COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/280/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/280/11
Expediente	—
Fecha	2011-04-12
Sala	Sala que
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Primacia De La Realidad Sobre Formalidades En Relaciones Laborales
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Configura su fórmula política es el principio al trabajo, dado que se le considera como un mandato de optimización esencial en la organización de la sociedad (art. 1 C.P.). De esta forma, la Constitución ha determinado en el

Texto completo

T-280-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-280/11 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO-Naturaleza jurídica, definición y características COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- Precedente jurisprudencial En el precedente de esta Corporación se han fijado los siguientes criterios respecto de las cooperativas: “(i) los estatutos de las cooperativas de trabajo asociado encuentran como límite irreductible, el respeto por las garantías constitucionales que consagra el orden superior a favor de las personas;

(ii) estas formas asociativas vulneran las garantías laborales de las personas cuando son empleadas para encubrir relaciones de trabajo; (iii) en aquellos casos en que las cooperativas de trabajo asociado y las empresas contratantes de sus servicios incumplan la prohibición de intermediación laboral contemplada en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, se entenderá desnaturalizado el pretendido trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado será considerado trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo”.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES EN RELACIONES LABORALES-Aplicación Una base fundamental del Estado Social de Derecho que configura su fórmula política es el principio al trabajo, dado que se le considera como un mandato de optimización esencial en la organización de la sociedad (art. 1 C.P.). De esta forma, la Constitución ha determinado en el artículo 53 el principio de primacía de la realidad sobre las formas, para significar que independientemente de la denominación del contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se acuerden, primará la realidad y el contexto en el que se desarrolle la relación laboral. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dado aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas en el caso de convenios cooperativos de asociación, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores (en especial a las mujeres embarazadas), quienes a pesar de cumplir en la realidad con los tres requisitos esenciales constitutivos de una relación laboral, su empleador les han negado esta calidad. En este punto, el precedente

constitucional ha precisado que “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.” MATERNIDAD EN EL AMBITO LABORAL- Requisitos para protección constitucional Esta Corporación ha construido unos requisitos que deben cumplirse para producirse el amparo constitucional en las mujeres en estado de gestación : (i) Que el despido tenga lugar durante la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que a la fecha del despido el empleador tenga conocimiento o debiera conocer la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, es decir, que no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; (iv) que el despido no cuente con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y (v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Requisitos para que proceda acción de tutela Los requisitos jurisprudenciales que deben presentarse para que la acción de tutela sea procedente para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, con independencia del vínculo que tenga con el accionado, son: i.

Que la terminación de la relación laboral tiene lugar durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto; ii. Que el despido no cuenta con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada; iii. Que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Improcedencia de tutela por no afectación del En la acción de tutela la peticionaria no hace referencia alguna a la afectación del mínimo vital de su hijo o de ella, por el contrario, se centra en recalcar la existencia del contrato de trabajo y en la indemnización por despido en el período de lactancia; pretensiones naturales de la jurisdicción ordinaria, mas no del juez constitucional, debido a que a este último le interesa es la vulneración a los derechos fundamentales. De similar modo, la tutelante no aportó prueba alguna de la afectación de la vida digna de ella o de su hijo, por ende, en el expediente solo se hace referencia al menor respecto de su fecha de nacimiento. Por consiguiente, recalca la Sala que la accionante no afirma ni demuestra que se esté afectando el mínimo vital y móvil de ella o su hijo.

Referencia: expediente T-2931548 Acción de tutela interpuesta por Marta Mena Mosquera contra Cooperativa de Trabajo Alianza Solidaria Empresarial.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil once (2011). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luís Ernesto Vargas Silva , María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente.

SENTENCIA I. ANTECEDENTES. Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó - Chocó, en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora Marta Mena Mosquera contra la Cooperativa de Trabajo Alianza Solidaria Empresarial O.C.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes: 1. Hechos. 1.1 La señora Marta Mena Mosquera es una persona de 33 años de edad, residente de la ciudad de Quibdó, que se encuentra vinculada mediante convenio de asociación a la Cooperativa Alianza Solidaria Empresarial desde el 2 abril de 2007, con el fin prestar sus servicios como bacterióloga en el laboratorio de la empresa Colombia Saludable.

