COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1245/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1245/08
Expediente	—
Fecha	2008-12-11
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada En Contrato A Termino Fijo
- Trabajadora Embarazada En Lactancia

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato basta para dar por terminado el contrato por parte del empleador reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que se haya

Texto completo

T-1245-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1245/08 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Fundamental DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Autorización previa del funcionario de trabajo DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Condiciones especiales para que proceda protección DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO -El vencimiento del plazo pactado no basta para dar por terminado el contrato por parte del empleador TRABAJADORA EMBARAZADA EN LACTANCIA -Protección reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que se haya suscrito con el empleador DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Reintegro al cargo que desempeñaba o a otro en condiciones similares Referencia: expediente T-2021506 Acción de tutela interpuesta por Paula Andrea Gaviria contra el Banco Agrario de Colombia y otros.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo y el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil-Familia, en la acción de tutela instaurada por Paula Andrea Gaviria contra el Banco Agrario de Colombia S.A. e Insercol Ltda.

I. ANTECEDENTES . La señora Paula Andrea Gaviria interpuso acción de tutela al considerar que el Banco Agrario de Colombia S.A. e Insercol Ltda.

le vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la seguridad social, de la mujer embarazada, del nasciturus y a la información.

1. Hechos. Para fundamentar su solicitud la accionante relata los siguientes hechos: 1. Manifiesta que el 3 de diciembre de 2007 se dirigió, como todos los días, a su trabajo en las oficinas del Banco Agrario sucursal Roldadillo, pero para su sorpresa la encargada del personal del servicio general de la zona cafetera del banco le informó telefónicamente que no podía ingresar a las instalaciones, porque dicha entidad había terminado el contrato con Insercol Ltda. y contratado a otra empresa los servicios de una persona para que desempeñara las funciones que ella realizaba. Aclara que no se puede sostener que su desvinculación configure una justa causa porque su contrato terminaba el 31 de diciembre de ese año.

2. Expone que tanto el Banco Agrario como Insercol Ltda. conocían su estado de gestación porque tan pronto tuvo conocimiento de su embarazo envió por correo certificado y por fax la constancia expedida por su medico tratante en la EPS Coomeva.

3. Asevera que ese mismo 3 de diciembre llamó al encargado del personal en la Zona del Valle de Insercol Ltda., quien no atendió su llamada, y que quien habló con ella fue la señora Karen Martínez, la cual le solicitó que se regresara a su casa, comprometiéndose a hablar con el representante legal de Insercol Ltda. para ver qué solución se le deba a su vinculación laboral, ya que ellos sabían que no la podían desamparar en su estado de gestación.

4. Señala que presentó un derecho de petición el 3 de diciembre de 2007 dirigido al encargado del personal en la Zona del Valle de Insercol Ltda., con copia al director del Banco Agrario sucursal Roldadillo, solicitándoles el reintegro a su puesto de trabajo, el cual aún no había sido contestado.

5. Indica que el 19 de enero de 2008 acudió a la Clínica Oriente de Zarzal de Coomeva EPS solicitando asistencia médica, entidad que le informó que sería atendida por tratarse de una urgencia, porque su afiliación estaba inactiva por falta de pago a la EPS, de lo cual se evidencia su grave situación, pues se encuentra desempleada y sin seguridad social.

Por lo anterior, invoca el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, solicita se ordene como medida provisional, hasta tanto se falle de fondo, al Banco Agrario sucursal Roldadillo y a la empresa Insercol Ltda. su reintegro en el mismo cargo e inmediata afiliación a la seguridad social.

2. Respuesta del Banco Agrario S.A. El señor Leonardo Alexander Rey Luengas, en calidad de representante legal del Banco Agrario de Colombia S.A.

, dio respuesta a la acción de amparo oponiéndose a su prosperidad. Sostiene que el Banco Agrario de Colombia S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, organizada como establecimiento bancario y sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera. Agrega que debido a la necesidad de contratar los servicios de aseo y cafetería para las oficinas a nivel nacional, la Vicepresidencia Administrativa del banco adelantó el Proceso de Licitación Publica 2004-067, el cual inició su apertura mediante Resolución No. 015 de abril 28 de 2004 y efectuadas las evaluaciones jurídicas, técnicas y financieras de las ofertas presentadas, la firma Insercol Ltda. resultó ser la más favorable a los intereses del banco para la ejecución del objeto de la contratación.

Expone que el 1° de septiembre de 2004 el Banco Agrario e Insercol Ltda. firmaron un contrato de prestación de servicios cuyo objeto era la prestación de servicios de aseo y cafetería para las oficinas del banco a nivel nacional. Adiciona que la cláusula decimoséptima del citado contrato señala:

“Autonomía laboral: El presente contrato no genera vinculo laboral alguno entre el contratista o sus dependientes con el Banco; sus derechos se limitaran de acuerdo con la naturaleza del contrato a cumplir cabalmente las obligaciones derivadas del mismo en su calidad de contratista y a exigir las que correspondan al Banco; el personal que emplee el contratista para el desarrollo del contrato tendrá la vinculación correspondiente con el contratista y por ninguna causa generara con el banco relación laboral o contractual alguna (…)”.

Afirma que la relación legal entre el Banco Agrario y el contratista Insercol Ltda. se mantuvo con el mismo objeto y limitaciones, según adición y prórrogas que se adjuntaron con la contestación de la demanda.

Manifiesta que los hechos argumentados por la señora Paula Andrea Gaviria no son responsabilidad del banco, toda vez que quien es el empleador de todo el personal contratado para prestar el servicio de aseo y cafetería es el contratista Insercol Ltda. Y que, como claramente lo estipula el contrato de prestación de servicios celebrado entre el banco y la empresa mencionada, cualquier responsabilidad laboral sólo es predicable del contratista.

Señala que la terminación legal de los contratos de trabajo no constituye despido, ni terminación injusta, y que en ese orden de ideas, si la firma Insercol Ltda. procedió a comunicar la finalización de la obra o labor contratada a la accionante, se debió a que el contrato de prestación de servicios entre dicha empresa y el banco culminó por la adjudicación del contrato en licitación a otra empresa.

Por ello, dice no es válido asegurar en este caso que existió una terminación injusta del contrato de trabajo como lo asevera la accionante. Añade que, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional, la misma naturaleza del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada conlleva a que cuando se cumple la obra o labor contratada y se da por terminado el contrato no se pueda hablar de despido, pues lo que realmente ocurre es que el vínculo laboral finaliza no por una decisión unilateral del empleador sino por la ocurrencia de uno de los modos legales de terminación del contrato previstos por el legislador (artículo 61 Código Sustantivo del Trabajo). Concluye que por los anteriores motivos no se puede hablar en estos casos de la posibilidad por parte del empleado de reclamar perjuicios a alguna de las partes contratantes.

