere desempleada o desamparada, el cual naturalmente dista de las prestaciones sociales propias del fuero de maternidad, tales como el pago de salarios dejados de percibir, licencia de maternidad, afiliación a la EPS, o incluso la indemnización de 60 días que trata el artículo 239 C.S.T.

Referencia: Expediente T-2.361.117 AC Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales Magistrado Ponente :

Alexei Julio Estrada A continuación presento las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada, en relación a la ampliación de la protección reforzada propia del fuero de maternidad, al sobrepasar el mandato constitucional del artículo 43, con base en las siguientes razones:

(i) La estabilidad laboral reforzada fue concebida como un mecanismo de protección a la mujer que, dentro de una relación laboral, es víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador, por el hecho de la gestación o la lactancia, lo que supone identificar al empleador como ejecutor de un acto de discriminación. Dado que no es factible imputar al empleador una conducta discriminatoria, como si se tratase de una responsabilidad objetiva. Si al momento de finalizar el vínculo laboral desconocía el estado de gravidez de la trabajadora y, por ende el rompimiento del vínculo laboral se fundó en alguno de los modos legítimos para terminar la relación contractual, no podría tacharse de discriminatoria una actuación que se originó en una justa causa legal, o incluso en la voluntad de la trabajadora.

(ii) Se desvirtúa el alcance del artículo 239 del C.S.T., al extender la protección laboral reforzada a una categoría jurídica diferente a la regulada bajo el vínculo de subordinación laboral. En esa medida, debe respetarse la libertad contractual y, en consecuencia, a ésa relación no podría aplicarse el llamado fuero de maternidad, por tratarse de un pacto civil en el que la contratante asume una serie de obligaciones ajenas a la subordinación, imponiendo al contratante una carga imposible de cumplir, v.gr.

acudir al Inspector de Trabajo para que éste se pronuncie sobre un contrato ajeno a su competencia. No obstante, si bajo el amparo de ese contrato se enmascara una verdadera relación laboral, cuyos elementos sean tan claros y evidentes, le será posible al juez constitucional declarar la existencia del contrato en realidad, y posteriormente bajo el amparo de dicha relación, dar cumplimiento a la protección especial en cabeza de la madre gestante o lactante, bajo el entendido que dicho vínculo es en realidad un contrato laboral a término fijo, por un lapso igual al pactado en el desvirtuado contrato de prestación de servicios.

(iii) El artículo 43 Constitucional establece un derecho especial de protección y asistencia para la madre gestante o lactante. El Estado tiene el deber correlativo de prestar dicho auxilio a través de un subsidio alimentario, por lo que no puede predicarse un deber de solidaridad a cargo de empleador, para que este asuma las cargas prestacionales –en el evento de no actuar discriminatoriamente–, cuando la constitución no lo ha previsto. Es decir, se plantea una solidaridad jurisprudencial entre el particular –empleador y/o contratante civil– con la madre y, por ello debe sufragar unos gastos, creando una modalidad jurisprudencial de solidaridad con el Estado, en tanto que ese deber específico de protección acorde con la norma constitucional es exclusivo del Estado y no del particular. Sin dejar a un lado, que la norma Superior habla de un subsidio alimentario cuando la madre estuviere desempleada o desamparada, el cual naturalmente dista de las prestaciones sociales propias del fuero de maternidad, tales como el pago de salarios dejados de percibir, licencia de maternidad, afiliación a la EPS, o incluso la indemnización de 60 días que trata el artículo 239 C.S.T.

Dejo así expuestas las razones que justifican mi discrepancia respecto de la decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad. MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA SU070/13 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CASOS DE DESVINCULACION LABORAL DE MUJER EMBARAZADA- En cabeza del Estado y no del particular Referencia:

expedientes T-2361117 y acumulados. Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres mujeres contra distintas entidades. Magistrado sustanciador: Alexei Julio Estrada.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de las resoluciones adoptadas, por cuanto comparto que las acciones de tutela de la referencia fueron un medio efectivo y necesario para promover el cumplimiento de las obligaciones de proteger y salvaguardar los derechos de las mujeres en estado de embarazo y lactancia y de los niños y niñas recién nacidos, debo aclarar mi voto, pues además de algunas divergencias en casos específicos, estimo que el fallo de unificación, especialmente en lo referente a la emisión de las órdenes judiciales que resultaron procedentes para promover tal defensa, centró exclusivamente la responsabilidad en el empleador , relegando, a mi juicio, la acción y responsabilidad estatal.

Considero que la sentencia pudo efectuar referencias sobre la solidaridad y responsabilidad estatales, consagradas constitucionalmente [122] , a fin de promover acciones no solo desde cada caso concreto, sino también desde la ampliación de una política pública a partir de la cual el Estado colombiano atienda las necesidades de las mujeres gestantes, en los términos del artículo 43 superior (no está en negrilla en el texto original):

“Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.” A partir de ese artículo y en consideración al principio general del derecho que promulga que nadie está obligado a lo imposible , a mi juicio, hubiese sido pertinente establecer en la sentencia que la responsabilidad de los empleadores no puede extenderse al punto en que los mismos lleguen a desaparecer como tales (como puede ocurrir, por ejemplo, con pequeñas empresas o personas naturales), siendo imperativo en esos casos que el Estado cumpla la obligación que le corresponda constitucionalmente.

En los anteriores términos, dejo resumidos los argumentos que sustentan la razón de mi respetuosa aclaración en el expresado aspecto. Fecha ut supra NILSON PINILLA PINILLA Magistrado SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARÍA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA SU070/13 DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA SIN AUTORIZACION PREVIA- Ineficacia (Salvamento parcial de voto) UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA- Sustituir el reintegro, como consecuencia de la ineficacia del despido, por el pago de algunos salarios y prestaciones dejadas de percibir, desconoce cosa juzgada en sentencia C-470/97 (Salvamento parcial de voto) UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA- Desconocimiento del principio de equidad al no ordenar reintegro, fundada en la tardanza de la decisión (Salvamento parcial de voto) La decisión de no ordenar reintegros, fundada en la tardanza de la decisión, se toma además en contravía de la equidad, que ha sido y debe ser un criterio para delimitar y modular el alcance de órdenes de tutela (CP art 230). La equidad supone darles un sentido de equilibrio a los remedios que establece el juez constitucional para los problemas advertidos. Implica distribuir las cargas de forma razonable entre las partes y los terceros interesados sin desconocer su derecho al debido proceso. En este fallo, sin embargo, la equidad brilló por su ausencia al resolver los casos de mujeres víctimas de un despido discriminatorio. La gran mayoría de las cargas sociales y procesales adversas recayeron finalmente sobre ellas. Primero el despido discriminatorio, mientras estaban embarazadas. No fue entonces sólo la pérdida injusta del empleo, y la situación consecuencial de desocupación con la falta usual de ingresos propios para llevar una vida digna, lo cual ya de por sí una circunstancia difícil para cualquier ser humano.

