COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/004/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/004/10
Expediente	—
Fecha	2010-01-14
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cooperativas De Trabajo Asociado Y Empresas Que Suministran Mano De Obra Temporal
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Accion De Tutela Transitoria Del Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

A afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social integral si se está frente a una verdadera cooperativa asociativa de trabajo tener el empleador sobre el estado de embarazo resulta una carga excesiva para

Texto completo

T-004-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-004/10 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- Naturaleza jurídica, definición y características COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- Libertad de regulación de estatutos o reglamentos no es absoluta COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- Prohibición de actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales SUBORDINACION DEL TRABAJADOR EN CONTRATO DE ASOCIACION- Elementos COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- Protección de derechos fundamentales de trabajadores COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EMPRESAS QUE SUMINISTRAN MANO DE OBRA TEMPORAL -Deber a afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social integral CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO- Exequibilidad del artículo 2 parcial del Decreto ley 2400 de 1968 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- Parámetros probatorios a aplicar al momento de analizar si se está frente a una verdadera cooperativa asociativa de trabajo DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Protección ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Elementos fácticos que deben demostrarse ESTABILIDAD LABORAL DE MUJER EMBARAZADA- El requisito relacionado con el conocimiento que debía tener el empleador sobre el estado de embarazo resulta una carga excesiva para la mujer gestante ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- La carga probatoria se traslada al empleador por lo cual es suficiente que la mujer pruebe que la terminación de la relación laboral se produjo durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Obligación para el empleador de no desvincular a la mujer en estado de embarazo o lactancia Es de suma importancia destacar que por ser el fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral. En consecuencia, sin importar si es un contrato laboral o uno de prestación de servicios, o si el servicio se presta

por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, en todos los casos, siempre será obligatorio para el empleador no desvincular a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia. No importa si el embarazo ocurre antes del preaviso o después de éste, o al terminar la labor indicada en el contrato de prestación de servicios, el fuero de maternidad debe garantizarse. De igual forma operara la protección para las asociadas a una cooperativa de trabajo asociado, en cuyo caso, así la cooperativa de trabajo asociado finalice el contrato con la entidad contratante, deberá garantizarle a la asociada la continuidad en la relación laboral, haciendo los aportes respectivos a la seguridad social.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- Caso en que la demandante quedó en embarazo durante la vigencia del contrato, con independencia de la modalidad bajo la cual estaba contratada DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Situaciones que infieren que el empleador debía conocer el embarazo de la trabajadora REINTEGRO AL CARGO DE MUJER EMBARAZADA- Protección por afectación del mínimo vital Referencia: expedientes T-2.296.251 y T-2.296.252 Acciones de Tutela instauradas por Yuleima Cueto Quintero y Shirly Bolaño Dangónd contra Coodesalud y la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil diez (2010) La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA Los expedientes T-2.296.251 y T-2.296.252 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección número Seis de la Corte Constitucional del 25 de junio de 2009, para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes: 1. EXPEDIENTE T-2.296.251 1.1.

ANTECEDENTES 1.1.1 SOLICITUD La señora Yuleima Cueto Quintero demanda del juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y la protección especial de la mujer embarazada, entre otros, presuntamente vulnerados por las demandadas al desvincularla del empleo, sin una justa causa, cuando se encontraba embarazada. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1.1.2. Hechos: 1.1.2.1. La accionante ingresó a trabajar a la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez por intermedio de la cooperativa asociativa de trabajo Coodesalud.

1.1.2.2. Adujo que desde agosto de 2008 mediante convenio de trabajo asociado desempeñó en la entidad médica, el cargo de Auxiliar de Facturación con una remuneración de quinientos cuatro mil pesos.

1.1.2.3. Afirmó estar subordinada a sus jefes inmediatos del hospital, al cumplir órdenes y horario de trabajo. 1.1.2.4. Narró que en septiembre de 2008, quedó en estado de embarazo y el 31 de diciembre de esa misma anualidad se le despidió, sin autorización del Inspector del Trabajo, pese al conocimiento por el hospital demandado de su embarazo por ser un hecho notorio, pues contaba con aproximadamente cuatro meses de gestación.

1.1.2.5. Explicó que evidentemente el empleador conoció de su estado de embarazo, puesto que le otorgó los permisos para acudir a los controles prenatales, lo cual implicó ausentarse del trabajo al trasladarse desde Manaure hasta Valledupar (Cesar), donde recibió atención médica en la EPS Coomeva.

1.1.2.6. Señaló que la ESE José Antonio Socarrás Sánchez conoció del embarazo por conducta concluyente, por registrarse las citas médicas a las cuales asistió en la historia clínica.

1.1.2.7. Indicó que el 30 de enero de 2009, solicitó el reintegro a la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez. Como respuesta, se le informó que no se accedía a su demanda, por cuanto no tenían ningún vínculo laboral con ella, pues la relación era con la cooperativa Coodesalud.

1.1.2.8. Agregó no tener recursos económicos para la manutención de su familia, la cual la conforman dos hijas menores de edad. 1.1.3. Argumentos de derecho dados por la accionante.

1.1.3.1. Consideró que la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud y el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez ESE violaron sus derechos fundamentales, al desconocer la protección especial que el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia le otorga a las mujeres en estado de embarazo.

1.1.3.2. Aseguró que su derecho fundamental al mínimo vital lo vulneraron las entidades demandadas, al desvincularla y dejarla sin ningún ingreso económico, sin evaluar la dificultad de obtener trabajo en su estado de embarazo.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Recibida la solicitud de tutela, el 20 de febrero de 2009 el Juzgado Promiscuo Municipal de Manaure admitió la acción y ordenó correr traslado de la misma a la cooperativa Coodesalud y la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez.

1.2.1 Cooperativa Coodesalud Manifestó la representante legal de la cooperativa, que Yuleima Cueto Quintero se vinculó en septiembre de 2008 como trabajadora asociada, para prestar sus servicios en la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez.

Adujo que la relación con sus asociados está regida por las normas de la economía solidaria, lo cual quiere decir que la condición de asociada es voluntaria, y significa que su duración depende de la voluntad del asociado, mas no de la vigencia del servicio, pues este no depende de la cooperativa, sino del término estipulado con los terceros contratantes.

Considera que por el servicio prestado en el área de facturación en el hospital no recibía un salario, sino una compensación ordinaria como asociada a Coodesalud.

La demandada estimó que la accionante no tenía una relación de subordinación con la clínica, al tener una condición de asociada a la cooperativa y su vínculo depender directamente de Coodesalud.

Aseguró que Yuleima Cueto Quintero sólo le informó del estado de gravidez hasta el 29 de enero de 2009, cuando por escrito solicitó el reintegro a sus labores en la ESE Hospital José Antonio Socarrás con fundamento en una prueba de embarazo que anexó. Razón por la cual era imposible saber con anterioridad a esa fecha sobre su condición.

Referente a los permisos que Yuleima Cueto Quintero solicitó para asistir a los controles prenatales, adujo que de ellos no es posible deducir a donde se dirigió cuando se ausentó, ya que nunca preguntó el motivo y ella nunca lo puso en conocimiento.

Por último agrega: “adicionalmente el día que se le hizo entrega de la respuesta de su petición, se le planteó por parte de la cooperativa a la accionante, en virtud de los principios que rigen la economía solidaria, como lo son el de solidaridad y bienestar para los asociados, que se había realizado la gestión necesaria para vincularlas nuevamente a partir de esa fecha a prestar su servicios, respuesta que fue negativa.” 1.2.2 La ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez El representante legal de la entidad afirma que la demandante no estaba vinculada a la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez, pues ella prestaba sus servicios como asociada de la cooperativa Coodesalud.

Niega categóricamente cualquier tipo de subordinación, pues el hospital no daba órdenes a Yuleima Cueto Quintero, ya que correspondía a la cooperativa indicarle sus labores y condiciones del empleo.

Explica que en ningún momento se le informó del estado de gravidez como tampoco a la cooperativa, puesto que de conocer la situación de la actora lo hubiera puesto en conocimiento de la clínica.

Señala que no se puede deducir que la ESE conocía el estado de embarazo de la tutelante, por el hecho de otorgarle los permisos. En efecto, quien se encargaba de gestionarlos era la misma cooperativa, la cual informa al hospital para tramitar un remplazo, sin que con ello se pusiera en conocimiento el motivo por el cual se ausentaba del trabajo.

1.3 PRUEBAS DOCUMENTALES Documentos obrantes dentro del expediente Se encuentran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos: 1) Copia de la comunicación dirigida el 30 de diciembre de 2008 por Luz Estella Mendoza, representanta Legal de Coodesalud, a Yuleima Cueto Quintero, en la cual le informa la finalización del contrato celebrado por ellos con la ESE José Antonio Socarrás.

Allí consta lo siguiente: "De la manera más respetuosa me permito comunicare que el contrato firmado con el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez se termina el 31 de diciembre de 2008, por lo cual el servicio que usted venía presentando por medio de la cooperativa se realizara hasta el 31 de diciembre de 2008.

Así mismo le informo que para que usted mantenga su calidad de asociado debe seguir realizando los aportes a la seguridad social. En el momento en que se requieran sus servicios se le llamara." 2) Copia del derecho de petición interpuesto el 29 de enero de 2009 ante la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez, en el cual se solicita el reintegro y el pago de las acreencias laborales.