Adicionalmente, expone que el Banco Agrario ha actuado conforme a la ley y no existe ninguna razón que pueda dar lugar a aceptar las pretensiones de la señora Paula Andrea Gaviria ya que el banco no ha tenido vínculo laboral alguno con la demandante.

Finalmente manifiesta que un asunto como el tratado y en los términos propuestos por la accionante no es propio del juez de tutela, pues se trata de una cuestión legal cuya controversia amerita la participación de las partes en el marco de un proceso laboral.

3. Respuesta de la Empresa Insercol Ltda. Álvaro Martínez Hernández, en calidad de representante legal de la Empresa Insercol Ltda., contestó uno por uno los hechos expuestos por la actora, los cuales se resumen así:

1. Sobre el hecho primero señala que es parcialmente cierto ya que la accionante celebró un contrato con la empresa Insercol Ltda. y en virtud de éste laboró hasta el 30 de noviembre de 2007. Aclara que en ningún momento la empresa ha despedido a la accionante.

2. Afirma que, tal y como la señora Paula Andrea Gaviria lo manifestó, la empresa conocía de su estado de gravidez. 3. Frente al tercer hecho expresa que es cierto en parte, pues asegura que la modalidad del contrato celebrado con la demandante y el suscrito con el Banco Agrario (que fue finalizado intempestivamente) permite su terminación en la medida en que la labor para la cual fue contratada la empresa Insercol Ltda se termine, pues no existe una cláusula en la cual se defina el tiempo de duración del mismo.

4. Por otra parte, indica que la empresa ha cumplido con todas sus obligaciones “ obrero-patronales”, y que quien debe asumir todas las “contingencias derivadas” del estado de gravidez de la accionante es la empresa usuaria, pues fue ella quien de manera unilateral terminó el contrato que había suscrito con Insercol Ltda.

5. Sostiene la empresa que las labores que desempeñaba la señora Paula Andrea Gaviria están siendo realizadas por otra persona, debido a que el contrato suscrito entre Insercol Ltda. y el Banco Agrario fue terminado unilateralmente y sin previo aviso por este último. Añade que el banco contrató los servicios de la empresa Plandepro para ejecutar la labor que Insercol Ltda. venía desarrollando.

Asevera que de las pruebas aportadas se aprecia que el contrato celebrado con la accionante es un contrato de obra o labor contratada en el cual está bien definida la labor a realizar, lo que exime al empleador de la responsabilidad de darle preaviso y de “tener una garantía fundamental como el fuero de maternidad”.

Por último, el representante legal de la empresa Insercol Ltda. expone que en el material probatorio que reposa en el expediente no existe carta de retiro dirigida a la señora Paula Andrea Gaviria de la cual se pueda concluir que la extrabajadora fue despedida. Sostiene adicionalmente que, aunque la Corte Constitucional ha considerado que, cuando subsisten las causas que dieron origen al contrato y la trabajadora lo ha cumplido a cabalidad, éste deberá renovarse, en el caso bajo análisis es evidente que Insercol Ltda. no siguió con el contrato de prestación de servicios celebrado con el Banco Agrario, porque el mismo está siendo desarrollado por otra empresa.

Por todos los argumentos anteriormente expuestos solicita sea negada por improcedente la solicitud de tutela invocada por la señora Paula Andrea Gaviria .

4. Respuesta de la Empresa Planeación y desarrollo de proyectos, Plandepro Ltda. La señora Marlen Ríos Gutiérrez, en calidad de apoderada especial de la sociedad Planeación y Desarrollo de Proyectos, Plandepro Ltda.

, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos. Declara que mediante comunicación de fecha 13 de marzo de 2008 remitida vía fax la sociedad se enteró que el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo la había vinculado como accionada dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Paula Andrea Gaviria contra el Banco Agrario y otros.

Expresa que entre Plandepro Ltda. y la accionante no existe ni ha existido ningún vinculo de carácter laboral, y que tal como ésta misma lo afirma su relación contractual es con la empresa Insercol Ltda. Por lo tanto, quien debe responder por todas las pretensiones de la demandante es dicha empresa.

Sostiene que Plandepro Ltda. participó en la licitación pública 2007-0015 convocada por el Banco Agrario (en abril de 2007), cuyo objeto era la prestación del servicio de aseo y cafetería para las oficinas y regionales del banco, que mediante Resolución 108 del 26 de septiembre de 2007 esa licitación se le adjudicó a Plandepro Ltda.

para la regional cafetera. En virtud de lo anterior, la sociedad suscribió un contrato de prestación de servicios con el Vicepresidente Administrativo y de Gestión Humana del Banco Agrario.

Señala que la sociedad Plandepro Ltda. inició labores en desarrollo del contrato de prestación de servicios celebrado con el Banco Agrario el día primero de diciembre de 2007, tal y como se observa en el acta de inicio de contrato No. CON07-62DG de la cual se anexó copia con la contestación de la demanda.

Afirma que para el desarrollo de las labores de aseo y cafetería en las oficinas del Banco Agrario sucursal Roldanillo (Valle) Plandepro Ltda., contrató a la señora Claudia Patricia Prada Cardona y que esto se puede corroborar con la carta de fecha noviembre 29 de 2007 enviada por el coordinador del contrato.

Finalmente expone que al no haberse demostrado la subordinación de la accionate frente a Plandepro Ltda. no queda ninguna duda de que éstas nunca han tenido una relación laboral. Aclara que la única relación contractual que realmente se encuentra probada es la existente entre la señora Paula Andrea Gaviria e Insercol Ltda., y que estas razones son suficientes para que el Juzgado absuelva a la Sociedad Plandepro Ltda. de cualquier pretensión solicitada por la demandante.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN EN ESTE CASO. 1. Primera Instancia. El Juez Promiscuo de Familia de Roldanillo, en sentencia del 2 de abril 2008, decidió tutelar el derecho de petición formulado el 3 de diciembre de 2007 por la señora Paula Andrea Gaviria al representante legal de Insercol Ltda., dándole a ésta un término de 48 horas para responder esa solicitud. Sin embargo, negó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, de la seguridad social, de la mujer gestante y del nasciturus e igualdad.

Sostiene que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1.991, la acción de tutela tiene carácter excepcional y subsidiario y no puede desplazar los medios legales de defensa establecidos en las distintas jurisdicciones ordinarias, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, a menos que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estima que, según la jurisprudencia de esta Corporación, la mujer en estado de embarazo goza del derecho a estabilidad laboral reforzada y no puede ser desvinculada de su empleo a causa del embarazo, a menos que el empleador demuestre una causa justa. En caso contrario, es procedente la acción de tutela para amparar sus derechos fundamentales, cuando concurran estos presupuestos: que el despido haya ocurrido en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; que el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez para la fecha del despido, porque le haya sido comunicado o porque se trate de un hecho notorio; que el despido sea una consecuencia del embarazo y que no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, cuando se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo cuando se trata de empleada pública; que el despido amenace el mínimo vital de la madre o del niño que está por nacer.