También la discriminación en estado de embarazo. Luego vino la tardanza para decidir definitivamente sus tutelas. La justicia constitucional se toma en sus casos un tiempo inusual de cuatro años aproximadamente para ponerles fin a los procesos de tutela.

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA-Desconocimiento del principio de no regresividad, al no ordenar reintegro (Salvamento parcial de voto) La decisión, de la cual me aparto, en su parte resolutiva, es en sí misma un retroceso injustificado en el nivel de protección alcanzado en derechos sociales. Ahora bien, la Corte ha señalado que todo derecho económico, social y cultural –como el que tiene toda mujer embarazada y en lactancia a la estabilidad laboral reforzada- lleva implícita una prohibición constitucional de retroceso injustificado en el nivel de protección alcanzado (CP art 93). Este principio ha sido aplicado en diversas ocasiones por la jurisprudencia, y en virtud suya se han juzgado contrarias a la Constitución diversas normas por violar el principio de no regresividad en materia de vivienda; de educación; de seguridad social; entre otras. Tomarse en serio esa prohibición de regresividad implica no sólo juzgar con el debido rigor las leyes que desmonten los avances en esta materia, sino incluso unificar la jurisprudencia al nivel de los mejores y más altos estándares de protección, e impartir órdenes de protección que respeten estos últimos. Es no retroceder, si no hay una justificación objetiva, poderosa y suficiente.

UNIFICACION AMBIGUA DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA-Ruptura entre parte motiva y resolutiva abre la posibilidad de crear un problema de ambigüedad en nuestro contexto jurídico (Salvamento parcial de voto) Referencia : expedientes T-2.361.117 y acumulados Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales {El ANEXO # 1 contiene un índice con el detalle de las demandantes y los demandados Magistrado ponente :

ALEXEI JULIO ESTRADA ¿Otra unificación ambigua? [123] 1. Salvo parcialmente el voto en esta oportunidad, en tanto discrepo de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala –que repercutió en la parte resolutiva de la sentencia- de no decretar en ninguno de estos casos el reintegro de la trabajadora a sus labores. Considero que en ese punto el fallo carece de justificación suficiente, viola la cosa juzgada constitucional e introduce un retroceso injustificado en los derechos sociales. También discrepo del enfoque general que adoptó esta ponencia en su parte motiva. La primera sentencia de unificación de la Corte Constitucional, la SU-067 de 1993, [124] fue objeto de un salvamento parcial de voto del entonces magistrado Ciro Angarita Barón. Esa decisión, según el magistrado Angarita, introducía una ‘Unificación ambigua’ .

En lugar de unificar criterios en torno al asunto, para hacerlos más claros y predecibles, la Corte los había hecho menos precisos en un fallo “no [e] xento de ambigüedad” . Ahora, tras veinte años de esa primera unificación, y de una experiencia acumulada desde entonces que debía servir para evitar unificaciones con problemas relevantes de ambigüedad, me pregunto si con la sentencia SU-070 de 2013 no estamos ante otro fallo de unificación ambigua .

2. Paso a exponer las razones de mi desacuerdo con la parte resolutiva de la sentencia, y luego los argumentos de mi discrepancia con el enfoque general.

La decisión de no ordenar reintegros, los hechos imputables a la Corte, la cosa juzgada constitucional, la equidad de las órdenes y el principio de no regresividad de los derechos sociales 3.

Disiento por varias razones de la decisión general de no ordenar en ninguno de los casos bajo examen el reintegro de la trabajadora a sus labores. Habría acompañado una solución parcial en ese sentido, y el no reintegrar a las trabajadoras que no fueron discriminadas. Si la desvinculación de una mujer embarazada se produce en un contexto de desconocimiento explicable de esa situación por parte del empleador, o de concurrencia clara de una justa causa de despido, es razonable prever otra forma de protección distinta al reintegro.

No obstante, hasta la fecha, la posición jurisprudencial dominante en la Corte, en casos de despido de una mujer a sabiendas de su embarazo o en periodo de lactancia, sin autorización del inspector del trabajo, había consistido en presumir la discriminación.

[125] La Corte decretaba entonces de manera preminente la ineficacia de la desvinculación, con el consecuente reintegro a las labores como medida de protección mínima, si no se desvirtuaba dicha presunción.

[126] Considero que la determinación adoptada en esta sentencia, de no ordenar ningún reintegro pese a la probada discriminación en algunos de los casos, tiene serios problemas, que presento enseguida:

4. Cuando en este fallo se decide no ordenar ningún reintegro, se contempla como medida "sustitutiva" de protección a la mujer discriminada el pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante la gestación. Esa medida se presenta como un sustituto de la protección general para los casos de discriminación, aunque en esta misma providencia dicha protección general se hizo consistir en órdenes de reintegro y además en el " pago de las erogaciones dejadas de percibir" por la mujer desde su desvinculación injusta. En vez de reintegro y pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el despido hasta el reintegro, que es a lo que normalmente tendría derecho una mujer discriminada por su embarazo o por estar en periodo de lactancia, esta Corte le ofrece a título de protección 'sustitutiva' el pago de parte de lo dejado de devengar por la trabajadora (lo que corresponda al tiempo de gestación). La medida, aunque se presenta como sustituta, no es entonces tal.

No ofrece algo equivalente a lo que en general se dispone para los casos de discriminación (reintegro más salarios y prestaciones dejadas de percibir), sino algo significativamente inferior a lo que tendrían derecho normalmente (sólo una parte de los salarios y prestaciones dejadas de devengar). Eso no es por lo tanto sustituir una forma de protección por otra, sino reducir drásticamente la protección inicial. Reducirla, además, en diferentes grados, que pueden ir hasta la protección puramente simbólica (si el despido discriminatorio se produce en la etapa final de la gestación, la medida resulta insuficiente).

5. Sustituir el reintegro –consecuencia de la ineficacia del despido- por el pago de algunos salarios y prestaciones dejadas de percibir (las que correspondan al periodo de gestación) desconoce también la cosa juzgada constitucional a la cual hizo tránsito la sentencia C-470 de 1997.