3) Copia del documento que emitió la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez con el objeto de responder la solicitud de la accionante. Al respecto se destaca lo siguiente:

"Con relación al objeto de su petición, me permito manifestarle de manera expresa que esta entidad deniega categóricamente el reintegro y pago de todos los salarios y prestaciones legales y extralegales, teniendo en cuenta que el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez ESE, no ha celebrado contrato de trabajo a termino indefinido alguno con la actora, habida cuenta que el vínculo contractual fue establecido con el organismo cooperativo Coodesalud que en virtud de tal nexo, es directamente responsable si hubiera lugar a ellos de cualquier relación por las acreencias laborales solicitadas, teniendo en cuenta el régimen previsto para tales efectos en la ley 79 de 1988." Copia de la certificación expidió la gerente de la cooperativa Coodesalud, donde consta que la señora Yuleima Paola Cueto en su calidad de trabajadora asociada prestó sus servicios como auxiliar de facturación en el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez de Manaure Balcón del Cesar, desde el 7 de septiembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008.

4) Copia de la prueba de embarazo realizada el 30 de octubre de 2008 en el la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez. En la cual se observa ser positiva y estar firmada por la bacterióloga Yolanda Guerra Amaya.

5) Copia del recibo de la luz del mes febrero de 2009. Se desprende de aquel documento que la accionante reside en el estrato 2 en el Carmen de Manaure (Cesar).

6) Copia de los contratos de prestación de servicio de salud, celebrado entre la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez y la cooperativa de salud Coodesalud por los meses de septiembre, octubre, noviembre de 2008.

7) Copia del documento que dirigió el gerente de la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez al Juez de Promiscuo Municipal del Manaure, con el fin de hacer las siguientes aclaraciones:

"En relación al cargo desempeñado por la señora Yuleima Cueto Quintero dentro del ente hospitalario, tenemos que esta prestó sus servicios en calidad de trabajadora asociada de la cooperativa Coodesalud como auxiliar de facturación desde el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2008. (…)" 2.

DECISIONES JUDICIALES DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO PROMISCUO DE MANAURE (CESAR). En primera instancia, el Juez Promiscuo Municipal de Manaure Cesar, mediante sentencia proferida el cinco (5) de marzo de 2009, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados.

No obstante, explicó que encontró irregularidades en las relaciones entre la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud, la señora Yuleima Cueto Quintero y la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez, pues no existen facultades legales para enviar a los asociados a laborar donde un tercero.

En consecuencia, incurrir en esas prácticas hace que la entidad médica se convierta en el directo responsable de la relación laboral y la cooperativa responda solidariamente por las obligaciones laborales y prestacionales.

Indica que la responsabilidad por la estabilidad laboral, reforzada como mujer embarazada, recae en la ESE demandada, pero como la actora no demostró haber comunicado su estado de gravidez al empleador, con anterioridad a la terminación del contrato, resulta impropia la prosperidad de la acción de tutela.

3. EXPEDIENTE T-2.296.252 3.1 ANTECEDENTES 3.1.2 SOLICITUD La señora Shirly Bolaño Dangónd demanda del juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y la protección especial de la mujer embarazada, entre otros, presuntamente vulnerados por las demandadas al desvincularla sin una justa causa del empleo cuando se encontraba embarazada.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho: 3.1.2.1 Hechos: 3.1.2.2 La accionante ingresó a trabajar a la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez por intermedio de la cooperativa asociativa de trabajo Coodesalud.

3.1.2.3 Adujo que desde enero de 2008 mediante convenio de trabajo asociado desempeñó en la entidad médica, el cargo de Auxiliar de Facturación con una remuneración de quinientos cuatro mil pesos.

3.1.2.4 Afirmó ser subordinada de sus jefes inmediatos del hospital, al cumplir órdenes y un horario de trabajo. 3.1.2.5 Narró que en octubre de 2008 quedó en estado de embarazo y el 31 de diciembre de esa misma anualidad, se le despidió sin haber autorización del Inspector del Trabajo, pese al conocimiento que tenían Coodesalud y la ESE demandada de su embarazo, por ser un hecho notorio al tener aproximadamente cuatro meses de gestación.

3.1.2.6 Explicó que evidentemente el empleador conocía de su estado de embarazo, puesto que le otorgó los permisos para acudir a los controles prenatales, lo cual implicó ausentarse del trabajo al trasladarse desde Manaure hasta Valledupar (Cesar), donde recibió atención en la EPS Coomeva.

3.1.2.7 Indicó que la historia clínica demuestra la conducta concluyente de los directivos del hospital, por tener el pleno conocimiento de las citas médicas a las cuales asistió.

3.1.2.8 Señaló que el 30 de enero de 2009, solicitó el reintegro a la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez. Como respuesta, se le informó que no se accedía a su demanda, por no tener ningún vínculo laboral con ella, pues la relación era con la cooperativa Coodesalud.

3.1.2.9 Agrega no tener recursos económicos para la manutención de su familia, conformada por dos hijas menores de edad. 3.1.3 Argumentos de derecho 3.1.3.1 Considera que la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud y el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez ESE violaron sus derechos fundamentales, al desconocer la protección especial que el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia otorga a las mujeres en estado de embarazo. En relación con la obligación que tienen los empleadores de garantizar la estabilidad laboral manteniendo la vinculación laboral durante la condición de gravidez, y hasta finalizar la licencia de maternidad.

3.1.3.2 Agrega que su derecho fundamental al mínimo vital lo vulneraron las entidades demandadas, al desvincularla y dejarla sin ningún ingreso económico, porque obtener trabajo en su estado de embarazo resulta imposible.

3.2 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Recibida la solicitud de tutela, el 20 de febrero de 2009 el Juzgado Promiscuo Municipal de Manaure admitió la acción y ordenó correr traslado de la misma a la cooperativa

Coodesalud y la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez.

3.2.2 Cooperativa Coodesalud Manifiesta la representante legal de la cooperativa, que Shirly Bolaño Dangónd se vinculó en septiembre de 2008 como trabajadora asociada, para prestar sus servicios en la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez.

Aduce que la relación con sus asociados se rige por las normas de la economía solidaria, lo cual quiere decir que la condición de asociada es voluntaria. Lo cual significa que la duración de la relación depende de la voluntad del asociado, más no de la vigencia del servicio, pues este no depende de la cooperativa, sino del término estipulado con los terceros contratantes.

Considera que por el servicio prestado en el área de facturación en el hospital no recibía un salario, sino una compensación ordinaria como asociada a Coodesalud.

La demandada, estima que la accionante no tenía una relación de subordinación con la clínica, pues ella era asociada a la cooperativa y su vínculo dependía directamente de Coodesalud como contratista con la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez.

Asegura que la demandante sólo le informó del estado de embarazo hasta el 29 de enero de 2009, cuando por escrito anexó prueba de embarazo y solicitó el reintegro a sus labores en la ESE Hospital José Antonio Socarrás. Razón por la cual era imposible saber con anterioridad a esa fecha sobre su condición.

Referente a los permisos que solicitó Shirly Bolaño Dangónd para asistir a los controles prenatales, aduce que de ellos no se infiere saber a donde se dirigía cuando se ausentaba, pues nunca se le preguntaba el motivo y ella tampoco lo ponía en conocimiento.

Por último agrega: “adicionalmente el día que se le hizo entrega de la respuesta de su petición, se le planteó por parte de la cooperativa a la accionante, en virtud de los principios que rigen la economía solidaria, como lo son el de solidaridad y bienestar para los asociados, que se había realizado la gestión necesaria para vincularlas nuevamente a partir de esa fecha a prestar su servicios, respuesta que fue negativa.” 3.2.3 La ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez El representante legal de la entidad, afirma que la demandante no estaba vinculada con la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez, pues ella prestaba sus servicios como asociada de la cooperativa Coodesalud.

Niega categóricamente la existencia de alguna subordinación, al no darle órdenes a Shirly Bolaño Dangónd, por ser la cooperativa quien se encargaba de indicar las labores y las condiciones del empleo.

Explica que en ningún momento se le informó del estado de gravidez y tampoco a la cooperativa, puesto que de conocer aquella situación, Coodesalud lo hubiera puesto en conocimiento.

Señala que no se puede deducir que la ESE sabía del estado de embarazo de la tutelante, por el hecho de otorgarle los permisos. En efecto, quien se encargaba de gestionarlos era la misma cooperativa, quien informa al hospital para tramitar un remplazo, sin que con ello se le pusiera en conocimiento del motivo por el cual ocurría la ausencia laboral.

3.3 PRUEBAS DOCUMENTALES 3.3.1 Documentos obrantes dentro del expediente Se encuentran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1) Copia de la comunicación dirigida el 30 de diciembre de 2008 por Luz Estella Mendoza, representanta Legal de Coodesalud, a Shirly Bolaño Dangónd, en la cual le informa la finalización del contrato celebrado por ellos con la ESE José Antonio Socarrás.

Al respecto consta lo siguiente: “De la manera más respetuosa me permito comunicare que el contrato firmado con el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez se termina el 31 de diciembre de 2008, por lo cual el servicio que usted venía

presentando por medio de la cooperativa se realizara hasta el 31 de diciembre de 2008.