Refiere que, si el empleador termina el contrato de trabajo de la mujer embarazada aduciendo la finalización de la obra contratada, la acción de tutela no es procedente si se demuestra una causal objetiva y relevante que justifique la terminación del contrato, porque, de lo contrario, la ausencia de esa causal hace presumir una actitud discriminatoria en razón del embarazo.

Asegura que en este caso está demostrado que el Banco Agrario celebró un contrato con la sociedad Insercol Ltda., por medio del cual ésta se comprometió a prestarle a ese banco el servicio de aseo y cafetería a nivel nacional, pero sin generar dependencia laboral entre el trabajador y el banco, quedando éste con la facultad de terminar el contrato unilateralmente en cualquier momento.

Afirma que Insercol Ltda. contrató a la señora Paula Andrea Gaviria para prestar los servicios de aseo y cafetería en la sede de Roldanillo que tenía el Banco Agrario, mediante un contrato por duración de la obra o labor contratada, que tenía fecha cierta de iniciación, pero no de terminación.

Aclara que el 30 de noviembre de 2007 el Banco Agrario dio por terminado el contrato que tenía con Insercol Ltda., de manera unilateral, quedando desvinculada de su trabajo Paula Andrea Gaviria.

Concluye que, en esas condiciones, el Banco Agrario no tenía la obligación de vincular laboralmente a los trabajadores que quedaron cesantes en el momento de terminarse el contrato firmado con Insercol Ltda., lo que descarta por completo que dicho banco haya vulnerado los derechos fundamentales de la accionante;

como tampoco Insercol Ltda., que no pudo darle más trabajo a Paula Andrea Gaviria, porque desapareció el objeto del contrato por causas ajenas a su voluntad.

Considera que no está demostrada la vulneración del mínimo vital de la accionante, porque ésta cuenta con la ayuda económica de su compañero permanente, quien puede afiliarla al sistema de seguridad social.

Aduce que, no obstante ser Insercol Ltda. una persona jurídica privada, es evidente que tiene supremacía jurídica frente a su trabajadora Paula Andrea Gaviria, y por eso la acción de tutela procede en su contra para proteger el derecho fundamental de petición, que no le ha sido resuelto oportunamente a la accionante.

2. Impugnación. La accionante impugnó el fallo mencionado con las pretensiones de que sea revocado; que, en su lugar, se tutelen los derechos fundamentales solicitados en la demanda; que, en consecuencia, se ordene al Banco Agrario sucursal Roldanillo y a Insercol Ltda.

que la reintegren al cargo que desempeñaba, en razón de la ineficacia jurídica del despido; que la afilien de manera inmediata a la seguridad social y le cancelen los salarios y prestaciones sociales no pagados desde la desvinculación laboral hasta cuando se produzca el reintegro.

En su concepto, contrario a lo que dice la sentencia impugnada, se reúnen todos los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para la conducencia de la acción de tutela de los derechos fundamentales correspondientes a la mujer que es despedida de su trabajo por razones del embarazo. Porque, en efecto, fue retirada del servicio el 3 de diciembre de 2007 cuando tenía tres meses de gestación; porque, en contra de lo dispuesto en el artículo 240 del C.

S. T., fue despedida sin autorización expresa del inspector de trabajo o del alcalde municipal; porque, según lo dispuesto en el artículo 239 del C.S.T., el despido sin esa autorización hace presumir que ocurrió por causa del embarazo; porque el Banco Agrario S.A. e Insercol Ltda. recibieron por correo certificado y vía fax la información de que estaba embarazada; porque debe sostener un hijo de 9 años, quien está estudiando, y los recursos económicos de su compañero permanente son absolutamente insuficientes para pagar todos los gastos.

Sostiene que debe prevalecer el contrato realidad de trabajo que tenía con el Banco Agrario S.A., pues fue éste y no Insercol Ltda. la entidad que inicialmente se comprometió a darle trabajo y le presentó un contrato para que lo firmara; la dependencia laboral era de ese banco y no de Insercol Ltda.; y el Banco Agrario S.A. le pagaba la remuneración laboral.

Afirma que, cuando fue retirada del servicio, perdió los derechos que tenía en el Plan Obligatorio de Salud para las mujeres en estado de embarazo, que cubre los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control post-parto y la atención de las afecciones relacionadas con la lactancia.

3. Segunda Instancia. El Tribunal Superior de Buga, Sala Civil Familia, en providencia del 16 de mayo de 2008, confirmó la sentencia de primera instancia.

Considera que por mandato del artículo 239 del C. S. T. se presume que el embarazo o lactancia ha sido causa del despido de la mujer que se encuentra en ese estado o tres meses después del parto, salvo que medie autorización de la autoridad competente; presunción que puede desvirtuarse demostrando una causal objetiva de terminación del contrato.

Expresa que, teniendo en cuenta lo pactado entre el Banco Agrario e Insercol Ltda., la señora Paula Andrea Gaviria no tenía ningún vínculo laboral con la primera de esas entidades, porque, si bien prestó sus servicios laborales de aseo y cafetería en su dependencia de Roldanillo, lo hizo con base en el contrato de trabajo celebrado con la empresa Insercol Ltda. De esos hechos infiere que la accionante no fue trabajadora de la entidad bancaria, porque su relación laboral se dio con la entidad que la contrató para prestar sus servicios en el banco, al cual no puede hacerle ninguna reclamación.

Por otra parte, expone que está de mostrado que el contrato de trabajo celebrado por la señora Paula Andrea Gaviria con Insercol Ltda. terminaría cuando finalizara el trabajo en la sede de Roldanillo del Banco Agrario, como efectivamente ocurrió el 30 de noviembre de 2007 cuando éste último dio por concluido el contrato celebrado con Insercol Ltda., en razón de que había pactado un nuevo contrato con la empresa Plandepro Ltda., por haber ésta ganado el concurso licitatorio correspondiente. Es decir, que la desvinculación del servicio se debió a una justa causa y no a la discriminación por el estado de embarazo en que se hallaba la accionante.

Estima que Insercol Ltda. ciertamente ha omitido dar respuesta a la petición formulada por la señora Paula Andrea Gaviria el 3 de diciembre de 2007, y en consecuencia, procede el amparo de ese derecho.

4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente. · Copia de la cédula de ciudadanía de Paula Andrea Gaviria (fl. 5) · Petición de la señora Paula Andrea Gaviria a Wilson Martínez del 3 de diciembre de 2007 (fl.6).

· Fotocopia del contrato de trabajo de obra o labor contratada entre Insercol Ltda. y la señora Paula Andrea Gaviria, para servicios generales en el Banco Agrario de Roldanillo, fecha de iniciación el 2 de enero de 2006 (fls.7 y 64).