[127] En aquella sentencia, la Corte estudió la demanda contra una norma que establecía como compensación específica frente al despido discriminatorio de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, el derecho a una indemnización especial.

Dijo la Corte que esa protección resultaba insuficiente a la luz de la Constitución, y declaró exequible el precepto siempre y cuando se interpretara que además de la indemnización debía declararse ineficaz el despido injusto de una trabajadora embarazada o en lactancia, o sin la autorización previa del funcionario del trabajo competente. La ineficacia del despido implicaba según la Corte, entre otras cosas, el derecho al reintegro. Con lo cual, a partir de ese momento, en virtud de la cosa juzgada constitucional (CP art 243), " [n]i nguna autoridad" –tampoco la Corte- podía "reproducir el contenido material" de la norma entonces controlada. No resultaba por tanto posible restablecer sólo una indemnización, o incluso menos que eso, para remediar el despido discriminatorio de una mujer embarazada o en periodo de lactancia, pues se necesitaba además afectar con ineficacia la desvinculación injusta. No obstante, lo que hizo este fallo del cual me aparto fue precisamente restablecer la improcedencia del reintegro en los eventos revisados, hubiese habido o no discriminación, y que en algunos sólo procedía pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir durante la gestación.

6. Es además al menos curiosa la razón por la cual se recortó en todos estos casos la protección integral de las mujeres discriminadas por razón del embarazo. Dice la mayoría que no cabe el reintegro "debido al tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron la acción de tutela para obtener la protección reforzada derivada de la

maternidad y el momento en el cual se decide sobre la afectación de sus derechos fundamentales” . Fue entonces nuestra tardanza, imputable a la Corte misma y no a las tutelantes, la que impidió que algunas de estas mujeres recibieran una protección integral. No desconozco que la duración del proceso dejaba a la vista un problema por enfrentar. En el tiempo trascurrido hasta la decisión definitiva de estas tutelas, las vacantes que dejaron las accionantes tras su despido pudieron ser ocupadas por otras personas, debidamente remuneradas a su vez por su empleador. Era entonces razonable y necesario adaptar las órdenes de protección a esas circunstancias. Habría aceptado poner límites en ese contexto al pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir como consecuencia de la ineficacia del despido. La duración del proceso en la revisión de la Sala habría tornado excesivas eventuales órdenes de pago por la totalidad de salarios y prestaciones laborales dejadas de percibir desde el despido. Esa limitación estaba entonces justificada en la necesidad de garantizar la proporcionalidad de la compensación del daño. Pero abstenerse por completo de ordenar reintegros, y como sustituto ofrecer una protección incluso inferior en el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, resultaba inaceptable.

7. La decisión de no ordenar reintegros, fundada en la tardanza de la decisión, se toma además en contravía de la equidad, que ha sido y debe ser un criterio para delimitar y modular el alcance de órdenes de tutela (CP art 230). La equidad supone darles un sentido de equilibrio a los remedios que establece el juez constitucional para los problemas advertidos. Implica distribuir las cargas de forma razonable entre las partes y los terceros interesados sin desconocer su derecho al debido proceso.

[128] En este fallo, sin embargo, la equidad brilló por su ausencia al resolver los casos de mujeres víctimas de un despido discriminatorio. La gran mayoría de las cargas sociales y procesales adversas recayeron finalmente sobre ellas. Primero el despido discriminatorio, mientras estaban embarazadas. No fue entonces sólo la pérdida injusta del empleo, y la situación consecuencial de desocupación con la falta usual de ingresos propios para llevar una vida digna, lo cual ya de por sí una circunstancia difícil para cualquier ser humano. También la discriminación en estado de embarazo. Luego vino la tardanza para decidir definitivamente sus tutelas. La justicia constitucional se toma en sus casos un tiempo inusual de cuatro años aproximadamente para ponerles fin a los procesos de tutela. La Corte advierte con razón un problema en esa tardanza, y ¿en quién descarga las consecuencias del mismo? De nuevo en el haber jurídico de la mujer discriminada. La mujer que tuvo por desgracia que soportar el despido, la discriminación y la carga de obtener una solución judicial luego de un término poco común, obtiene además un recorte injustificado e inicuo de su derecho a obtener una protección integral.

8. La Corte no expone otras razones para tomar la decisión general de negar en todos estos asuntos la ineficacia del despido y el consecuente reintegro. El propósito de unificar la jurisprudencia no justifica este drástico recorte de las garantías constitucionales en los casos concretos. La unificación se habría podido –y a mi juicio se debía- hacer por lo alto; es decir, unificando los criterios al nivel de los mejores estándares de protección a la mujer embarazada, definidos por la Corte en casos de discriminación. Como lo señaló la sentencia C-470 de 1997 y muchas otras que la han reiterado, para toda hipótesis de desvinculación discriminatoria debe prosperar la indemnización y además la ineficacia del despido, que supone entre otras medidas el reintegro.

La Corte en este caso opta empero por resolver los casos de discriminación revisados con fundamento en un estándar de garantía que dispensa una protección significativamente inferior a la establecida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-470 de 1997, pese a que esta hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (CP art 243), y a los mejores estándares establecidos de forma reiterada en la jurisprudencia dominante sobre la materia.

9. Por todo lo anterior esta decisión, en su parte resolutiva, es en sí misma un retroceso injustificado en el nivel de protección alcanzado en derechos sociales. Ahora bien, la Corte ha señalado que todo derecho económico, social y

cultural –como el que tiene toda mujer embarazada y en lactancia a la estabilidad laboral reforzada- lleva implícita una prohibición constitucional de retroceso injustificado en el nivel de protección alcanzado (CP art 93).

[129] Este principio ha sido aplicado en diversas ocasiones por la jurisprudencia, y en virtud suya se han juzgado contrarias a la Constitución diversas normas por violar el principio de no regresividad en materia de vivienda;

[130] de educación; [131] de seguridad social; [132] entre otras. Tomarse en serio esa prohibición de regresividad implica no sólo juzgar con el debido rigor las leyes que desmonten los avances en esta materia, sino incluso unificar la jurisprudencia al nivel de los mejores y más altos estándares de protección, e impartir órdenes de protección que respeten estos últimos. Es no retroceder, si no hay una justificación objetiva, poderosa y suficiente.

Todo ajuste o variación jurisprudencial debe estar precedida de una argumentación que justifique el cambio. En este caso, infortunadamente, la sentencia desconoció ese principio, y por eso salvo parcialmente mi voto.

La unificación ambigua. Los instrumentos de interpretación de las sentencias de la Corte, el límite justo al poder del juez, y la relativa fuerza vinculante de esta sentencia 10.