1.2 Manifiesta la accionante que comenzaron a presentarse inconvenientes con la demandada desde que le comunicó al gerente de la empresa que se encontraba en estado de gravidez. De este modo, cuando la señora Mena era incapacitada

por el médico de la compañía (por afectación de su estado de salud), se le descontaban esos días no laborados de sus ingresos, así mismo debía conseguir una bacterióloga que la reemplazara.

1.3Adicionalmente, señala que el 9 de septiembre de 2009 fue suspendida por ocho (8) días de sus labores, con la correspondiente deducción del sueldo por orden del gerente de la cooperativa alianza solidaria empresarial Germán Marín Barajas, debido a que la señora Mena no cumplió con la totalidad funciones de jefe de laboratorio de la empresa Colombia Saludable.

Recalca la tutelante que la suspensión se produce con el conocimiento de su estado de embarazo por parte de la cooperativa. Igualmente, Marta Mena le envió un escrito al gerente de la entidad demandada solicitándole que le explicara los motivos que fundaron la suspensión de sus labores y mostrándole que con ese acto se afectaron sus derechos constitucionales, sin embargo esta petición nunca fue contestada.

1.4 La señora Marta Mena Mosquera dio a luz al menor Jayder Alexander Valencia Mena el 21 de marzo de 2010. Luego, afirmó la tutelante que dentro del periodo de licencia de maternidad que establece la ley, esto es, el quince (15) junio de 2010 la entidad demandada le notificó que su convenio de asociación fue suspendido por reestructuración en el frente de trabajo donde desempañaba su labor.

1.5 La tutelante agrega que en la realidad su convenio de asociación era un contrato laboral porque: (i) se veía obligada a cumplir con un horario determinado firmando una hoja de asistencias; (ii) contaba con el deber de solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo; y (iii) recibió llamados de atención escritos por parte de la Cooperativa por llegar tarde algunos días a su puesto laboral.

1.6 Por lo anterior, la peticionaria solicita la protección de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral de mujer embarazada, en conexidad con los derechos a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, en consecuencia, se ordene a la Cooperativa de Alianza Solidaria pagar la indemnización establecida en el artículo 239 del código sustantivo del trabajo modificado por la ley 50 de 90 en su numeral tercero y que además le sean reconocidas y pagadas las prestaciones sociales.

2. Contestación de la solicitud de tutela 2.1. El señor Germán Marín Barajas Gerente General de Cooperativa Alianza Solidaria Empresarial se opuso a las pretensiones de la tutela apoyándose en los siguientes argumentos .

· Alianza Solidaria Empresarial recalca que la señora Marta Mena Mosquera realizó una asociación libre y voluntaria con esta entidad y como cooperada prestó sus servicios como bacterióloga, mas no como empleada asalariada. Por lo tanto, nunca se constituyó un contrato de trabajo, en la medida que “ en las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño ”. En consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula al trabajo asalariado, sino debe regirse por las reglas y estatutos producidos por los asociados.

· Así mismo, señala la accionada que no es cierta la afirmación de la señora Mena que sostuvo comunicación con el gerente Marín, pues este último se encuentra en la ciudad Bogotá. Adicionalmente, manifiesta el gerente de la accionada que no existió la animadversión hacia la asociada por su estado de gravidez, “ lo que sucede es que el embarazo no es una enfermedad, tampoco es óbice [la preñez] para cometer actos [de indisciplina] y para dejar de asistir al sitio de trabajo sin excusa médica y sin permisos del gerente de la Cooperativa ”.

· No es cierto, que la señora Marta Mena haya sido despedida de la Cooperativa por parte del consejo de administración, ni por la asamblea general de asociados, ni ha existido manifestación de la asociada de retirarse voluntariamente de la entidad sin ánimo de lucro. Por consiguiente, la tutelante conserva intactos y vigentes todos sus derechos de asociación,

de trabajo, de seguridad social, es decir, se encuentra dentro de la lista de cooperados de la institución para designarle frente de trabajo.