· Fotocopia de otro contrato de las mismas características, con fecha de iniciación del 1 de septiembre de 2005 (fls.8 y 65). · Fotocopias de liquidaciones y pagos de sueldo y cesantías de Insercol Ltda. a la señora Paula Andrea Gaviria (fls.9 a 12).

· Constancia de retiro de la señora Paula Andrea Gairia de Coomeva E.P.S, expedido el 23 de enero de 2008 (fl.14). · Fotocopia del contrato celebrado entre el Banco Agrario de Colombia S.A. e Insercol Ltda., el 1º de septiembre de 2004 (fls. 47 a 59).

· Fotocopias de prórrogas del contrato celebrado entre el Banco Agrario de Colombia S.A. e Insercol Ltda. (fls. 60 a 63). · Declaración rendida por la señora Paula Andrea Gaviria el 5 de febrero de 2008 (fls.66 y 67).

· Certificado de existencia y representación legal de Insercol Ltda. expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla (fls.68 a 70). · Certificado de existencia y representación legal de Planeación y Desarrollo de Proyectos, Plandepro Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls.114 a 116).

· Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y Plandepro Ltda. el 18 de marzo de 2008 (fls.117 a 148).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. La señora Paula Andrea Gaviria considera que Insercol Ltda y el Banco Agrario vulneraron sus derechos fundamentales, al desvincularla del cargo que desempeñaba en el banco, sin tener en cuenta su estado de embarazo previamente informado.

E l representante legal del Banco Agrario pide que se niegue la tutela invocada contra esa entidad, por no tener la accionante vinculación laboral con ella y por ser improcedente la acción de tutela para reclamar la protección de derechos de orden legal.

El representante legal de Insercol Ltda., por su parte, solicita que se niegue por improcedente la solicitud de tutela. Sostiene que, si bien su empresa estaba enterada del estado de embarazo de la accionante, jamás le ha terminado el contrato de trabajo, pues, quien dio por finalizado intempestivamente el contrato de prestación de servicios que Insercol Ltda.

había firmado con el Banco Agrario fue éste último, y, por tanto, es el que debe responder por el despido. Insiste en que Insercol Ltda. ha cumplido todas sus obligaciones laborales con la accionante y que no le ha comunicado su desvinculación laboral.

La apoderada judicial del representante legal de la sociedad Plandepro Ltda., afirma que esa entidad ganó la licitación realizada por el Banco Agrario para prestar el servicio de Aseo y Cafetería en la zona cafetera y por eso comenzó labores en Roldanillo el 1º de diciembre de 2007 con su empleada Claudia Patricia Prada Cardona; que no conoce a Paula Andrea Gaviria, pues ésta no ha tenido ninguna relación laboral con Plandepro Ltda.

El Juez Promiscuo de Familia de Roldanillo, en sentencia del 2 de abril 2008, decidió tutelar el derecho de petición formulado el 3 de diciembre de 2007 por la señora Paula Andrea Gaviria al representante legal de Insercol Ltda., dándole a ésta un término de 48 horas para responder esa solicitud. No obstante negó por improcedente la tutela de los demás derechos fundamentales invocados.

El Tribunal Superior de Buga, Sala Civil Familia, en providencia del 16 de mayo de 2008, confirmó la sentencia de primera instancia. Expone que Insercol Ltda. realmente celebró un contrato de trabajo con la señora Paula Andrea Gaviria que terminaría cuando finalizara la obra en la sede de Roldanillo del Banco Agrario, como efectivamente ocurrió el 30 de noviembre de 2007 cuando éste último dio por concluido el contrato celebrado con Insercol Ltda. Es decir, que la desvinculación del servicio se debió a una justa causa y no a la discriminación por el estado de embarazo en que se hallaba la accionante.

De acuerdo con la situación fáctica plateada, corresponde a esta Sala determinar si han sido vulnerados los derechos fundamentales de la señora Paula Andrea Gaviria, al dar por terminado su contrato de trabajo cuando ésta se encontraba en estado de embarazo, debido a la finalización de la obra o labor para la cual había sido contratada.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado la Sala estudiará la jurisprudencia de la Corte Constitucionales en los siguientes aspectos: (i) la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo; (ii) las condiciones especiales para que proceda el amparo de estabilidad laboral reforzada por vía de tutela de mujeres en estado de embarazo ; (iii) la estabilidad laboral reforzada de trabajadoras en estado de embarazo vinculadas a empresas de servicios temporales.

Con base en ello (iv) procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada. 3. La estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo.

Reiteración de jurisprudencia. La Constitución Política preceptúa que el Estado debe velar por la protección especial a ciertos grupos de personas, que teniendo en cuenta sus características particulares y posición dentro de la sociedad, pueden ser susceptibles de agresión o discriminación (artículo 13 Superior), como es el caso de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo.

Esta protección se desprende de varios mandatos constitucionales, en especial de lo consignado en los artículos 13, 43 y 53 superiores. Según lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. No obstante, el artículo 43 Superior consagra en favor de la mujer en estado de maternidad una protección de carácter especial al señalar que “ 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 ”. Tal protección se predica por ejemplo en el trabajo, debiendo ser amparada por la sociedad y el Estado en procura de garantizar que la vida que se está gestando pueda, a su vez, desarrollarse plenamente bajo el amparo de su progenitora.

Así mismo, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. De conformidad

con este artículo los principios fundamentales que rigen las relaciones laborales son:

“ ARTICULO 53. (…)igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;

estabilidad en el empleo ; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;

situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;

protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”. (Subrayas fuera de texto). Bajo este derrotero, la Constitución directamente protege la estabilidad en el empleo y la especial protección de la mujer en embarazo. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ponderando estos postulados en Sentencia C-470/97, estableció lo siguiente:

“(...) la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones mas claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada”.

De igual forma, la Corte en sentencia T-291 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteró que la estabilidad laboral reforzada es “ un derecho fundamental [1] , que se deriva del derecho fundamental a no ser discriminada por ocasión del embarazo [2] y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o de lactancia [3] ” .

Por ende, la mujer en embarazo, por su especial situación, es merecedora de una particular protección por parte del Estado. Esta conclusión deriva, tal y como se precisa anteriormente, de una interpretación sistemática de los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución, según los cuales la mujer, como gestora de vida, ocupa un lugar preferente en la sociedad que debe ser garantizado por el Estado, como quiera que en ella se integra la defensa de la vida del nasciturus , de la integridad familiar y del derecho a ser madre, sin que por esta decisión pueda ser objeto de discriminación de género.

De conformidad con lo anterior, la legislación colombiana ha reforzado la protección constitucional a la maternidad con una serie de beneficios que amparan a las madres trabajadoras y ha consagrado la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia [4] .

Así mismo, por presunción legal se entiende que el despido se efectuó a causa de embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los 3 meses posteriores al parto y sin autorización del inspector del trabajo o del alcalde municipal, en los lugares donde no existiere aquel funcionario, independientemente de la clase de relación laboral que exista [5] .