Debo decir además que la unificación perseguida tampoco se alcanzó. Tengo entonces no sólo un desacuerdo parcial con la parte resolutiva, sino una discrepancia incluso mayor con el enfoque global de la sentencia.

La decisión de la cual disiento parece a primera vista precisa hasta un nivel poco común de detalle, y en principio tiene la apariencia de una sentencia que unifica los criterios sobre la materia. En sus consideraciones, enuncia una variedad amplia de pautas, distingue un número aproximado de al menos veinticuatro hipótesis de violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, y les asigna a esas situaciones consecuencias jurídicas específicas. La diversidad de reglas es fruto de un ejercicio de combinación de una amplia pluralidad de factores, que incluyen la naturaleza y tipo de contrato (si es laboral, y de qué tipo), si el empleador conocía o no el embarazo, si solicitó autorización del inspector del trabajo, si alegó justa causa, y en caso de haberlo hecho cuál. Pero, aunque parece precisa y cuidadosa en esas distinciones y reglas, esa propiedad la conserva sólo hasta el fundamento 51 de la parte motiva. Desde el fundamento 52 todo cambia. Dice a partir de allí que se olvidará de todas las distinciones y reglas antes formuladas al resolver los casos concretos, con el fin de adoptar - “para efectos de esta sentencia”- una decisión ad hoc distinta e independiente.

11. La pretensión de unificar criterios sufre entonces una ruptura radical, en ese punto, cuando la Sala resuelve aplicar reglas para esta sentencia que son por sus alcances distintas a las que antes había presentado. Con eso se introduce a mi juicio una distorsión en el entendimiento práctico de este fallo. Cuando l a Corte sustituye - “para efectos de esta sentencia”- el elenco de reglas que antes había fijado en la misma providencia, por otro grupo distinto de soluciones para los casos, erosiona de inmediato la unificación que buscaba en tanto le da fuerza vinculante a la solución ad hoc , y priva de ella a las reglas generales que formula en la parte motiva. Pese a que para algunos casos había previsto el derecho a órdenes de reintegro, cambia para esta sentencia el reintegro “por la medida del pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir durante el periodo de la gestación” . En los casos de despido violatorio de derechos, en los que se alegó el advenimiento del plazo pactado en los contrato a término fijo, o la culminación de la obra o labor en los contratos por obra o labor, la ponencia había dispuesto como regla la renovación del contrato desde la fecha de la sentencia de primera instancia, y lo propio en los demás casos de despido no discriminatorio. La sentencia resuelve sin embargo aplicar como medida sustituta, para estos casos , el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia. Además sustituye – también “para efectos de esta sentencia” - el pago de cotizaciones que den lugar a licencia de maternidad, por el pago de la licencia de maternidad.

12. Aparte de que estas nuevas órdenes carecen de justificación en las consideraciones del fallo, pues la mayoría de la Sala simplemente las enuncia y las imparte con su autoridad pero no ofrece argumentos en respaldo de su presunta

plausibilidad, lo cual es de por sí una razón de más para considerar que este será en el futuro un antecedente con su fuerza erosionada, considero que esa operación compleja de ruptura entre la parte motiva doctrinal y lo que se hace en la resolutiva, abre la posibilidad de crear un problema serio e indeseable de ambigüedad en nuestro contexto jurídico. ¿Cómo interpretar esta sentencia, y su decisión de enlistar un grupo amplio de reglas que luego no aplica? ¿Puede un juez, incluso si es la Corte Constitucional, imponer hacia el futuro reglas que no son objeto de aplicación en el caso bajo examen? Las reglas que un juez enuncia en la parte motiva de un fallo, pero no aplica porque los casos bajo examen tienen una propiedad relevante que aconseja aplicar otras reglas o estándares distintos, ¿tienen fuerza vinculante para resolver futuros casos que se puedan subsumir en sus hipótesis puramente doctrinales? 13. Una opción que queda abierta en la práctica, pero que a mi juicio resulta inadmisible según las convenciones interpretativas fijadas por esta Corte, es darle a la presente sentencia un alcance determinado a partir de su lectura puramente textual o literal. La lectura textual de la sentencia sostendría que la parte motiva de este fallo enlista un grupo amplio de reglas y aunque no las aplica después a los casos concretos son vinculantes para asuntos futuros que comprometan el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo o en periodo de lactancia. Esta sentencia, así leída, puede dar entonces pie a que se interprete en el sentido de ofrecer una serie articulada y coherente de pautas: unas son las que enuncia en el fundamento 46, las cuales se aplican en general a todos los casos; y otras adicionales serían las que en efecto aplicó la Corte en esta ocasión, para un caso excepcional de tardanza en la solución de las acciones de tutela sobre la materia. Esa, que es como he dicho una interpretación posible en la práctica, ¿es además una lectura plausible? En mi criterio, la respuesta debe ser negativa.

14. La Corte Constitucional tiene el poder que la Constitución le confiere para resolver los casos que se le someten a consideración, y no otros hipotéticos. Por los principios de igualdad (CP art 13), confianza legítima (CP art 83) y seguridad jurídica (CP arts 1 y 2), una vez decide un caso debe resolver los asuntos iguales a ese de modo semejante.

La decisión que adopta sobre un caso puede entonces incidir en la resolución de otro futuro, si este es igual al primero en lo relevante. Pero tiene que tratarse de casos iguales, y lo que define la materia vinculante de una providencia para procesos futuros es la decisión propiamente dicha, y la razón determinante de esa decisión. No todo lo que dice la Corte en una de sus sentencias tiene entonces fuerza vinculante. La fuerza normativa de las decisiones de la Corte Constitucional reside en su ratio decidendi . La ratio decidendi de una sentencia está conformada por la razón determinante por la cual un caso se decide en un sentido y no en otro diferente, en la parte resolutiva del fallo.

[133] De la sentencia SU-070 de 2013 sólo es por tanto vinculante para casos iguales lo que incidió en la parte resolutiva. Es importante entonces observar las implicaciones de esto con detenimiento.