Así mismo le informo que para que usted mantenga su calidad de asociado debe seguir realizando los aportes a la seguridad social. En el momento en que se requieran sus servicios se le llamara.” 2) Copia del derecho de petición interpuesto el 29 de enero de 2009 ante la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez. En el cual solicita el reintegro y pago de las acreencias laborales.

3) Copia del documento que emitió la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez, el cual responde la solicitud de la accionante en los siguientes términos:

“Con relación al objeto de su petición, me permito manifestarle de manera expresa que esta entidad deniega categóricamente el reintegro y pago de todos los salarios y prestaciones legales y extralegales, teniendo en cuenta que el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez ESE, no ha celebrado contrato de trabajo a termino indefinido alguno con la actora, habida cuenta que el vínculo contractual fue establecido con el organismo cooperativo Coodesalud que en virtud de tal nexo, es directamente responsable si hubiera lugar a ellos de cualquier relación por las acreencias laborales solicitadas, teniendo en cuenta el régimen previsto para tales efectos en la ley 79 de 1988.” 4) Copia de la certificación expedida por la gerente de la cooperativa Coodesalud, donde consta que la señora Shirly Bolaño Dangónd en su calidad de trabajadora asociada prestó sus servicios como auxiliar de facturación en el Hospital José Antonio Socarrás Sánchez de Manaure Balcón del Cesar, desde el enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008.

5) Copia de la prueba de embarazo realizada el 9 de noviembre de 2008 en el la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez. En la cual se observa ser positiva y estar firmada por la bacterióloga Yolanda Guerra Amaya.

6) Copia de los contratos de prestación de servicio de salud, celebrado entre la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez y la cooperativa de salud Coodesalud por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2008.

7) Copia del documento dirigido por el gerente de la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez al Juez de Promiscuo Municipal del Manaure, con el fin de hacer las siguientes aclaraciones:

“En relación al cargo desempeñado por la señora Shirly Bolaño Dangónd dentro del ente hospitalario, tenemos que esta prestó sus servicios en calidad de trabajadora asociada de la cooperativa Coodesalud como auxiliar de facturación desde el enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008.(…)” 4.

DECISIONES JUDICIALES DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO PROMISCUO DE MANAURE (CESAR). En primera instancia, el Juez Promiscuo Municipal de Manaure Cesar mediante sentencia proferida el cinco (5) de marzo de 2009, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados.

No obstante, explicó que encontró irregularidades en las relaciones entre la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud, la señora Shirly Bolaño Dangónd y la ESE Hospital José Antonio Socarrás Sánchez, pues no existen facultades legales para enviar a los asociados a laborar donde un tercero.

En consecuencia, la entidad médica al incurrir en esas prácticas hace que se convierta en la directa responsable de la relación laboral y con la cooperativa respondan solidariamente por las obligaciones laborales y prestacionales.

Indica que la responsabilidad de la estabilidad laboral reforzada como mujer embarazada recae en la ESE demandada, pero como la actora no demostró haber comunicado su estado de gravidez al empleador con anterioridad a la terminación del contrato, resulta impropia la prosperidad de la acción de tutela.

5. ACTUACIONES DE LA SALA El 29 de septiembre de 2009, se solicitó a Yuleima Cueto Quintero y a Shirly Bolaño Dangónd informaran, i) en qué fecha se vincularon a la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud, ii) si la afiliación a la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud se hizo libremente y sin ninguna promesa de empleo, iii) si para ingresar a

prestar los servicios en la ESE José Antonio Socarrás Sánchez les exigían estar afiliadas a la cooperativa Coodesalud, iv) si estaban afiliadas a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales en calidad de independientes o como cooperadas de la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud y v) si había alguna condición para recibir la compensación mensual que les entregaba la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud.

Por otra parte, se le solicitó a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez que explicara i) si renovó el contrato con la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud, ii) si en la actualidad contrata los servicios de alguna cooperativa de trabajo asociado para ocupar cargos profesionales, técnicos o administrativos, iii) si cuando contrata con las cooperativas asociativas de trabajo asume el costo de la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales y iv) si es requisito para emplear a alguien que esté vinculado a una cooperativa asociativa de trabajo.

El 26 de octubre de 2009, la Secretaria General de la Corte Constitucional informó que recibió la información solicitada por esta Sala, la cual se resume de la siguiente forma:

a) En documentos separados, tanto Shirly Bolaño Dangónd y Yuleima Cueto Quintero afirman: 1. Fue vinculado a la Cooperativa Coodesalud en el mes de enero de 2008.

2. La afiliación a la Cooperativa de trabajo asociado Coodesalud no se hizo libremente, esta la tuve que realizar bajo el condicionamiento del Hospital José Antonio Socarras Sánchez, para poder acceder al empleo.

3. Si el gerente de dicha ESE, para poderme vincular al empleo me exigió que debía estar afiliada a la Cooperativa, ellos de una vez le sugirieron a uno que Coodesalud es la que está vinculada al Hospital José Antonio Socarras Sánchez y si uno solicita o expresa otras cooperativas estos se encargan de poner todas las trabas e inconveniente porque para ellos Coodesalud es prácticamente la oficial de ellos.

4. Una vez vinculadas a la Cooperativa esta se encarga de realizar las afiliaciones a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, por tanto estamos como cooperadas de la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud.

5. La condición que encontramos es que la cooperativa mensualmente nos hace un descuento de CINCUENTA MIL PESOS, los cuales nos manifiestan que son para un ahorro programado, resultando luego cuando hacen el reembolso de dicho ahorro que con este es que están cubriendo los conceptos de liquidación.

b) En documento del 21 de octubre de 2009, el gerente de la ESE Hospital José Antonio Socarras Sánchez informa: En cuanto al primer punto el contrato con la Cooperativa Coodesalud si se renovó.

En relación al punto dos en la actualidad se tiene vínculo contractual únicamente con la cooperativa Coodesalud cuyo objeto es la prestación de servicios para el desarrollo de procesos, subprocesos, actividades, proyectos para el cumplimiento del objeto social de la ESE José Antonio Socarrás Sánchez.

En lo referente al punto 3 siempre que el Hospital contrata con alguna cooperativa asociada se exige como condición de pago copia de las planillas de pago de los aportes de seguridad social de sus asociados por lo tanto el Hospital no asume ningún costo por este concepto.

Por último me permito informarle que no es requisito para emplear a alguna persona que este vinculado a una cooperativa. De otra parte es indispensable precisar que según información remitida por la cooperativa Coodesalud, las señoras Yuleima Cueto y Shirly Bolaño fueron reintegradas a esa Cooperativa desde el 09 de marzo de 2009 y que nunca se les dejo de cotizar lo relacionado a los aportes a seguridad social.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 6.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta

referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud y la ESE José Antonio Socarrás Sánchez vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, al trabajo en conexidad con la vida en condiciones dignas de Yuleima Cueto Quintero y de Shirly Bolaño Dangónd al desconocer la protección constitucional a la mujer en estado de embarazo contemplada en el artículos 43 y 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, se determinará si se utilizó la cooperativa de trabajo asociado para ocultar un contrato de trabajo. Resuelta la naturaleza del vínculo laboral de las peticionarias con las demandadas, se analizará el cumplimiento de los lineamientos dados por la jurisprudencia en orden a proteger el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las demandantes.

Para resolver la controversia, la Sala examinará: i) La obligación de las cooperativas asociativas de trabajo del sector salud de desarrollar su objeto social dentro de los límites normativos, y ii) la protección del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada.

6.2.1 Las cooperativas asociativas de trabajo de la salud deben desarrollar su objeto social dentro de los límites normativos. La cooperativa de trabajo asociado es una forma de organización solidaria, que ofrece la posibilidad de agrupar a varias personas con el fin de emprender una actividad sin ánimo de lucro mediante el aporte de la capacidad laboral de sus integrantes.

En ese sentido el artículo 70 de la Ley 79 de 1998 señala: “Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios” Por su parte, la Recomendación R193 de 2002 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, señala que el término "cooperativa" 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.” A su vez, el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 (Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado) define con claridad la actividad de los cooperados, como aquella “ encaminada a efectuar actividades económicas, profesiones o intelectuales con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados.” En ese orden, las anteriores definiciones advierten como la esencia de las cooperativas de trabajo asociado es la agrupación de personas cuyo aporte es su capacidad de trabajo, para la producción y ejecución de obras o la prestación de servicios.

No obstante, cuando la normatividad indica que la cooperativa asociativa de trabajo podrá prestar un servicio, como una de las posibilidades de acción, lo está haciendo respecto a la actividad que va a ser prestada dentro de sus propios lineamientos establecidos en los estatutos y en la normatividad existente en la materia.

Por esta razón el Decreto 4588 de 2006, en el parágrafo del artículo 5°, al referirse a las cooperativas asociativas de trabajo en el sector salud, les exige especializarse únicamente en esa rama y registrarse en la Superintendencia de Salud para ser vigiladas por dicha entidad.