De igual manera, esta Corporación ha explicado que el despido en los períodos legalmente amparados dentro de la maternidad y de la lactancia, sin que medie autorización previa del funcionario competente, será considerado nulo. En lo pertinente, ha dicho:

“(...) carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente

carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz [6] ”.

En consecuencia, si una trabajadora es despedida por su empleador y éste no cuenta con la autorización administrativa para proceder al retiro, tiene derecho a ser reintegrada y al pago de una indemnización conformada por los siguientes factores: (i) el equivalente a los salarios de 60 días; (ii) 12 semanas de salario como descanso remunerado, y (iii) las indemnizaciones por retiro sin justa causa y prestaciones a que hubiere lugar según la modalidad del contrato [7] .

Igualmente, la Corte ha sido enfática en señalar que “en tanto exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada el derecho a una estabilidad laboral reforzada, como una consecuencia del principio de igualdad, y por ende, su relación laboral no puede quedar ni suspendida ni anulada al punto de que se afecte su condición de mujer en estado de embarazo, toda vez que al margen del tipo de relación laboral que este operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal” [8] .

De allí que el juez constitucional deba verificar sobre la situación concreta si existe relación de causalidad entre el despido y el estado de embarazo o lactancia de la trabajadora, que trasladen la controversia legal al plano constitucional, donde será, por la afectación a derechos fundamentales de ésta y/o del recién nacido o por nacer, que el amparo a los mismos deba ser dado en acción de tutela. Para esta labor, la Corte Constitucional ha trazado unas condiciones especiales para la procedencia del amparo por vía de tutela.

4. Condiciones especiales para que proceda el amparo de estabilidad laboral reforzada por vía de tutela de mujeres en estado de embarazo. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte ha manifestado que, 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 en caso de empleados privados o trabajadores oficiales o la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, si se alega que existe otro instrumento judicial, aquel debe ser idóneo y eficaz, que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la misma forma en que lo haría la acción de tutela [9] .

En esta medida, si una mujer en estado de embarazo es despedida, la Corte ha señalado que, a fin de proteger el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, la acción de tutela procede siempre y cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos:

“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.

“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”. [10] En suma, para que proceda la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de la mujer embarazada, es necesario que se cumplan las condiciones descritas anteriormente con el fin de determinar si el despido tiene una relación directa con el embarazo y saber si se configura un acto discriminatorio injusto, que tiene como consecuencia la aplicación de la presunción de despido en razón del embarazo, con la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad de obtener el reintegro de la mujer afectada [11] .

Además, esta Corporación ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se predica en cualquier relación laboral. Sobre este punto, la Sentencia T-1008 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, indicó lo siguiente:

“Como se señaló inicialmente, la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado; pues lo que se busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador [12] ”.

Por su parte, la Corte en Sentencia T-1177 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteró que: “en tanto exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada el derecho a una estabilidad laboral reforzada, como una consecuencia del principio de igualdad, y por ende, su relación laboral no puede quedar ni suspendida ni anulada al punto de que se afecte su condición de mujer en estado de embarazo. Así lo expuso esta misma Sala al considerar en una oportunidad anterior, que al margen del tipo de relación laboral que este operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal [13] ” .

5. La estabilidad laboral reforzada de trabajadoras en estado de embarazo vinculadas a empresas de servicios temporales. Reiteración de jurisprudencia.

Como se señaló inicialmente, la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado, pues lo que se busca es asegurar al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verán comprometidos por una decisión arbitraria del empleador [14] .

Esta Corte ha reiterado que dicha estabilidad se predica también para los contratos a término fijo, en los cuales a pesar de conocerse una terminación o plazo para su finalización, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia, de manera que el vencimiento del plazo pactado no basta para dar por terminado el contrato por parte del empleador. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral. Tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones; en estos eventos se le deberá garantizar su renovación [15] .

Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este especial periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición, casos en los que opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita efectuar el despido [16] .

En cuanto a los contratos de trabajo por el tiempo que dure la obra o labor, los cuales son suscritos habitualmente con empresas de servicios temporales, inicialmente la labor que prestan los trabajadores tiene un límite, ya sea el tiempo o la terminación de la obra, por tanto la relación laboral persiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o no

se haya terminado la obra para la cual se contrató [17] . Sobre el tema de la estabilidad en los contratos suscritos con empresas temporales, la jurisprudencia ha dicho:

“(…) Para esta Corporación es claro que, con regularidad las empresas de servicios temporales, con la excusa de los contratos por duración de la obra y la posibilidad de dar por terminados los mismos cuando la labor haya finalizado con la empresa usuaria, suelen desconocer, que igualmente en esta clase de contratos, para despedir a una mujer embarazada, deben cumplirse los requisitos legales. Es decir, no pueden ser despedidas con el argumento de haber llegado la finalización de la obra o labor contratada, con el objetivo de eludir las prestaciones que genera la maternidad (…)” [18] .

En conclusión, la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que haya suscrito con su empleador. Por tales razones, para que se pueda terminar el vínculo laboral con una mujer en tal condición, deberán cumplirse los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

6. Análisis del caso concreto . Procede la Sala a establecer si han sido vulnerados los derechos fundamentales a la señora Paula Andrea Gaviria, al dar por terminado su contrato de trabajo debido a la finalización de la obra o labor para la cual había sido contratada, cuando ésta se encontraba en estado de embarazo.

6.1. La señora Paula Andrea Gaviria afirma en su declaración que su relación laboral fue siempre con el Banco Agrario, pues recibió órdenes de los directores de esa entidad. Dice que nunca conoció personalmente a los directivos de Insercol Ltda., aunque esta empresa le giraba mensualmente el salario y también la primera liquidación de cesantías. Aclara también que su vinculación laboral se canalizó a través del Banco Agrario, a donde envió una hoja de vida en abril o mayo de 2005 y que comenzó labores el 1º de septiembre de ese año; que le hicieron liquidación en diciembre de 2005 y comenzó nuevo contrato desde el 2 de enero de 2006 hasta el 3 de diciembre de 2007, cuando recibió una llamada de la encargada del personal del servicio general de la zona cafetera del Banco Agrario diciéndole que su trabajo en el banco había terminado [19] .

El representante legal del Banco Agrario pide que se niegue la tutela invocada contra esa entidad, por no tener vinculación laboral con la accionante.

El representante legal de Insercol Ltda. sostiene que, si bien su empresa estaba enterada del estado de embarazo de la accionante, jamás le ha terminado el contrato de trabajo, pues, quien dio por finalizado intempestivamente el contrato que Insercol Ltda. había firmado con el Banco Agrario fue éste último, y, por tanto, es el que debe responder por el despido. Insiste en que Insercol Ltda. ha cumplido todas sus obligaciones laborales con la accionante y que no le ha comunicado su desvinculación laboral.