15. No todo lo que se dice en la sentencia SU-070 de 2013 es vinculante, de acuerdo con lo anterior. Sólo las pautas que tuvieron incidencia directa y definitiva en la parte resolutiva tienen una fuerza de esa naturaleza, para casos que se juzguen razonablemente iguales. Las ‘reglas’ que se enuncian en el fundamento 46 de la parte motiva de esta providencia son una pauta vinculante hacia futuro, sólo si se evidencia con claridad que incidieron directamente en la parte resolutiva de este fallo. Lo cual, por la decisión ad hoc tomada por la Corte, ocurrió apenas parcialmente. Por el contrario, las reglas que se enlistan en el fundamento 52 de las consideraciones, y que prevén soluciones ad hoc para este proceso debido a la tardanza de la decisión, tendrían infortunadamente incidencia sobre casos futuros iguales, en los que –como en este- la Corte se tarde cerca de cuatro años para resolver asuntos de tutela que comprometan el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

16. Luego, en síntesis, la presente decisión no es precisa, a pesar de lo que parece. El propósito era unificar la jurisprudencia sobre los alcances del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada o en periodo de lactancia. Pero no se buscaba una unificación puramente doctrinal sin fuerza normativa hacia el futuro, sino unificar estos criterios con carácter vinculante. Cuando se lee hasta el fundamento 46, incluso si se tienen algunas diferencias de

grado, parece que la Corte logra unificar las pautas. Pero si se sigue leyendo, luego se advierte que en el fundamento 52 la propia Sala decide desconocer para la parte resolutiva las reglas que ha unificado previamente, y que crea otras ad hoc para estos casos, por el tiempo que se tomó para expedir la decisión, las cuales aplica de forma estricta en la resolución de los casos concretos. Lo que se quería unificar no se aplica como estaba planteado, y más bien se aplican reglas para un caso extremo que no era necesario y desbordaba el sentido de la unificación. Las consideraciones de la Corte a partir del fundamento 52, y la parte resolutiva del fallo, erosionan la fuerza vinculante que pretendía adquirir la unificación provisionalmente esbozada en párrafos anteriores.

17. Esta, que era una oportunidad para afianzar los mejores estándares jurisprudenciales en materia de protección de los derechos de la mujer, e incluso para avanzar en algunas de las conquistas antes alcanzadas, se ve expuesta a una interpretación – a mi juicio la adecuada- conforme a la cual es una sentencia que define con carácter vinculante el modo de resolver asuntos excepcionales en estas materias, aplicable únicamente cuando la Corte se tarde por diversos motivos un tiempo inusual para expedir su decisión. Claro que también, en la práctica, es posible que esta sentencia tenga otra interpretación, fundada en la lectura literal de un segmento de la parte motiva –del fundamento 46-, sustraída del contexto de la parte resolutiva. Si se interpreta de forma textual, y se le asigna a todo lo dicho en la parte motiva carácter normativo; es decir, si se le adjudica esa fuerza incluso a lo que la Corte insinúa obiter dicta en segmentos sin incidencia en la parte resolutiva, la consecuencia es que se logra la unificación sobre todos los asuntos que debían recibirla, pero al precio de reconocerle a la Corte Constitucional un poder que no tiene.

18. La idea de circunscribir la fuerza vinculante de un pronunciamiento a su ratio decidendi no es una pauta interpretativa sin historia o fundamento. Esta es una convención reconocida y usada por la Corte, siguiendo en esto las mejores prácticas en el derecho comparado. A la misma subyace una preocupación legítima y duradera por establecerle límites al poder juez.

[134] La función jurisdiccional implica para el juez el poder decidir en derecho el caso que se le presenta. Cuando se le reconoce fuerza normativa a su fallo para resolver casos futuros no se le está dando la potestad de fijar pautas por fuera del margen de su decisión . Ningún juez, ni siquiera una Corte Constitucional, puede dictar reglas con fuerza sobre casos distintos de los que efectivamente resuelve, ni enunciar criterios que no tengan incidencia en la decisión que toma. Las consideraciones que dicta un juez a propósito del caso bajo revisión deben seguirse en el futuro en la medida en que se relacionen con el asunto, y resulten imprescindibles para tomar y comprender el sentido del falo. Pero no tienen por qué observarse en las demás hipótesis.

19. La Corte ha debido limitarse a enunciar las reglas que iba a aplicar a los casos concretos. Era una exigencia de autorrestricción y prudencia judicial. Cuando una Corte enuncia criterios y pautas que no está dispuesta a aplicar en los casos bajo examen no alcanza a dimensionar con suficiencia la justicia de sus estipulaciones. En los casos futuros es esto, considerado a la luz de los instrumentos de protección de la mujer embarazada y de las convenciones para la interpretación de la jurisprudencia, lo que debe tenerse en cuenta para definir los aspectos de esta sentencia que tienen o no fuerza vinculante. El presente fallo, por lo antes visto, no cierra la discusión sobre las reglas constitucionales para proteger el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada de las mujeres embarazadas o en lactancia.

Fecha ut supra, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA SU070/13 PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA- No se debió extender la protección al caso en que el embarazo no fue la causa del despido, por cuanto se evidenció que el empleador no tenía conocimiento del mismo (Aclaración de voto) Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada Referencia:

Expedientes T-2.361.117 y acumulados Mi aclaración de voto en este caso viene motivada por una circunstancia que, a mi modo de ver, resulta digna de ser considerada y que la decisión mayoritaria, con la cual estoy completamente de acuerdo, no abordó, específicamente, en los términos en que fue propuesto en el debate respecto a algunas reglas jurisprudenciales planteadas en la sentencia, así como en la resolución de algunos casos concretos.

Antes de introducirnos en el aspecto central de mi aclaración, manifiesto que a la Sala Plena le correspondió revisar un número considerable de acciones de tutelas, que fueron oportunamente acumuladas para ser resuelta en una misma sentencia, promovidas por diferentes mujeres que manifestaron haber sido desvinculadas de sus trabajos por encontrarse en estado de gravidez.

Con ocasión a esos treinta tres casos sometidos a estudio, y teniendo en cuenta que existían posiciones diferentes en la jurisprudencia constitucional, la Corte procedió a establecer criterios unificados de protección a la mujer gestante trabajadora, los cuales partieron, básicamente, de dos circunstancias que varían el alcance del amparo (i) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y (ii) la modalidad bajo la cual se encontraba trabajando la mujer gestante.

En cuanto al conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, la Corte señaló que no es requisito para establecer si hay lugar o no a la protección, sino únicamente es para determinar el alcance de la misma y, en cuanto al tipo de contrato laboral, especificó que la categoría de relación laboral, permite derivar, las medidas de protección alternativas en cabeza de quien obra como empleador y a favor de la trabajadora.

Lo anterior, permitió que la Corte adoptara parámetros de protección de conformidad con la relación laboral de la mujer gestante, los cuales giran, según lo planteado en esta providencia, en torno a dos medidas genéricas. La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y, la segunda, ordena el reintegro de la mujer embarazada o la renovación del contrato, a menos de que se demuestre que ello no es posible.