Sobre el tema indica la citada norma: “ARTICULO 5º. OBJETO SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. (…) PARÁGRAFO. Las Cooperativas de Trabajo Asociado cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad; en consecuencia, las cooperativas que actualmente prestan estos servicios en concurrencia con otro u otros, deberán desmontarlos, especializarse y registrarse en la

respectiva superintendencia o entidad que regula la actividad.” De lo expuesto se desprende, que cuando las cooperativas asociativas de trabajo deciden especializarse en el sector salud, deben acogerse a las normas del sistema de seguridad social. Es así como la Superintendencia de Salud vigila, tanto cooperativas de trabajo asociado especializadas en el servicio de salud como las empresas comerciales que presten el servicio de salud.

En consecuencia, el cooperativismo en salud opera simultáneamente con las empresas comerciales dedicadas a la prestación del servicio de salud. Sin embargo funcionan de manera distinta, pues mientras la cooperativa asociativa de trabajo está organizada de manera horizontal sin jerarquías, en la empresa comercial ocurre de forma distinta, pues los nexos laborales se basan en una subordinación vertical entre empleador y trabajador bajo la legislación laboral.

Al respecto, en la Sentencia C- 211 del primero (1°) de marzo de dos mil (2000) [1] se hicieron las siguientes afirmaciones: “Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario.” “En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues, se repite, el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.” Así las cosas, aunque en la organización las cooperativas de trabajo asociado especializadas en el servicio de salud tengan internamente un funcionamiento distinto, deben prestar el servicio de salud y como tal, abstenerse de intermediar con un tercero que los contrata, pues de incurrir en ello hace que los asociados no dependan de la cooperativa sino del contratante, al desarrollar un labor para él.

Sobre el punto, este Tribunal Constitucional en la Sentencia T-962 del 7 de octubre de 2008 [2] explicó que: “ la facultad para contratar con terceros no es absoluta. En efecto, por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales.” En esas condiciones, el artículo 7° numeral 3 de Ley 1233 de 2008 señaló que cuando se utilice la cooperativa de trabajo asociado para simular una relación laboral, se deshace el vinculo cooperativo, lo cual genera una responsabilidad solidaria entre la cooperativa infractora y el tercero contratante frente a las obligaciones prestacionales que surjan a favor del trabajador asociado.

En conclusión, la intermediación trasforma el vinculó cooperativo en una legítima relación laboral, puesto que transforma la relación horizontal que debe existir entre el asociado cooperado y la cooperativa, en una relación de subordinación para la ejecución de una labor en favor de otro.

Cuando se utiliza la cooperativa de trabajo asociado para ocultar una verdadera relación laboral, en la que el cooperado no desempeña 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, es evidente la existencia de la subordinación propia de una relación laboral.

Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T- 445 del dos (2) de junio de dos mil seis (2006) [3] , estableció algunos elementos que permiten identificar la mutación de la relación entre los trabajadores cooperados hacia un contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por

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

En esas condiciones, cuando se presenten estos elementos, u otros que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo, el juez de tutela debe proteger los derechos fundamentales del trabajador oculto tras la denominación de asociado, y aplicar los principios del derecho laboral [4] y las demás garantías laborales dispuestas por la Constitución.

6.2.2 Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado tienen la obligación de respetar las garantías laborales que consagra la constitución.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que las cooperativas asociativas de trabajo tienen un margen de autonomía para autorregularse mediante la formulación de sus propios estatutos, en los cuales deben fijar la compensación, además de los asuntos atinentes al cumplimiento del objetivo o finalidad para el cual los trabajadores decidieron asociarse voluntariamente.

El legislador también fijó los propósitos que deben regir el cooperativismo por pertenecer al sector de la economía solidaria. En particular, en los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7° de la Ley 1233 de 2008 se señalan los limites de las cooperativas asociativas de trabajo, entre ellos la prohibición " de actuar como empresas de intermediación laboral para impedir que se usara la forma asociativa de la cooperativa de trabajo asociado para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo." (negrillas fuera del texto original) En efecto, por utilizarse de forma incorrecta la forma asociativa del cooperativismo de trabajo asociado para evadir el pago de prestaciones sociales, se han generado numerosos conflictos laborales por desconocimiento de los derechos de los trabajadores. Este penoso hecho fue resaltado en la citada Sentencia C-211 de 2000, así como la obligación de los órganos de control de vigilar el adecuado funcionamiento de las cooperativas: La Corte señaló:

"Ahora bien: que muchas cooperativas de trabajo asociado cometen abusos puesto que contratan trabajadores asalariados y no les pagan prestaciones sociales, es un asunto que escapa al juicio abstracto de constitucionalidad, en el que simplemente se confrontan las normas acusadas frente al ordenamiento supremo para determinar si estas se ajustan o no a sus preceptos. Sin embargo, ello no es óbice para aclarar al actor que el control y vigilancia efectiva por parte del Estado es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente los fines para el cual fueron constituidas y no se excedan en el desarrollo de sus actividades. El Departamento Administrativo de la Economía Solidaria, la Superintendencia de la Economía Solidaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son los organismos encargados de ejercer tales funciones. Las cooperativas de trabajo asociado que incurran en esas prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes.

Pese a que en el año 2000 la Corte reconoció y requirió a las cooperativas de trabajo asociado por uso indebido que se está haciendo de la asociación. Razón por la cual la Corporación ha tenido que seguirse ocupando de casos de trabajadores a quienes las cooperativas y sus contratantes han desconocido sus derechos fundamentales asociados a la relación laboral. Por ejemplo, en la Sentencia T-471 del ocho (8) de julio de dos mil ocho (2008) [5] se indicó:

"En armonía con lo expuesto, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, a la vez que prohíbe a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral y disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros contratantes, se refiere a la solidaridad existente, entre la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado y el tercero contratante, por permitir y beneficiarse de contrataciones prohibidas en el ordenamiento.

El artículo 35 del mismo Decreto prevé, nuevamente, la responsabilidad solidaria del usuario o beneficiario de la prestación del servicio, esta vez en materia de las multas a las que se hacen acreedoras las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado que incurren en las conductas descritas como prohibiciones en la legislación cooperativa, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento laboral.” Es una realidad que las cooperativas asociativas de trabajo siguen siendo utilizadas para desconocer las garantías constitucionales de los trabajadores, como el derecho a la afiliación al sistema de seguridad social (salud, pensiones, riesgos profesionales) y de sujetos de especial protección constitucional como lo son los niños, los adultos mayores, las mujeres embarazada y las personas con discapacitados.

Ciertamente, después de un desarrollo jurisprudencial en el que la Corte Constitucional reiterativamente ha tutelado los derechos fundamentales de los cooperados, en asuntos de estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, afiliación a la seguridad social, reintegro de trabajadores incapacitados por enfermedad a quienes se les terminaba el vinculo asociativo sin ninguna justificación, entre muchos otros, el legislador expidió la Ley 1233 de 2008.Esta ley, con el objeto de proteger las garantías constitucionales de los trabajadores, obliga a que las cooperativas protejan la maternidad y el adolescente trabajador, y vinculen a la seguridad social a todos los asociados.

Sobre el punto señala la norma citada: “Artículo 3º . Derechos mínimos irrenunciables. Las Cooperativas y Pre-cooperativas de Trabajo Asociado establecerán en su respectivo régimen la compensación ordinaria mensual de acuerdo con el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado por el trabajador asociado, que no será inferior en ningún caso a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso será proporcional a la labor desempeñada, a la cantidad y a la calidad, según se establezca en el correspondiente régimen interno.

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado cumplirán las disposiciones legales vigentes en lo que tiene que ver con la protección al adolescente trabajador y la protección a la maternidad.

Artículo 6º. Afiliación al Sistema de Seguridad Social . Para tales efectos, les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes.

Para cotizar a salud, pensión, riesgos profesionales, el ingreso base de cotización será la suma de la compensación ordinaria y extraordinaria mensual que reciba el trabajador asociado, y la proporción para su pago será la establecida en la ley para el régimen de trabajo dependiente.” En ese orden de ideas en la Sentencia C-614 de 2009 [6] , se declaró la exequibilidad del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968 tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, en cuanto la citada norma prohíbe al poder ejecutivo celebrar contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, por ser acorde con las garantías fundamentales de los trabajadores y con ello obviar la deslaboralización del sector público. Así mismo la Corte señaló que tanto la forma asociativa de las precooperativas y cooperativas de trabajo como el contrato de prestación de servicios, se utilizan de forma contraria a los lineamientos señalados en la ley. Por ejemplo, en algunas ocasiones las entidades del Estado finalizan los contratos laborales de los empleados, para reemplazar ese personal con los asociados de una cooperativa asociativa de trabajo o con trabajadores vinculados por medio de un contrato de prestación de servicios. Estas prácticas fueron rechazadas por esta Corte por ser abiertamente contrarias a los derechos constitucionales de los trabajadores. Al respecto, el citado fallo indica:

“De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988,

modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral." Es pertinente resaltar que en la mencionada sentencia de constitucionalidad, al abordar los límites del cooperativismo, se depositó en los jueces y en las autoridades administrativas de control, la responsabilidad de exigir la protección de los derechos laborales. Por tanto, cuando se discuta la legalidad del vínculo laboral de un asociado, el juez debe actuar de manera inquisitiva para establecer si la cooperativa asociativa de trabajo funciona conforme a la ley o, por el contrario, hay una simulación en perjuicio del principio del contrato realidad , para desconocer las obligaciones laborales propias de un contrato de trabajo. En ese contexto se adujo:

"Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como verdadero objeto social o finalidad contractual el desarrollo de las actividades permitidas en la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo." En consecuencia, este Tribunal Constitucional fijó ciertos parámetros probatorios que el juez debe aplicar al momento de analizar si se está frente a una verdadera cooperativa de trabajo asociado, los cuales se resumen así:

i) la voluntariedad con la que las partes acuden a la forma contractual escogida. Dicho en otros términos, por ejemplo, si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada.

ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral.

iii) la prestación directa del servicio y el ánimo con el que el beneficiario del trabajo lo recibe. En efecto, quien contrata un servicio personal de trabajo debe ser plenamente consciente de la naturaleza del vínculo acordado, pues si celebra un contrato de prestación de servicios profesionales no puede exigir subordinación del trabajador, o si celebra un contrato de prestación de servicios con una cooperativa de trabajo no puede ser ajeno a la relación laboral que se genera entre el trabajador y la cooperativa.

En resumen, las cooperativas asociativas de trabajo no pueden ampararse de manera aparente en la ley que las regula, para desconocer derechos fundamentales de sus asociados. Por mandato legal, están en la obligación de cumplir con la legislación laboral en asuntos de seguridad social, maternidad y adolescentes trabajadores. Por tanto, de incurrir en prácticas distintas a las propias del desarrollo de su objeto social, estarán sometidas a las sanciones correspondientes por las entidades competentes.

Entidades como la Superintendencia de la Economía Solidaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como los jueces ordinarios y de tutela están en la obligación de velar por que las cooperativas de trabajo asociado no se conviertan en herramientas para el desconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores y, por esta vía, para la deslaboralización del país.

6.2.3 Protección del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada. Reiteración de Jurisprudencia La Constitución [7] y la ley en Colombia protegen de forma especial a la mujer en estado de embarazo, al garantizarle

ciertas prerrogativas por su especial condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación.

[8] En tal sentido, los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Política -de manera clara y específica- señalan la importancia de proteger a la mujer en estado de gravidez.

De esa forma el artículo 43 de la Constitución indica: “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”.

Por lo anterior, la Corte [9] en numerosos fallos ha reiterado: “(…) no hay razones atendibles que permitan excluir a determinadas mujeres de la protección que el texto constitucional, en su artículo 43, les dispensa. Debido al enorme valor de los bienes jurídicos que esta disposición protege –igualdad y vida- su aplicación no puede convertirse en fuente de discriminación. Al contrario, en atención a que esta disposición parte del reconocimiento de una serie de circunstancias que rodean el embarazo de la mujer, las cuales deben ser consideradas y debidamente atendidas para que ella y la criatura en gestación reciban el cuidado que requieren; estas condiciones afectan por igual a todas las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, lo cual impone que la protección ofrecida por el texto constitucional no dependa de consideraciones subjetivas que consulten la situación particular de cada mujer.(…)” En ese mismo contexto, la Sentencia T-069 del primero (1) de febrero de dos mil siete (2007) [10] indicó:

“Dentro de las protecciones que se han consagrado en el ordenamiento jurídico a favor de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, en materia laboral se ha previsto una estabilidad reforzada, de tal forma que dichas personas no sean discriminadas en razón de su estado de gravidez. Así pues, en defensa de los derechos de la mujer embarazada y su hijo, el empleador no puede, durante el periodo de gestación y, posteriormente, el de lactancia, dar fin al contrato sin que medie una justa causa y la respectiva autorización de la autoridad laboral.

“Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que la madre sea desvinculada, tiene derecho a acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea evaluada la legalidad del acto y para solicitar el reintegro a su puesto de trabajo, con todo lo que ello implique. Solamente, de manera excepcional, puede acudir a la vía de la tutela cuando exista una vulneración de derechos fundamentales que haga necesario acudir a la acción de amparo como mecanismo transitorio.” Ahora bien, el artículo 239, del Código Sustantivo del Trabajo consagra la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, que ha sido reconocida como derecho fundamental por la jurisprudencia de esta Corporación.

“ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> “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.” En efecto, la Corte Constitucional, en cumplimiento del mandato expreso del numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Nacional, ha dicho que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, el cual busca prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante [11] , en aplicación del llamado “Fuero de Maternidad”, consistente en garantizar la estabilidad laboral a la mujer desde cuando se encuentra en estado de embarazo hasta los tres meses posteriores al

nacimiento, en la afiliación a salud y en el pago de la licencia de maternidad, derechos sujetos a la estricta verificación del cumplimiento de unas condiciones que deben darse en cada caso concreto.

La jurisprudencia de esta Corte [12] ha definido, para asegurar el “fuero de maternidad”, los siguientes requerimientos: “(...) a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo).

b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley.

c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo.

d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública.

e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer (...)”. De acuerdo con lo anterior, es necesario que en cada caso se estudien los presupuestos indicados, para que pueda concederse la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada y se pueda catalogar como ilegal el despido.

No obstante, la Corte Constitucional en la Sentencia T-095 del siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008) (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) determinó que la aplicación de los anteriores requisitos debe efectuarse de conformidad al tipo de contrato. En esta sentencia se varió además la forma en que se debe analizar el momento del despido, pues en dicha ocasión este Tribunal Constitucional concluyó que la exigencia de que el empleador conozca del embarazo no puede dar lugar al desconocimiento de los derechos fundamentales de la mujer en estado de gravidez.

Sobre el tema la mencionada sentencia señaló: “En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso. (Negrillas del texto original) “20.- Dado que la circunstancia delineada en el párrafo inmediatamente anterior se ha prestado para sinnúmero de abusos y en vista de que la ciencia médica ha avanzado hasta el punto en que mediante una ecografía puede determinarse de modo bastante seguro el momento del embarazo, resulta más garantista a la luz de la constitución entender la protección a la mujer en estado de gravidez como aquella que debe brindarse cuando quiera que la mujer ha quedado embarazada durante la vigencia del contrato de trabajo independientemente de la modalidad que caracterice la relación laboral. Así, sin importar cuál sea el tipo de contrato pactado – indefinido, a término fijo o por obra - el empleador estará obligado a reconocerle a la mujer gestante las prestaciones vinculadas con el fuero de maternidad que abarca la protección constitucional de la mujer trabajadora durante el embarazo, en el parto y luego de los tres meses de haber dado luz.

“21.- Considera la Corte que interpretada de esta forma la legislación vigente, se confiere una mayor protección a la mujer gestante y se la exime de situaciones complejas desde el punto de vista probatorio que terminan por dejarla sin protección. Tal es el caso de la mujer cuyo estado de gravidez se presenta antes del preaviso pero quien se entera de su circunstancia luego de que el empleador le ha comunicado que no le prorrogará el contrato. En estos eventos el empleador omite conferir la protección escudado en el hecho de que el embarazo no le fue comunicado. Esta es una práctica bastante reiterada, perniciosa y restrictiva de los derechos de la mujer gestante.

“22.- Así las cosas, encuentra la Sala que el empleador no puede escudarse en la modalidad del contrato - a término fijo o por obra - para deshacerse de sus obligaciones ni tampoco puede argüir que se enteró del estado de embarazo de la trabajadora luego de haberle comunicado que no le prorrogaría el contrato (preaviso). Si la trabajadora quedó embarazada durante la vigencia del contrato y prueba mediante certificado médico que ello fue así – cualquiera que sea la modalidad de contrato mediante el cual se encuentre vinculada laboralmente la mujer gestante - , el empleador debe reconocerle las prestaciones económicas y en salud que tal protección comprende en consonancia con lo dispuesto por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.” Esta posición fue reiterada en la Sentencia T-687 del ocho (8) de julio de dos mil ocho (2008) [13] en la que se señaló:

“En esa medida, este Tribunal definió que para que el amparo sea procedente basta con que la mujer pruebe que la terminación de la relación laboral se produjo durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto [14] . Con ello, la carga probatoria se traslada al empleador y hace innecesario que la mujer gestante demuestre que comunicó al empleador, con anterioridad al despido, su estado de embarazo.” En esas condiciones, la Sala Séptima de Revisión comparte y reitera la posición expuesta en la Sentencia T-095 de 2008, en la cual, al hacer una interpretación más garantista del fuero de maternidad, se decidió no exigir a las mujeres en estado de embarazo la obligación de informar esa condición al empleador, con anterioridad a efectuarse el preaviso de finalización del contrato de trabajo. En efecto, el empleador bajo ninguna circunstancia podrá despedir o no renovar el contrato laboral, sin importar su modalidad, a una mujer que esté embarazada o que quede en esa condición después del preaviso, pues ello constituye una práctica abiertamente desconocedora del derecho fundamental a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.

Ciertamente, el principio de solidaridad social [15] , el cual implica la responsabilidad compartida entre el Estado y los particulares de resguardar la protección de los derechos fundamentales, hace que recaiga en los empleadores la obligación de no discriminar a la mujer embarazada y, por tanto, el deber constitucional de garantizar el vínculo laboral señalado expresamente en artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Por ello, la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo debe operar cuando se efectúe el despido o no se renueve el contrato a término fijo o por obra, en el periodo de embarazo o de lactancia de la trabajadora, lo cual requiere que la trabajadora demuestre mediante un examen médico haber quedado en embarazo durante la vigencia del contrato o estar en periodo de lactancia.