La apoderada judicial del representante legal de la sociedad Planeación y Desarrollo de Proyectos, Plandepro Ltda., afirma que no conoce a la señora Paula Andrea Gaviria, y que ella no ha tenido ninguna relación laboral con Plandepro Ltda.

6.2. Pues bien, obra en el proceso fotocopia del certificado de existencia y representación de la sociedad del Inversiones y Servicios de Colombia Insercol Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, según el cual, entre las actividades que constituyen su objeto social, aparece “ la prestación a otras personas naturales y jurídicas de los servicios de aseo, mantenimiento, cafetería (…)la prestación de toda clase de servicios auxiliares(…)”.

Además, existe fotocopia del contrato celebrado el primero de septiembre de 2004 entre el Banco Agrario y la sociedad Inversiones y Servicios de Colombia Insercol Ltda., por medio del cual ésta última se obligó con el banco a prestarle en sus oficinas a nivel nacional los servicios de aseo y cafetería. En la clausula decimoséptima dice que ese contrato no genera vínculo laboral alguno entre el contratista o sus empleados y el banco; y que el personal que emplee el contratista

para el desarrollo del contrato tendrá vinculación laboral únicamente con el contratista y por ninguna causa con el banco [20] .

Posteriormente las partes firmaron varias prórrogas del mencionado contrato, la última de las cuales tuvo vigencia hasta el 30 de noviembre de 2007 [21] .

Insercol Ltda. el 1º de septiembre de 2005, suscribió con la señora Paula Andrea Gaviria un contrato de obra cuyo objeto era prestar servicios generales a la empresa usuaria Banco Agrario de Colombia S.A. ubicada en Roldanillo, que dice en uno de sus apartes " el término de duración de este contrato será de carácter temporal y por consiguiente durará y tendrá vigencia hasta la realización de la obra o labor contratada por el usuario del servicio(…)" [22] ;

y el 2 de enero de 2006 esas partes formalizaron otro contrato de las mismas características, que estaba vigente para el día 3 de diciembre de 2007, fecha esa hasta la cual la señora Paula Andrea Gaviria prestó sus servicios [23] .

Insercol Ltda. liquidó a favor de la accionante prestaciones sociales del 1º de julio al 31 de diciembre de 2005 y del 1º de febrero de 2006 al 30 noviembre de 2007 correspondientes al cargo de aseo y cafetería en el Banco Agrario de Roldanillo [24] , sumas esas que efectivamente fueron pagadas a la señora Paula Andrea Gaviria [25] .

De las pruebas que se acaban de analizar la Sala observa que no existió relación laboral entre la señora Paula Andrea Gaviria y el Banco Agrario, ya que éste solamente tenía la connotación de empresa usuaria del servicio, mas no de empleador. Lo mismo se puede decir de la Sociedad, Plandepro Ltda., que solamente vino a ser la persona jurídica que ganó la última licitación para contratar con el Banco Agrario la prestación de aseo y cafetería, en reemplazo de Insercol Ltda.; y de la señora Claudia Patricia Prada Cardona, quien no tuvo la más mínima relación laboral con la demandante, pues tan solo fue la persona que reemplazó a la accionante en el trabajo de aseo y cafetería en el Banco Agrario de Roldanillo.

Lo que también queda demostrado y así lo reconocen las partes, es que Insercol Ltda. fue la empresa que realmente contrató a la señora Paula Andrea Gaviria para prestar los servicios de aseo y cafetería en la empresa usuaria Banco Agrario de Roldanillo, y, por tanto, es quien estaría obligada a responder laboralmente a la señora Paula Andrea Gaviria.

Ahora bien, de acuerdo con el certificado de existencia y representación de Insercol Ltda. y con los contratos laborales, queda demostrado que Insercol Ltda. tiene por objeto prestar servicios de aseo, mantenimiento, cafetería, y toda clase de servicios auxiliares, a otras personas usuarias, naturales o jurídicas; y que, en desarrollo de ese objeto, pactó con el Banco Agrario un contrato de prestación de servicios de aseo y cafetería, concretamente en la ciudad de Roldanillo, e igualmente celebró con la señora Paula Andrea Gaviria dos contratos de obra sucesivos, de carácter temporal, que durarían por el término de la obra a realizar en la empresa usuaria Banco Agrario de Colombia, en la sede de Roldanillo.

6.3. Teniendo en cuenta lo expresado en la parte dogmática de esta sentencia sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada del cual gozan las mujeres en estado de embarazo independientemente de la clase de relación laboral que tengan, se analizará en el presente caso si se cumplen los parámetros jurisprudenciales establecidos para que por vía de tutela proceda el amparo de ese derecho.

Primero: "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).

Como se ha visto, la accionante y la empresa Insercol Ltda. celebraron un contrato de trabajo de obra o labor contratada el 2 de enero de 2006, mediante el cual la accionante se obligó a ejecutar la obra contratada por la empresa usuaria (Banco Agrario Roldadillo Regional Occidente) conforme a las necesidades del empleador o del establecimiento que requiriera la ejecución de la obra [26] .

También hay copia de una liquidación de cesantías a nombre de la señora Paula Andrea Gaviria realizada por Insercol Ltda. según la cual la fecha de ingreso fue el 2 de enero de 2006 y la fecha de retiro el 30 de noviembre de 2007. De hecho, el representante legal de Insercol Ltda. al contestar la demanda manifiesta que la señora Paula Andrea Gaviria trabajó hasta el día 30 de noviembre de 2007 [27] .

La accionante en el escrito de tutela y en la declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldadillo señala que el día 3 de diciembre de 2007 la encargada del personal del servicio general de la zona cafetera del banco le informó telefónicamente que no podía ingresar a las instalaciones, porque dicha entidad había terminado el contrato con Insercol Ltda [28] .

Adicionalmente, obra en el expediente copia de una orden de servios de la Clínica Oriente de fecha 22 de noviembre de 2007 en la cual se certifica que la señora Paula Andrea Gaviria para esa fecha tenía 12 semanas de embarazo [29] .

De lo anterior se deduce que aunque en el caso bajo análisis existen posiciones opuestas sobre la fecha en la cual la señora Paula Andrea Gaviria fue desvinculada laboralmente, lo cierto es que así hubiese sido el 30 de noviembre o 3 de diciembre de 2007, la actora se encontraba en ese momento en estado de embarazo. Por tanto, se tiene por cumplido el primer requisito.

Segundo: “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.

La señora Paula Andrea Gaviria afirma en su declaración que la Doctora Carolina Jiménez de Coomeva S.A. le dio certificación de su estado de embarazo y que el 22 de noviembre de 2007 envió ese documento vía fax a Insercol Ltda., en la ciudad de Barranquilla, y que la señora Karen Martínez, empleada de esa entidad, confirmó que el fax había llegado [30] .