Así pues, después de analizar los mecanismos de protección de cada modalidad contractual, en la ponencia se precisó que el juez constitucional debe valorar cada caso concreto para así determinar, según los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, si subsisten o no las causas que dieron origen a la relación laboral. No obstante, se consideró que deberá darse un trato diferenciado a los cargos por temporadas y a los que se desempeñan en empresas pequeñas, respecto de aquellos cargos permanentes dentro de grandes compañías.

Con fundamento en esa hipótesis considero, y es esté el sentido de mi aclaración, que lo denominado en la ponencia como: "trato diferenciado" debió ser, aplicado en aquellos casos en los que, al estudiarse las circunstancias que rodearon el despido y las causa que dieron origen al contrato, se determinó que no hubo conocimiento del embarazo por parte del empleador y que se trata de cargos temporales cortos o desempeños en pequeñas empresas.

Por consiguiente, si eso se va a hacer valer conforme lo sugiere la parte motiva de la sentencia, para mi resultaba claro que dicha regla debió tenerse en cuenta respecto de la decisión adoptada en los numerales quinto y vigésimo segundo de la parte resolutiva de la providencia, pues del análisis de los casos concretos se desprende que, en uno de ellos el embarazo no fue la causa que determinó el despido, toda vez que no se evidenció conocimiento por parte del empleador, y que además se trataban de pequeños empleadores y de cargos por temporadas, circunstancias que, según lo indicado, debería originar, en contraposición a lo resuelto, medidas de protección asimiladas a cada relación laboral y no aplicar sin distinción y de manera amplia, la protección reforzada.

2 Por lo tanto, considero que, en situaciones como estas, la Corporación, en la resolución de los casos concretos debió darle alcance a las directrices sentadas en la parte considerativa respecto de la necesidad de analizar las condiciones laborales y los supuestos fácticos que antecedieron al despido, como presupuesto para la determinación de la protección que habrá de otorgarse.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías realizadas a la actora en donde conste el periodo de gestación.

[2] No obra copia en el expediente del contrato de trabajo. [3] Folio 8, cuaderno principal. [4] Folio 9, cuaderno principal. [5] Folio 36, cuaderno principal.

[6] Folios 25 y 26. [7] La prueba de embarazo con fecha de veintiocho (28) de noviembre de 2008 obra a folio 10 del cuaderno 1 [8] Sentencias T-088 de 2010, T-169-08, T-069 de 2007, T-221-07, entre otras.

[9] Artículo 13 de la Constitución: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

[10] Artículo 43 de la Constitución: "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

[11] Artículo 26 del PIDCP: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[12] Artículo 1 de la CADH: "1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". [13] Artículo 24 de la CADH: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

[14] Artículo 2 del PIDESC: "(…) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

[15] Artículo 6 del PIDESC: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana".

[16] Artículo 3 del Pacto de san Salvador: "Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

[17] Artículo 6 del Pacto de San Salvador: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente

escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

[18] Así lo establece la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo aprobada en 1919. [19] Artículo 3 del Convenio 183 de la OIT.

[20] Sentencia T-005 de 2009. [21] Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996. [22] Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

[23] Sentencia C-470 de 1997. [24] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996, T-270 de 1997, C-470 de 1997.

[25] Sentencia C-470 de 1997. [26] Ibidem. [27] Ver sentencia T-568 de 1996, Fundamento Jurídico No 5. [28] Sentencia T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente la sentencia T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

[29] Ver las sentencias T-362 de 1999, T-885 de 2003 y T-245 de 2007. [30] La citada disposición legal señala: "ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

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

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

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano." [31] Sentencias T-371 de 2009, T-069 de 2010, T-629 de 2010, T-667 de 2010, T-1000 de 2010, T-204 de 2010, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-120 de 2011.

[32] Sentencias T-305 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-876 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-629 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011, T-031 de 2011 y T-886 de 2011.

[33] Sentencias T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-990 de 2010, T-024 de 2011, T-031 de 2010, T-105 de 2011, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-894 de 2011 y T-126 de 2012.

[34] Sentencias T-621 de 2009, T-635 de 2009, T-649 de 2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-088 d 2010, T-1000 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-394 de 2010, T-667 de 2010, T-876 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-054 de 2011.

[35] Sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012.

[36] T-095 de 2008 [37] Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002. [38] Sentencia T-589 de 2006 [39] Sentencias T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

[40] Sentencia T-145 de 2007. [41] Sentencia T 589 de 2006. [42] Sentencia T 578 de 2007. [43] Sentencias T-589 de 2006 y T-487 de 2006. [44] Sentencia T-145 de 2007.

[45] Ibídem. [46] Ibídem. [47] T-145 de 2007 [48] Hay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009).

[49] Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares. [50] Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares. [51] E l término de cooperativa, según la Recomendación R193 de 2002 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, debe interpretarse como: “ la asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática.” [52] Sentencia T-019 de 2010.

[53] Artículo 7.1 de la ley 133 de 2008. [54] Sentencia T-044 de 2010. [55] Artículo 6 de la ley 1233 de 2008. [56] Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008.

[57] Sentencia T-044 de 2010. [58] Artículo 13 de ley 1233 de 2008. “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.” [59] Artículo 2 del decreto 43 [60] Sentencia T-019 de 2011.

[61] Artículo 6 del decreto 4369 de 2006. [62] Artículo 8 y 12 del decreto 4369 de 2006. [63] La sentencia T-335 de 2004 determinó que “Este tipo de análisis debe realizarlo el juez de tutela, únicamente cuando existen indicios de afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro tipo de derecho fundamental. En otros casos, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral” [64] Ver la sentencia T-848 de 2004.

[65] Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. [66] Ver la sentencia T-1210 de 2008. [67] Ibíd. [68] En la Sentencia T-204 de 2010, la Corte estudió el caso de una trabajadora que permaneció en un cargo público hasta cuando fue suprimido por la liquidación de la Entidad, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo. En esta oportunidad la Corte señaló, tomando en consideración la creación posterior de otra entidad, destinada a desarrollar los mismos fines que la liquidada, que “ la accionante podía continuar desempeñando sus funciones, o cuando menos ser incluida en la planta de personal transitoria integrada por personas de especial protección constitucional”.

Por esta razón ordenó a la empresa en liquidación, reintegrar a la actora “en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y [que] se le pag [aran] los aportes de seguridad social adeudados”.

Adicionalmente, estableció que “para el reconocimiento y la cancelación de las acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, la accionante podr [ía] acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente”.