Por su parte, en los contratos a término fijo también opera la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, incluso si se realiza el preaviso. En estos casos, aunque el empleador comunique 30 días antes de finalizar el contrato la no renovación de mismo, si la trabajadora queda en estado de gravidez antes o después de la comunicación, el empleador está en la obligación constitucional de renovar el contrato y reconocer todas las prestaciones, incluida la licencia de maternidad.

Es de suma importancia destacar que por ser el fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral. En consecuencia, sin importar si es un contrato laboral o uno de prestación de servicios, o si el servicio se presta por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, en todos los casos, siempre será obligatorio para el empleador no desvincular a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia. No importa si el embarazo ocurre antes del preaviso o después de éste, o al terminar la labor indicada en el contrato de prestación de servicios, el fuero de maternidad debe garantizarse. De igual forma operara la protección para las asociadas a una cooperativa de trabajo asociado, en cuyo caso, así la cooperativa de trabajo asociado finalice el contrato con la entidad contratante, deberá garantizarle a la asociada la continuidad en la relación laboral, haciendo los aportes respectivos a la seguridad social.

6.3 CASO CONCRETO EXPEDIENTES T-2296251 Y T-2296252 La Sala considera que al estar demandados los mismos sujetos procesales en la parte activa de las demandas, se empezará por determinar si en ambos asuntos existe una responsabilidad solidaria por simularse una relación laboral, para desconocer las garantías laborales que consagra la Constitución Política de Colombia para los trabajadores asociados.

Una vez se resuelva el anterior planteamiento, se proseguirá con la comprobación del cumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales respecto a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

En los asuntos de revisión, Yuleima Cueto Quintero, desde agosto de 2008 prestó los servicios como auxiliar de facturación a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez por intermedio de la cooperativa Coodesalud, mediante un contrato que se renovaba periódicamente cada mes.

En septiembre de 2008 la señora Cueto Quintero quedó en estado de embarazo. Por su parte, el 30 de diciembre de esa anualidad, la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud le informa que el contrato por ellos celebrado con la ESE demandada se terminaba el treinta y uno de 2008, por tanto sus labores se prestarían hasta el 31 de diciembre de 2008.

A su vez Shirly Bolaño Dangónd se vinculó en enero de 2008 como auxiliar de facturación a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez por intermedio de la cooperativa Coodesalud, mediante contratos que se renovaban mensualmente.

De igual forma, Shirly Bolaño Dangónd quedó embarazada en octubre de 2008 y el 31 de diciembre de esa misma anualidad, la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud le informó que el contrato por ellos celebrado con la ESE demandada se terminaba el 31 de 2008, no siendo necesaria la prestación del servicio a partir del 31 de diciembre de 2008.

Ahora bien, como se indicó las cooperativas de asociación de trabajo no pueden ser empresas de intermediación laboral, pues de hacerlo contravienen el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 y el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, los cuales señalan que deberán responder solidariamente tanto la cooperativa como el tercero beneficiario por las “ obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado” .

En efecto, en la Sentencia C-614 de 2009 [16] se estableció que cuando se le exige a una persona asociarse a una cooperativa con la expectativa de vincularse a una entidad, se entiende que el ánimo de asociarse no es libre ni espontáneo, lo cual constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada.

Expuesto lo anterior, se observa que, de acuerdo con la información rendida a la Sala, las demandantes, Yuleima Cueto Quintero y Shirly Bolaño Dangónd, se vincularon a la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud para poder ingresar a trabajar a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez.

Es coincidente lo expuesto por ambas partes en este sentido, ya que el gerente de la entidad pública acepta tener en la actualidad únicamente contrato con la cooperativa Coodesalud.

En ese orden de ideas, aunque la ESE demandada pretenda desligarse de cualquier responsabilidad al contratar con una cooperativa asociativa de trabajo, no puede desconocer la relación laboral que existe entre el hospital y las demandantes En efecto, las accionantes prestaron los servicios como auxiliares de facturación, la primera desde el 1 agosto al 31 de diciembre y la segunda desde enero de 2008 hasta el 31 de diciembre, de lo cual se deduce un reconocimiento del vínculo laboral, al haber una subordinación, pues se desarrollaban actividades bajo las directrices de la entidad de salud y en sus instalaciones.

La Sala considera que la cooperativa de trabajo asociado especializada en el servicio de salud Coodesalud y la ESE José Antonio Socarraz Sánchez infringieron la prohibición legal y los parámetros establecidos por este Tribunal Constitucional, al actuar como empresa de intermediación laboral y simular un vínculo cooperativo, respectivamente. Las entidades demandadas exigieron a las accionantes vincularse a la Coodesalud para poder laborar en la ESE. De igual

forma, Yuleima Cueto Quintero y Shirly Bolaño Dangónd prestaron sus servicios bajo la subordinación de la ESE José Antonio Socarrás Sánchez. De esta forma, fueron sometidas a conductas que resultan violatorias de sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, porque con el argumento de no tener ninguna relación jurídica, se ampararon en el cooperativismo para no cumplir con las garantías del derecho laboral.

Por lo anterior, la ESE José Antonio Socarrás Sánchez, pese a no tener contrato directo con Yuleima Cueto Quintero y con Shirly Bolaño Dangónd, es responsable solidariamente con la cooperativa asociativa de trabajo Coodesalud, por las posibles obligaciones que surjan de comprobarse que la no renovación del vínculo laboral obedeció al estado de embarazo de las accionantes. La cooperativa Coodesalud, de una parte, actuó como una empresa de intermediación laboral, y la la ESE José Antonio Socarrás Sánchez, de otro, fue en realidad la empleadora de las demandantes. Por incurrir en estas conductas son solidariamente responsables, de acuerdo con los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7° de la Ley 1233 de 2008 y la Sentencia T-471 del quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008) [17] que indica:

“(…) así el empleador beneficiario del servicio no hubiere contratado la prestación, es dable vincularlo con las obligaciones labores y garantías constitucionales (…)” La Sala reitera que las cooperativas de trabajo asociado, así como las bolsas de empleo y las empresas de servicios temporales, aunque estén creadas bajo parámetros legales, no pueden convertirse en herramientas para desproveer a los trabajadores de las garantías mínimas establecidas en el artículo 53 de la Carta Política. Tanto esta Corporación como las demás autoridades judiciales y operadores jurídicos deben garantizar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas en un Estado Social de Derecho, y examinar si en casos similares se presenta el fenómeno del contrato realidad. Lo expresado se ve reforzado en escenarios como el que se estudia en esta ocasión, donde se ven amenazados los derechos de la mujer embarazada, que debe contar con una protección especial por su situación de vulnerabilidad. Así, esta Sala sostiene que la llamada flexibilización laboral que busca brindarle facilidades a los empleadores en cuanto a formas alternativas de cumplimiento de los contratos o vínculos con sus empleados con el ánimo de mejorar sus índices de eficiencia financiera y económica –supuestamente en beneficio paralelo para los trabajadores o para las posibilidades de mayor empleo-, no puede versar sobre los contenidos mínimos de los derechos laborales. Sin duda, desconocer los derechos de la mujer embarazada bajo el supuesto de que no existía contrato laboral en forma, se traduce en una discriminación inaceptable para nuestra Carta Política.

En ese contexto, verificada la solidaridad laboral de las entidades demandas, la Sala procede a determinar el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para establecer la estabilidad laboral reforzada de Yuleima Cueto Quintero y Shirly Bolaño Dangónd como mujeres embarazadas.

6.3.1 EXPEDIENTE T-2296251 Comprobación de presupuestos jurisprudenciales para la procedencia de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada en el caso de Yuleima Cueto Quintero.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala analizará las condiciones particulares del caso, teniendo en cuenta los presupuestos jurisprudenciales establecidos en la Sentencia T-095 del siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008) [18] , para poder determinar si por la vía de la acción de tutela se puede amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Yuleima Cueto Quintero.

Como se indicó es necesario “ que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto”.

Según los hechos establecidos dentro del expediente, el contrato de trabajo era de término fijo, se inició el 1° de septiembre de 2008 y finalizó el 31° de diciembre de 2008, lo cual demuestra que para esa época si quedó en estado de embarazo, de conformidad a la prueba aportada, donde se evidencia que el 30 de octubre de 2008 ya Yuleima Cueto Quintero estaba esperando un hijo.

Respecto al presupuesto, según el cual se exigía que al momento del despido, el empleador supiera del estado de embarazo de la trabajadora porque ella se lo comunicó con anterioridad, la Sala considera que de conformidad con la jurisprudencia que se analizó, cumplir con la notificación del estado de embarazo ya no es necesaria, puesto que esta corporación determinó que resultaba ser una exigencia probatoria, la cual coloca a las mujeres en una condición de inferioridad frente al empleador, porque se utiliza el argumento de no saber del embarazo y que el despido obedece a causas objetivas. Por esa razón, este Tribunal Constitucional determinó " que lo importante no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente." [19] Y frente a los contratos a término fijo señaló:

"La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso [20] ."(Negrillas fuera del texto original) En el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que a la accionante se le informó el 30 de diciembre de 2008 que su contrato de trabajo no se renovaría. Por otro lado la demanda afirma que el 29 de enero de esta anualidad la demandante le comunicó sobre su estado, mediante la presentación de una prueba de embarazo que se practicó el día 30 de octubre de 2008.