El representante legal de Insercol Ltda. aclara que esa empresa tenía conocimiento del estado de gravidez en que se hallaba la accionante [31] , de suerte que hay absoluta certeza de que el representante legal de Insercol Ltda. tenía pleno conocimiento sobre el estado de gravidez de la señora Paula Andrea Gaviria.

Tercero: “ 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.

El representante de Insercol Ltda. sostiene, por una parte, que esa entidad en ningún momento ha dado por terminado el contrato laboral a la señora Paula Andrea Gaviria, puesto que no existe prueba documental en ese sentido. La Sala no acepta esta pretendida justificación y más bien da por cierta la afirmación de la accionante en el sentido de que telefónicamente habló con el gerente de Insercol Ltda. y con la señora Karen Martínez empleada de dicha empresa, a quienes enteró del hecho de haberse quedado sin trabajo en el Banco Agrario de Roldanillo, quienes se comprometieron a solucionarle su problema, pero que jamás le cumplieron [32] . Esto significa que, aunque el representante legal de Insercol Ltda. no haya comunicado por escrito a la señora Paula Andrea Gaviria que su contrato había terminado por finalización de la obra, lo cierto es que no le ha dado más trabajo.

Por otra parte, el representante legal de Insercol Ltda. dice que no es responsable de que la demandante haya sido desvinculada laboralmente y que es el Banco Agrario el responsable de esa desvinculación, porque sorpresiva y unilateralmente dio por terminado el contrato de prestación de servicios celebrado con Insercol Ltda. Justificación que tampoco es válida, porque, como ya se anotó, el Banco Agrario no tiene ninguna obligación contractual de trabajo con la señora Paula Andrea Gaviria, como sí la tiene Insercol Ltda. Además, es preciso tener en cuenta que el representante legal de ésta última tuvo conocimiento desde el 22 de noviembre de 2007 que la peticionaria se encontraba en estado de embarazo [33] , sin que haya hecho diligencia alguna para garantizar la continuidad laboral.

Como está demostrado que la accionante desempeñaba las funciones de aseo y cafetería en el Banco Agrario de Roldanillo, que son tareas comunes en cualquier entidad y sin ninguna complejidad para realizarlas, es razonable pensar que Insercol Ltda. podía fácilmente reubicarla laboralmente en cualquiera de las empresas usuarias, a las cuales les presta servicios, y como omitió hacerlo, vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada en su condición de mujer embarazada.

De esta manera, Insercol Ltda. no demostró la causal objetiva y relevante que justificara la desvinculación laboral de la señora Paula Andrea Gaviria, porque se limitó a afirmar que no existía dentro del expediente carta de retiro dirigida a la señora Paula Andrea Gaviria de la cual se pudiera concluir que la " extrabajadora fue despedida" [34] y que el Banco Agrario debía responderle laboralmente. Es decir, no corrió con la carga de la prueba exigida por esta Corporación, de sustentar el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación, pues aunque es cierto que el Banco Agrario realizó nueva licitación adjudicada a otra empresa denominada Plandepro Ltda., también lo es que Insercol Ltda. no demostró la imposibilidad de reubicar a la señora Paula Andrea Gaviria en otra de las empresas donde presta sus servicios, en funciones de iguales o similares características a las que venía desempeñando en el Banco Agrario [35] .

Esta Corporación ha protegido la estabilidad laboral de la mujer embarazada o en lactancia en casos análogos al presente en los que el empleador no demuestra una justificación objetiva para efectuar el despido. Por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil expresó:

"(…) esta Corporación ha puntualizado que en los contratos por la duración de la obra "tiene entera vigencia la estabilidad reforzada de la mujer embarazada o en período de lactancia. De allí que la jurisprudencia constitucional haya indicado que la terminación de la obra contratada no conduce inexorablemente a la terminación del nexo laboral que vincula a la empresa de servicio temporal con la trabajadora pues aquella bien puede, por ejemplo, vincularla a otra empresa usuaria par hacer efectiva de esa manera la protección dispuesta por la Carta " [36] " [37] .

(Resaltado fuera del texto original). Igualmente dijo en sentencia T-862 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería: "(…) Por tanto, de acuerdo con la labor desempeñada por la actora (Auxiliar de Oficios Varios), era posible que las empresas "Su Temporal S.A." y "Organización de Mercadeo y Servicios Ltda." la mantuvieran en el cargo, si no en la empresa usuaria en que venía trabajando, en cualquiera de las empresas usuarias con las que mantuvieran contrato de prestación de servicios temporales [38] …".

Y en la sentencia T-761 de 2007, M.P., Clara Inés Vargas Hernández, anotó: "(…) la labor desempeñada por la actora consistía en ser "impulsadora", por tanto era posible que la empresa temporal T&S Temporales y Sistempora Ltda., la conservara en el cargo, si no en la empresa en que venía trabajando, es decir con AZUL-K, en cualquiera de las empresas usuarias con las que mantuvieran contrato para la prestación de los servicios temporales".

Se cumple entonces en este caso el tercer requisito que la jurisprudencia de ésta Corporación exige para la procedencia de la tutela de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada o en lactancia. Esto es, que la pérdida del trabajo de la señora Paula Andrea Gaviria, o la negativa para reubicarla, fue consecuencia de su estado de embarazo.

Cuarto: "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.

El representante legal de Insercol Ltda. guarda silencio sobre este aspecto y la demandante dice en su declaración que en la Oficina de Trabajo de Roldanillo no le han informado que Insercol Ltda. haya sido autorizada para retirarla laboralmente [39] . En el expediente no consta permiso solicitado al funcionario competente, como el Inspector del Trabajo o al alcalde municipal. Por tanto, la Sala concluye que efectivamente el representante legal no ha obtenido autorización de la Oficina del Trabajo competente para dejar sin trabajo a la accionante, cumpliéndose de esta manera el cuarto requisito jurisprudencial mencionado.

Quinto: “ e) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer. Esta Corporación ha reiterado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando deja de percibir el salario mínimo mensual que devenga. En sentencia T-1040 de 2006 señaló:

“A este respecto es importante recordar que la Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo, o cuando éste es su única fuente de ingreso, en consecuencia constituye un elemento necesario para la subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas y las de su familia. Corresponde al empleador desvirtuar esta presunción [40] .

De la misma forma se ha sostenido que, no es acertado afirmar que la terminación del contrato de trabajo de una trabajadora durante su embarazo, no afecta en absoluto su mínimo vital. Por el contrario, por estar condicionada la determinación de este concepto, en cada caso particular, al nivel de vida de la persona afectada, acorde con su posición social, fuerza es concluir que al desaparecer la única fuente fija de ingresos que tenía como empleada, disminuye en gran medida para ella, sus posibilidades de mantener las condiciones de subsistencia y las de su familia con el mismo nivel de favorabilidad en que se encontraba cuando estaba vinculada laboralmente [41] ”.