[69] Artículo 125 de la Constitución Política: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. (…) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (…)” [70] Sentencia T574 de 2007.

[71] Ver las sentencias T-389 de 2001; T-108 de 2009; C-532 de 2006, entre muchas otras. [72] Así por ejemplo, en sentencia T-082 de 2012, la Corte Constitucional valoró las circunstancias que rodeaban los casos estudiados y la imposibilidad fáctica en la que se encontraban los empleadores de procurar el reintegro de las mujeres embarazadas. Por esta razón no ordenó el reintegro de las peticionarias y reconoció solamente la protección mínima consistente en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud para garantizarles el pago de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del CST.

[73] En este sentido en la sentencia T-550 de 2006, que reitera lo establecido en la sentencia T-426 de 1998 , esta Corporación señaló que “ la jurisprudencia ha admitido que la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo con una mujer en período de gestación origina la violación de derechos fundamentales cuya protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela. En efecto, sobre el particular expresó que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, tal regla tiene una excepción que se presenta en el caso del despido de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”.

[74] Salvo el caso # 24 que venía concedida [75] Como se dijo al comienzo de esta sentencia el detalle de la recapitulación fáctica en cada uno de los casos está en el anexo # 3.

[76] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 1° de abril de 2009, la actora contaba con 5 meses de embarazo. [77] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 12 de abril de 2009, la actora contaba con 8 meses de embarazo aproximadamente.

[78] En la contestación a la acción de tutela, la entidad demandada reconoció que la empleadora le solicitó unos días pues “se sentía indispuesta, pero no presentó incapacidad médica, ante lo cual de manera cordial se le concedió el tiempo requerido”.

(Folio 13 del cuaderno 1) [79] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 13 de abril de 2009, la actora contaba con 3 meses de embarazo.

[80] En el expediente consta que la actora contaba con 10 semanas de embarazo para el 10 de septiembre del año 2008. [81] En declaración juramentada aportada por la actora, se estableció que la accionante fue dotada con uniformes, tenía un horario de trabajo y fue indemnizada por despido sin justa causa por su empleador.

[82] Articulo 46 del CST “el contrato de trabajo a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres año, pero es renovable indefinidamente”.

[83] Según la ecografía aportada por la actora, esta contaba con 21 semanas de embarazo al 8 de junio 2009. [84] Folio 8, cuaderno principal.

[85] Folio 9, cuaderno principal. [86] Folio 36, cuaderno principal. [87] Folios 25 y 26. [88] Folio 11. [89] Folio 13. [90] Folios 10 y 11. [91] Folio 35.

[92] Folio 4 del cuaderno principal. [93] El registro civil de nacimiento del hijo de la actora, el cual tiene diez años, se encuentra en el folio 24, cuaderno 1.

[94] Una declaración extrajudicial de la actora en este sentido, respecto de su madre, se encuentra en el folio 25, cuaderno 1. [95] La prueba de embarazo que se encuentra en el expediente tiene fecha del 22 de abril de 2009. Folio 9, cuaderno 1.

[96] La certificación obra a folio 63, cuaderno 1. [97] El certificado se encuentra en el folio 45, cuaderno 1. [98] La peticionaria adjunta tres contratos de compraventa con pacto de retroventa (folios 43-46, cuaderno 1).

[99] No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías realizadas a la actora en donde conste el periodo de gestación. [100] En el documento que se allegó con la contestación de la demanda se encuentra la notificación de la terminación del contrato a término indefinido que realizó Inversiones Amezquita LTDA., en ésta la entidad hace constar que "se notifica la Sra (sic) Yoly Suarez, del presente documento, negandose (sic) a firmarlo, en constancia del mismo firman Martha Rocha, Nelly Beltrán y Fernando valencia Compañeros de trabajo." (folio 32, cuaderno 1). Además, se anexa el pliego de cargos en donde se puso de presente a la actora el manual de funciones y las preguntas correspondientes a los hechos del despido. La señora Yoly Suárez expresamente se rehusó a firmar, el testigo Mauricio Martinez firmó el documento y la otra testigo (no indica su nombre), se rehusó a firmar y expresó "Me siento presionada" (folios 33 a 36, cuaderno 1).

[101] En el expediente obran a folio 47 y 48 del cuaderno 1 las declaraciones en copia simple de la señora Dayana Romero y Bibiana Escobar. [102] No obra copia en el expediente del contrato de trabajo.

[103] El derecho de petición obra a folio 18 del cuaderno 1. [104] Obra en el expediente a folio 10 del cuaderno 1 la historia clínica –ginecología No 1098682807 del 11 de abril de 2009 en la que se certifican diez (10) semanas de gestación.

[105] La empresa de servicios temporales aportó como prueba el documento en donde consta el preaviso realizado a la accionante (folio 31, cuaderno 1).

[106] La accionante afirma en el escrito de tutela numeral segundo que "Laboro (sic) en el Almacén Calzado Bata por medio de contrato indefinido, en el cargo de auxiliar de ventas, durante aproximadamente cuatro (4) meses.

[107] La prueba de embarazo con resultado positivo obra a folio 9 del cuaderno 1. [108] La prueba de embarazo con resultado positivo fechada el diecinueve (19) de septiembre de 2009 obra a folio 15 del cuaderno 1.

[109] La notificación de retiro obra a folio 19 del cuaderno 1. [110] Al momento de la interposición de la tutela afirma tener 12 semanas de embarazo (folio 2, cuaderno 1).

[111] El Acta de descargos 007 obra a folio 40-41 del cuaderno 1. [112] La carta de remisión laboral para examen médico obra a folio 45 del cuaderno 1.

[113] La notificación de retiro obra a folio 13 del cuaderno 1. [114] En la declaración rendida en el trámite de la acción de tutela, la peticionaria informó que "cuando yo entre a trabajar ahí la señora Ludivia me hizo la entrevista, me explicó todo al (sic) mis funciones y que tenía que hacer, después de 3 meses de prueba me daban para firmar mi contrato si uno pasaba la prueba, yo pase la prueba y continué trabajando peo (sic) sin firmar ningún contrato, toda era verbal. Ahí había personas que llevaban mucho tiempo trabajando y nunca firmaban contrato" (folio 34, cuaderno 1). En la liquidación realizada por la empresa se indica que la modalidad del contrato era a término fijo (folio 17, cuaderno 1).

[115] No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías que constaten la edad de gestación de la peticionaria. [116] La carta de renuncia y el memorando obran a folios 14 y 15 del cuaderno 1.