Ciertamente se observa que Coodesalud afirmó anunciar a Yuleima Cueto Quintero que no renovaba el contrato, por no conocer del estado de embarazo al momento de finalizar el vínculo laboral. No obstante, como se indicó en la citada jurisprudencia, en los contratos a término fijo, así la trabajadora anuncie con posterioridad al preaviso que esta encinta, es obligación del empleador renovar el contrato.

Sobre el punto se señaló: "Tal es el caso de la mujer cuyo estado de gravidez se presenta antes del preaviso pero quien se entera de su circunstancia luego de que el empleador le ha comunicado que no le prorrogará el contrato. En estos eventos el empleador omite conferir la protección escudado en el hecho de que el embarazo no le fue comunicado. Esta es una práctica bastante reiterada, perniciosa y restrictiva de los derechos de la mujer gestante." En esos términos, se deduce que al momento de efectuarse el preaviso, un día antes de la finalización del contrato de la cooperativa Coodesalud y la ESE demandada, Yuleima Cueto Quintero estaba embarazada. En consecuencia, la ESE José Antonio Socarrás Sánchez y Coodesalud por responder solidariamente, quedaban en la obligación de renovar el contrato y garantizar todas las prestaciones, incluso hasta 3 meses después del parto.

Ahora bien, para la Sala el argumento dado para no renovar el contrato, no obedece a una causa objetiva, pues los demandados conocían que la demandante estaba en embarazo, al evidenciarse que la práctica del examen de maternidad se hizo en la misma ESE demandada.

En esas condiciones, se debió renovar el contrato, ya que estaba en la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo que consagra el artículo 3° de la Ley 1233 de 2008 y el artículo 43 de la Constitución Política de la siguiente forma:

"(…) 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" Así mismo la Corte Constitucional ha establecido, que cuando ocurre el " despido de la trabajadora embarazada – es decir – dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto – se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido.

" [21] En esos términos mientras subsistan las causas que motivaron la celebración del contrato laboral a término fijo, su vencimiento no constituye una justa causa objetiva para determinar no renovarlo.

Es pertinente indicar que la Corte ha definido que la afectación al derecho fundamental al mínimo vital abarca desde la satisfacción de aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar, hasta el punto de evitar por medio de la acción de tutela que se sufra una situación crítica económica [22] . En consecuencia la cooperativa Coodesalud y la ESE José Antonio Socarrás Sánchez vulneraron el derecho fundamental al mínimo vital por no otorgar a la demandante protección especial, pese a conocer su estado de embarazo.

Así las cosas, la no renovación del contrato la colocó en una delicada situación económica, pues al no tener empleo no contaba con los medios económicos para garantizar las necesidades básicas de ella y del menor que está por nacer.

Por lo tanto, se vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada por desvincular a Yuleima Cueto Quintero y no renovar la ESE José Antonio Socarrás Sánchez el contrato con la cooperativa de trabajo Coodesalud. Además, por actuar como entidades de intermediación laboral se ordenará a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez que como beneficiaria del servicio, poner a disposición de la demandante el cargo que desempeñaba al momento de suceder la desvinculación. De igual manera, se ordenará se cancelen las compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde la desvinculación hasta el reintegro laboral.

En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las decisión del juez de instancia, amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y, en consecuencia, ordenará a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia vincule y reintegre a la señora Yuleima Cueto Quintero en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando con las prestaciones laborales correspondientes, como si hubiera continuado trabajando, la afilie a ella y a su hijo por el primer año de nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

De igual forma en virtud numeral 3° del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 las demandadas solidariamente deberán cubrir los gastos en que incurrió la ciudadana Yuleima Cueto Quintero relacionados con su maternidad, ya que de no haberse interrumpido la relación laboral la EPS los hubiese cubierto.

6.3.2 EXPEDIENTE T-2.296.252 Comprobación de presupuestos jurisprudenciales para la procedencia de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada en el caso de Shirly Bolaño Dangónd.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala analizará las condiciones particulares del caso, teniendo en cuenta los citados presupuestos jurisprudenciales, para poder determinar si por la vía de la acción de tutela se puede amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Shirly Bolaño Dangónd.

Como se indicó es necesario “ que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto”.

Según los hechos establecidos dentro el expediente, el contrato de trabajo era de término fijo, el cual inició en enero de 2008 y finalizó el 31 de diciembre de 2008, lo que demuestra que para esa época, sí quedó en estado de embarazo, de conformidad con la prueba que se aportó, la cual indica que en noviembre de 2008 ya Shirly Bolaño Dangónd estaba embarazada.

Respecto al presupuesto según, el cual se exigía que al momento del despido el empleador supiera del estado de embarazo de la trabajadora porque ella se lo comunicó con anterioridad, la Sala considera que de conformidad a la jurisprudencia descrita, no es necesario notificar el estado de embarazo, pues esta corporación determinó que resultaba ser un tema probatorio, el cual coloca a las mujeres en una condición de inferioridad frente al empleador, quien en la mayoría de los casos argumenta no saber del embarazo y que el despido obedece a causas objetivas.

Por ello este tribunal Constitucional determinó “ que lo importante no es la comunicación al empleador sino la prueba de que el embarazo tuvo lugar encontrándose el contrato de trabajo vigente.” [23] Y frente a los contratos a término fijo señaló:

“La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso [24] .”(Negrillas fuera del texto original) En el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que Shirley Bolaño Dangónd se le informó el 31° de diciembre de 2008 que su contrato de trabajo no se renovaría. Por otro lado, la demanda afirma que el 29 de enero de esta anualidad la demandante comunicó su estado de embarazo mediante la presentación de una prueba de embarazo practicada el 9 de noviembre de 2008.

No obstante, como se indicó en la citada jurisprudencia, en los contratos a término fijo así la trabajadora anuncie con posterioridad al preaviso que esta encinta, es obligación del empleador renovar el contrato. Sobre el punto se señaló:

“Tal es el caso de la mujer cuyo estado de gravidez se presenta antes del preaviso pero quien se entera de su circunstancia luego de que el empleador le ha comunicado que no le prorrogará el contrato. En estos eventos el empleador omite conferir la protección escudado en el hecho de que el embarazo no le fue comunicado. Esta es una práctica bastante reiterada, perniciosa y restrictiva de los derechos de la mujer gestante.” De lo planteado se deduce que al momento de efectuarse la terminación del contrato de trabajo, Shirly Bolaño Dangónd estaba embarazada. En consecuencia, la ESE José Antonio Socarrás Sánchez y Coodesalud por responder solidariamente, quedaban en la obligación de renovar el contrato y garantizar todas las prestaciones, incluso hasta 3 meses después del parto.

Ahora bien, para la Sala el argumento dado para no renovar el contrato, no obedece a una causa objetiva, pues los demandados conocían que la demandante estaba en embarazo, al evidenciarse la práctica del examen de maternidad en la misma ESE demandada, por ello debió renovar el contrato, ya que estaba en la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer.

En esos términos mientras subsistan las causas que motivaron la celebración del contrato laboral a término fijo, su vencimiento no constituye una justa causa objetiva para determinar no renovarlo.

Es pertinente indicar que la Corte ha definido que la afectación al derecho fundamental al mínimo vital abarca desde la satisfacción de aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar, hasta el punto de evitar por medio de la acción de tutela se sufra una situación crítica económica [25] . En consecuencia, la cooperativa Coodesalud y la ESE José Antonio Socarrás Sánchez vulneraron el derecho fundamental al mínimo vital por no otorgar a la demandante protección especial, pese a conocer su estado de embarazo.

Así las cosas, la no renovación del contrato la colocó en una delicada situación económica, pues al no tener empleo no tendría los medios económicos para garantizar las necesidades básicas de ella y del menor que está por nacer.

Por lo tanto, se vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada por desvincular a Shirly Bolaño Dangónd y no renovar la ESE José Antonio Socarrás Sánchez el contrato con la cooperativa de trabajo Coodesalud. Además, por actuar como entidades de intermediación laboral se ordenará a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez que como beneficiaria del servicio deberá, poner a disposición de la demandante el cargo que desempeñaba al momento de suceder la desvinculación. De igual manera, se ordenará se cancelen las compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde la desvinculación hasta el reintegro laboral.

En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las decisión del juez de instancia, amparará el derecho de la peticionaria a la protección de la mujer trabajadora en estado de embarazo y, en consecuencia, ordenará a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia

vincule y reintegre a la señora Shirly Bolaño Dangónd en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando con las prestaciones laborales correspondientes, como si hubiera continuado trabajando, la afilie a ella y a su hijo por el primer año de nacimiento al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud así como le cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que tiene derecho.

De igual forma en virtud numeral 3° del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, las demandadas solidariamente deberán cubrir los gastos que incurrió la ciudadana Shirly Bolaño Dangónd relacionados con su maternidad, ya que de no haberse interrumpido la relación laboral, la EPS los hubiese cubierto.

Es importante resaltar, que, como se expuso la cooperativa de trabajo asociado cuando desarrolla la actividad de intermediación laboral, incurre en una causal de disolución y liquidación. En consecuencia esta Sala ordenará compulsar copias a la Superintendencia Solidaria para que efectúe las investigaciones respectivas.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política y varios pronunciamientos de la Corte, se ordenará en ambos asuntos, garantizar durante el primer año de vida del menor, la cotización a la seguridad social en salud para que reciba la atención médica necesaria.