La señora Paula Andrea Gaviria en la acción de tutela [42] y en su declaración posterior [43] afirma que los gastos de sostenimiento de ella, su compañero y su hijo menor de 9 años, eran de $100.000 mensuales de arriendo, 60.000 de servicios públicos, por lo menos $100.000 de alimentación, pero que después del despido del trabajo quedaron en muy mala situación económica, porque su compañero trabaja en una cooperativa de trabajo asociado, donde a veces gana semanalmente $80.000 y en ocasiones $120.000; y que en el mes de enero de 2008 perdió el servicio médico que tenía por cuenta de Insercol Ltda.

En la constancia de liquidación de cesantía correspondiente a los años 2006 y 2007, realizada por Insercol Ltda., consta que la demandante devengaba un salario mensual de $329.500 [44] , que obviamente no superaba el salario mínimo legal mensual vigente en el año 2007. Por consiguiente, siguiendo la directriz jurisprudencial anotada, la Sala presume que el despido laboral de la accionante afecta su mínimo vital y el del hijo por nacer, circunstancia esa que además resulta evidente si se tiene en cuenta que solo disponen de $80.000 semanales, y en ocasiones de $120.000 para el sostenimiento total de tres personas, entre ellas la mujer en estado de gravidez.

Por las consideraciones expuestas, para esta Sala de Revisión no queda duda que, en el caso bajo análisis , se encuentran demostrados los requisitos jurisprudenciales exigidos para la procedencia de la acción de tutela con el fin de amparar los derechos fundamentales vulnerados a la señora Paula Andrea Gaviria.

6.4. Siendo así las cosas, lo indicado en este caso es confirmar las sentencias revisadas en cuanto tutelaron el derecho fundamental de petición y revocarlas en cuanto negaron los demás derechos fundamentales invocados por la accionante, para en su lugar, tutelar estos últimos . De la misma forma, se ordenará al representante legal de la empresa Insercol Ltda., o a quien haga sus veces, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reintegre a la actora al cargo que desempeñaba o a otro en condiciones similares, cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, las indemnizaciones por retiro sin justa causa según la modalidad de contrato y las prestaciones sociales correspondientes [45] .

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.

- CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil Familia, el 16 de mayo de 2008, en cuanto confirmó lo resuelto en los ordinales segundo y tercero de la sentencia emitida en este caso por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, de fecha 2 de abril de 2008, que tuteló el derecho de petición a favor de la señora Paula Andrea Gaviria y absolvió a la sociedad Plandero Ltda. y a la señora Claudia Patricia Prada Cardona.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil Familia, en cuanto confirmó lo resuelto en el ordinal primero de la sentencia proferida en este caso por el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, de fecha 2 de abril de 2008, que negó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social e igualdad a la señora Paula Andrea Gaviria, y en su lugar, TUTELAR esos derechos por las razones y en los términos de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Empresa Insercol Ltda., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, reintegre a la señora Paula Andrea Gaviria, al cargo que desempeñaba o a otro en condiciones similares. De la misma manera, deberá cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, las indemnizaciones por retiro sin justa causa según la modalidad de contrato y las prestaciones sociales correspondientes.

CUARTO.-LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Posición reiterada en las sentencias T-1177 y T- 286 de 2003.

[2] Sentencia T-778 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras sentencias, en las siguientes: T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-710 de 1996, M.P.

Jorge Arango Mejía; C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-141 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-497 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz; T-119 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz;

T-606 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-426 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-174 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-315 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-771 de 2000, M.P Alejandro Martínez Caballero, T-778 de 2000, M.P Alejandro Martínez Caballero, T-664 de 2001, M.P Jaime Araujo Rentaría, T-1101 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-167 de 2003 M.P Manuel José Cepeda, T-501 de 2004, M.P Clara Inés Vargas Hernández, T-063 de 2006, M.P Clara Inés Vargas Hernández.

[3] Sentencia T-373 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [4] Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Modificado por el artículo 35 Ley 50 de 1990.

[5] Artículo 240 Código Sustantivo del Trabajo. [6] C-470 de 1997 [7] Artículo 239 Código Sustantivo del Trabajo. [8] Ver las sentencias T-873 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-889 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-862 de 2003, M.P.

Jaime Araujo Rentería, T-550 de 2004, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa. [9] Al respecto confróntense las Sentencias T-1236 de 2004, T-063 de 2006, T-381 de 2006 y T-195 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[10] Acerca de estos requisitos pueden consultarse las Sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-874 de 1999; requisitos que han sido aplicados por la jurisprudencia de la Corte en las recientes Sentencias: T-002, T-014, T-053, T-063, T-070, T-381 , T-619 y T- 1040 de 2006 y las T-056, T-069, T-071, T-195, T-221, T-465, T-546, T-561 y T-761 de 2007.

[11] Sentencia T-1040 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [12] Sentencia T-1003 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería. [13] Ver las sentencias T-873 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-889 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-862 de 2003, M.P.

Jaime Araujo Rentería, T-550 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [14] Sentencia T-1003 de 2006. [15] Sentencias T-040A de 2001 y T-1003 de 2006.

[16] Sentencias T-862 de 2003, T-1138 de 2003, T-176 de 2005 y T-1003 de 2006. [17] Sentencia T-1003 de 2006. [18] Sentencia T-1040 de 2006. [19] Folios 66 y 67.

[20] Folios 49 a 59. [21] Folios 60 a 63. [22] Folio 7. [23] Folio 8. [24] Folios 9 y 11. [25] Folios 10 y 12. [26] Folio 7 y 64. [27] Folio 71.

[28] Folio 1 y 66. [29] Folio 13. [30] Folio 66. [31] Folio 71. [32] Folios 66 y 67. [33] Folio 66. [34] Folio 72. [35] En este sentido ya se había pronunciado la Corte en sentencia T-1084 de 2002 al respecto manifestó lo siguiente:"(...) el solo advenimiento del término, en el caso de los contratos a término fijo, no constituye elemento objetivo suficiente para la terminación del contrato, debido al poder de irradiación del principio de estabilidad laboral, menos aún en el caso de las mujeres embarazadas frente a quienes, por tratarse de sujetos de especial protección, opera una estabilidad laboral reforzada.

Por consiguiente, le corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, en el caso de las trabajadoras que debido a su estado de gravidez, no son nuevamente contratadas o son despedidas ". (Negrillas fuera del texto original).

[36] Sentencia T-909 de 2005. [37] Sentencia T-221 de 2007. [38] Sentencia T-472 de 2002. [39] Folio 67. [40] Al respecto se pueden consultar las sentencias T-094 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-274 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T- 761 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[41] Sentencia T-889 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería. [42] Folios 1 a 4. [43] Folios 66 y 68. [44] Folio 11. [45] Orden impartida en las Sentencias T-063 de 2006, T-195 y T-761 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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.