[117] El acta de conciliación obra a folio 19 del cuaderno 1. [118] La historia clínica obra a folios 31 al 33 del cuaderno 1. [119] La carta de terminación del contrato obra a folio 8 del cuaderno 1.

[120] La prueba de embarazo con fecha de veintiocho (28) de noviembre de 2008 obra a folio 10 del cuaderno 1 [121] Éste documento obra a folio a folio 11 del cuaderno 1.

[122] Artículos 1°, 2°, 5°, 11, 42, 43, 44, 50 y 93 constitucionales, este último, al integrar los tratados internacionacionales en la materia.

[123] Poner nombre a un salvamento de voto es una suerte de homenaje al difunto Magistrado Ciro Angarita Barón, quien acostumbraba a hacerlo. Entre otros, cabe recordar ‘ En defensa de la normalidad que los colombianos hemos decidido construir ’ (a la sentencia C-004 de 1992), ‘ Palabras, palabras ¿flatus vocis?’ (a la sentencia T-407 de 1992), ‘ Del dicho al hecho ’ (a la sentencia T-418 de 1992), ‘ Palabras inútiles ’ (a la sentencia T-438 de 1992), ‘ Otro escarnio irrefragable ’ (a la sentencia T-462 de 1992), ‘ Justicia constitucional y formalismo procesal ’ (a la sentencia T-614 de 1992).

[124] Sentencia SU-067 de 1993 (MMPP Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz. SPV Ciro Angarita Barón). [125] La regla en esta materia había sido que “si la desvinculación se produce después de conocido el embarazo y sin autorización del funcionario del trabajo competente, entonces se presume que la desvinculación fue motivada por el estado de gravidez de la mujer, y es por lo tanto violatoria de la prohibición de discriminación”, como se dijo en la sentencia T-1063 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), que en esto seguía una jurisprudencia más amplia.

Entre esa jurisprudencia se encontraban por ejemplo, de un lado, la sentencia T-1084 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en la cual la Corte reconoció la existencia de una presunción y consideró que no se había desvirtuado en tanto el empleador no había aportado “ elementos objetivos ” para el efecto; y de otro lado estaba entre otras la sentencia T-872 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en la cual la Corte también declaró la existencia de una presunción, pero juzgó que esta se había desvirtuado en tutela.

[126] Los casos de despido discriminatorio de la mujer embarazada o en lactancia se habían resuelto con la protección mínima de una orden de reintegro al trabajo, y en muchos casos con otras órdenes adicionales:

pago de indemnizaciones, de salarios y prestaciones dejadas de percibir, cancelación de aportes a seguridad social, exhortaciones a las autoridades competentes para la imposición de sanciones a las empresas.

La jurisprudencia al respecto es muy amplia. En la sentencias T-207 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se ordenó reintegro, pago de lo dejado de percibir desde el despido y cancelación de aportes. En la T-862 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería) se ordenó reintegro, cancelación de lo dejado de percibir, y exhortación al Ministerio de Protección Social para la imposición de sanciones. En la sentencia T-909 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis) se ordenó reintegro y el pago de “todos los gastos en que incurrió la señora, relacionados con su maternidad y que de no haberse interrumpido la relación laboral hubiesen sido cubiertos por la respectiva E.P.S”. En la T-221 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto) se ordenó reintegro, pago de lo dejado de percibir desde el despido, afiliación al sistema de seguridad social y pago de los gastos en que incurrió la actora por su maternidad y que de no haberse interrumpido la relación hubiesen sido cubiertos por la EPS. En la T-1063 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se reiteró la resolutiva de la T-221 de 2007.

Entre otras. [127] Sentencia C-470 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). [128] Sentencia SU-837 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Manuel José Cepeda Espinosa). En ese contexto, señaló la Corte que la

equidad –como criterio de la actividad judicial- tiene tres rasgos característicos: “El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios.

La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal” [129] S entencia C-671 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. Unánime).

L a Cor te e studi aba la constitucionalidad de un precepto que excluía a un grupo de beneficiarios de los servicios ofrecidos por el sistema de salud de las fuerzas militares y de policía, aun cuando antes lo incluía. Consideró que ese retroceso, en la protección del derecho a la seguridad social en salud del grupo excluido, resultaba injustificado. Para decidir, d ijo que el Estado había incumplido la prohibición de retroceder injustificadamente en el nivel de protección alcanzado , p rohibición que caracterizó así : “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional” [130] En la sentencia C-444 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Unánime), la Corte Constitucional opinó que una norma resultaba inconstitucional, porque era injustificadamente regresiva, en relación con el nivel de protección del derecho a la vivienda digna alcanzado previamente. Para decidir dijo, sobre el particular, que el precepto cuestionado contenía “una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social”.

[131] [131] Sentencia C-507 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV Jaime Araújo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández). En esa ocasión, la Corte declaró inexequible una norma por violar el principio de progresividad, en su versión de prohibición de regresividad injustificada. El precepto examinado, en la práctica, tenía la potencialidad de obligar a las universidades estatales del orden nacional a realizar destinaciones de recursos que antes no debían hacer. Como eso suponía afectar la prestación del servicio misional, la Corporación juzgó que existía un retroceso. Como no fue justificado, la norma se declaró inexequible. Para decidir dijo, al respecto, que “ la medida reduce de manera sustantiva los recursos destinados a la educación superior. En estos casos, las autoridades competentes pueden demostrar que la medida no “retrocede” los avances logrados en materia de educación superior. […] Sin embargo, nada de esto fue demostrado en el presente proceso”.

[132] S entencia C-671 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. Unánime). Antes citada. [133] “ La ratio decidendi , por el contrario, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la “ formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial” . Si bien doctrinalmente hay debates sobre los alcances conceptuales de cada una de estas expresiones (principio o regla), y la terminología que se usa para definirla no siempre es idéntica, lo cierto es que la descripción anterior recoge la idea básica y general sobre esta figura.

La ratio decidendi está conformada, se decía antes en las sentencias de la Corte, por “ los conceptos consignados en esta parte [motiva de una sentencia], que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva ”, sin los cuales “ la determinación final [del fallo] no sería comprensible o carecería de fundamento ”. La ratio decidendi además, define “ la correcta interpretación y adecuada aplicación de una norma ” en el contexto constitucional. De tal forma que la ratio decidendi corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico , o sea, aquellos aspectos sin los cuáles sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutiva”. Sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[134] Cross, Rupert y J. W. Harris. Precedent in English Law , 4 th edition, Oxford, Clarendon Law Series, 2004, pp. 42 y ss.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU070-13.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.