[26] 7. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO. En el expediente T-2296251 REVOCAR el fallo del Juez Promiscuo Municipal de Manaure Cesar proferido el cinco (5) de marzo de 2009.

SEGUNDO. CONCEDER el amparo invocado y, en consecuencia, ORDENAR a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez , que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, vincule nuevamente a Yuleima Cueto Quintero y la reintegre en el cargo que desempeñaba o en uno de similar naturaleza, si no se ha hecho. De igual manera la cooperativa Coodesalud y la ESE José Antonio Socarrás Sánchez responderá solidariamente. En consecuencia deben cancelar las compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde el momento en que la demandante fue desvinculada de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro en la empresa citada.

TERCERO.- ORDENAR la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud y la ESE José Antonio Socarrás Sánchez que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia:

a) Afilie a la señora Yuleima Cueto Quintero y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud. b) Pague los gastos en que incurrió Yuleima Cueto Quintero relacionados con su maternidad y cancele los derechos laborales como si hubiera continuado laborando con todas las consecuencias legales, pues de no haberse interrumpido la relación laboral la EPS los hubiese cubierto.

c) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Yuleima Cueto Quintero tiene derecho.

CUARTO. En el expediente T-2296252 REVOCAR el fallo del Juez Promiscuo Municipal de Manaure Cesar proferido el cinco (5) de marzo de 2009 QUINTO. CONCEDER el amparo invocado y, en consecuencia, ORDENAR a la ESE José Antonio Socarrás Sánchez , que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, vincule nuevamente a Shirly Bolaño Dangónd y se la reintegre en el cargo que desempeñaba o en uno de similar naturaleza, si no se ha hecho. De igual manera la cooperativa Coodesalud y la ESE José Antonio Socarrás Sánchez, por responder solidariamente deben cancelar las compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde el momento en que la actora fue desvinculada de sus labores, hasta que se haga efectivo el reintegro en la empresa citada.

SEXTO. ORDENAR a la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud y la ESE José Antonio Socarrás Sánchez, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia:

a) Afilie a la señora Shirly Bolaño Dangónd y a su hijo durante el primer año de vida al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud. b) Pague los gastos que incurrió Shirly Bolaño Dangónd relacionados con su maternidad y cancele los derechos laborales como si hubiera continuado laborando con todas las consecuencias legales, pues de no haberse interrumpido la relación laboral la EPS los hubiese cubierto.

c) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la licencia de maternidad a que la ciudadana Shirly Bolaño Dangónd tiene derecho.

SEPTIMO. REMITIR copia del presente expediente a la Superintendencia de Economía Solidaria y al Ministerio de la Protección Social para que, de acuerdo con sus competencias, inicien una investigación contra la cooperativa de trabajo asociado Coodesalud , a fin de determinar si esa organización ha infringido las normas que regulan la organización y funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado especializadas en salud, particularmente las disposiciones relativas a la prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales y la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral.

OCTAVO. Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M.P. Carlos Gaviria Díaz [2] M.P. Mauricio González Cuervo [3] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] Sentencia T-504 del 16 de mayo de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil [5] M.P. Jaime Córdoba Triviño [6] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [7] Constitución Política de Colombia Art. 1, 11, 13, 16, 42, 43, 53 entre otros.

[8] Sentencia T – 898A de 2006 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [9] Sentencias T-362 de 1999 , T-855 de 2003 T-173 de 2005 y T- 245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [10] M.P. Rodrigo Escobar Gil [11] Sentencia T-778 de 2000 MP:

Alejandro Martínez Caballero “d) Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido” [12] Ver entre otras sentencias: Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998, Sentencia T-426 de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-1101 de 2001 M.P.: Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa Sentencia T-291 de 2005 M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-228 de 2005 M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T-1210de 2005, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia T-1562 de 2000, M.P (e).: Dra. Cristina Pardo Schlesinger, Sentencia T-631de 2006, M.P.: Dr.

Marco Gerardo Monroy Cabra. [13] M.P. Jaime Córdoba Triviño [14] Al respecto, la sentencia T-095 de 2008, puntualizó: “ Subraya la Sala que una interpretación más garantista y, en tal sentido, más concordante con la protección que le confiere la Constitución a las mujeres en estado de gravidez consiste en asegurar el amparo de los derechos de las trabajadoras que quedan embarazadas bajo la vigencia de un contrato laboral con independencia del tipo de vinculación

de la que se trate – a término indefinido, a término fijo o por obra-. Si la mujer puede probar mediante certificado médico que su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral, basta con dicha prueba para obtener la protección.

". [15] En la Sentencia T-458 de 2009 M.P. (Luis Ernesto Vargas) si reiteró lo referente al significado del principio de solidaridad social, el cual señala que tanto el Estado como los particulares son los responsables de proteger los derechos fundamentales, lo que genera una cooperación mutua para alcanzar el bienestar. Al respecto se indicó:

En este orden de ideas, no solamente el Estado es responsable de proteger la vida y la salud de los asociados; estas garantías, como todos los derechos fundamentales, deben también ser resguardadas por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional. Puede decirse entonces, que "la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones tanto del estado como de los particulares" [15] .

"Y no podría ser de otra forma, puesto que en la base de la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, el Constituyente de 1991 fundó el principio de solidaridad social como una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros de la comunidad. Se trata de un principio que, sin duda, recuerda la vocación humana de vivir en sociedad y resalta la necesidad de la cooperación mutua para alcanzar el bienestar y la tranquilidad - ciertamente, también la salud -.

[16] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [17] M.P. Jaime Córdova Triviño [18] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [19] Sentencia T-095 de 2008 M.P. Huberto Antonio Sierra Porto [20] Ibidem.

[21] Sentencia T-095 de 2008 M.P . Humberto Antonio Sierra Porto [22] Sentencia T- 1038 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En dicha ocasión se dijo lo siguiente respecto al derecho fundamental al mínimo vital:

"Los puntos de referencia anteriores, es decir, el contenido del mínimo vital con un alcance mayor al de la mera posibilidad de subsistencia biológica y la procedencia de su protección por vía de tutela en situaciones urgentes, sugieren que el contenido del derecho al mínimo vital aparece como el punto de equilibrio entre estos dos criterios. Si bien el mencionado contenido del derecho al mínimo vital varía según la situación de quien alega su vulneración o amenaza, esto no puede derivar en el absurdo que toda reclamación jurídica de carácter económico, implique la vulneración de este derecho, so pretexto de que lo básico mínimo es contingente según cada situación particular.

"Por el contrario el límite a ello se encuentra en que no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino sólo aquellas cuya satisfacción implique la protección inmediata de otros derechos fundamentales. Contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que la consecuencia de su no satisfacción implica la vulneración de otros derechos fundamentales. De otro modo, no es posible que un debate jurídico sobre los ingresos económicos de ciudadanos(as), respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante, luego discutible en sede de tutela.

"De hecho, la estructura del derecho al mínimo vital implica per se la consideración de otros derechos fundamentales. Aquéllos que conforman la subsistencia digna de las personas, v.gr alimentación, salud, vivienda, entre otros." [23] Sentencia T-095 de 2008 M.P. Huberto Antonio Sierra Porto [24] Ibidem.

[25] Sentencia T- 1038 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En dicha ocasión se dijo lo siguiente respecto al derecho fundamental al mínimo vital:

"Los puntos de referencia anteriores, es decir, el contenido del mínimo vital con un alcance mayor al de la mera posibilidad de subsistencia biológica y la procedencia de su protección por vía de tutela en situaciones urgentes, sugieren que el contenido del derecho al mínimo vital aparece como el punto de equilibrio entre estos dos criterios. Si bien el mencionado contenido del derecho al mínimo vital varía según la situación de quien alega su vulneración o amenaza,

esto no puede derivar en el absurdo que toda reclamación jurídica de carácter económico, implique la vulneración de este derecho, so pretexto de que lo básico mínimo es contingente según cada situación particular.

“Por el contrario el límite a ello se encuentra en que no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino sólo aquellas cuya satisfacción implique la protección inmediata de otros derechos fundamentales. Contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que la consecuencia de su no satisfacción implica la vulneración de otros derechos fundamentales. De otro modo, no es posible que un debate jurídico sobre los ingresos económicos de ciudadanos(as), respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante, luego discutible en sede de tutela.

“De hecho, la estructura del derecho al mínimo vital implica per se la consideración de otros derechos fundamentales. Aquéllos que conforman la subsistencia digna de las personas, v.gr alimentación, salud, vivienda, entre otros.” [26] Al respecto en la Sentencia T-245 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), se trato el tema de la estabilidad reforzada de la mujer embarazada y se concluyo que la protección constitucional abarca garantizar el acceso al servicio de salud del menor durante el primer año de vida. En dicha ocasión se precisó lo siguiente: “ Igualmente, ordenó el pago de las respectivas cotizaciones por concepto de seguridad social a la EPS a la que se encontraba afiliada la demandante desde el momento del retiro de la trabajadora embarazada hasta cuando cumpliera la criatura cumpliera un año de vida, para que la madre y el menor pudieran acceder al POS durante un año a partir del parto .”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.