· En cuanto a la licencia de maternidad, considera que la asociada ha sido privilegiada por parte de la cooperativa, puesto que esta asumió y entregó la suma de dinero correspondiente a la licencia de maternidad a la señora Mena. De similar modo, el supuesto perjuicio que aduce la accionante sobre su despido en el período de lactancia, no existe en la actualidad, en la medida que entre el mes de marzo (nacimiento del menor) y el mes de noviembre de 2010 (fecha en la cual se interpuso la tutela), han pasado 8 meses, por lo cual estos daños deben ventilarse ante el juez ordinario laboral, no dentro de una acción constitucional de amparo.

· Por lo tanto, se configuró la improcedencia de la tutela por existir otros mecanismos judiciales idóneos para la defensa de sus derechos fundamentales, pues las pretensiones esgrimidas por la tutelante son objeto de un juicio ordinario laboral, por lo cual de acceder a las peticiones de la accionante , el juez constitucional se estaría extralimitando en su competencia. En este punto, recuerda que derivado de la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela la señora Mena omitió elevar esta garantía como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Por lo anterior, la accionada pide no acceder a las pretensiones de la tutela.

3. El fallo objeto de revisión 3.1 En primera instancia, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2010, el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó-Chocó resolvió negar el amparo solicitado por considerar improcedente la acción en el caso concreto, porque la demandante posee otro mecanismo de defensa judicial tal como lo señala el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Colombiana, y la enumeración 6 del decreto 2591 de 1991, comoquiera que la jurisdicción laboral ordinaria es la competente para conocer del asunto subjudice. En esta lógica, la señora Mena solicita que se le ordene a la cooperativa indemnizarla de acuerdo con las normas laborales vigentes (art. 239 CST), lo cual considera el a-quo que lo envía a un análisis de normas legales y no constitucionales, “ pues además ha transcurrido más de cinco meses desde el momento en que fue comunicada la suspensión del convenio, y no existe algún elemento que permita pensar que existe un perjuicio irremediable, cual debe ser como consecuencia del despido ”.

Adicionalmente, subrayó el juez de primer grado con base en la jurisprudencia de esta Corte [1] , que como consecuencia del carácter subsidiario, residual y excepcional de la acción de tutela al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en la órbita de competencia de los jueces ordinarios. Además, consideró que a través del recurso del articulo 86 de la Carta Política no se declaran derechos sino se reconocen los existentes, entonces, si la pretensión busca el pago de prestaciones sociales o de indemnizaciones por despido sin justa causa, el mecanismo idóneo para obtener el fin perseguido es el proceso ordinario laboral.

Así mismo, señaló el juez de amparo que no se acreditó el perjuicio irremediable (con sus características de inminente, urgente, grave e impostergable) por parte de la accionante, que desplazara los medios judiciales de defensa ante la jurisdicción laboral, y en efecto la acción de tutela fuera procedente.

De similar forma, el a-quo determinó que no se cumplieron los requisitos jurisprudenciales [2] establecidos por esta Corporación, para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada en mujeres embarazadas porque: (i) cuando la demandada comunicó a la señora Mena de la suspensión del convenio de asociación, ya habían transcurrido las doce semanas de protección establecidas en la ley, puesto que este interregno de tiempo comenzó a contarse desde el 21 de marzo de 2010 fecha en que nació el hijo de la tutelante; (ii) en el caso en concreto no era necesario el permiso especial de despido del inspector del trabajo, debido a que la tutelante no fue despedida sino que se suspendió el convenio de trabajo; (iii) la cesación del acuerdo no se dio durante el embarazo o período de lactancia; y (iv) no se acreditó por la tutelante que el despido amenazara el mínimo vital, acompañado con un daño devastador para la madre con su hijo, y que la destitución sea una consecuencia del embarazo.

3.2 Este fallo no fue impugnado por ninguna de las partes, razón por la cual se remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. Las pruebas allegadas al proceso 4.1 La parte accionante allegó al proceso las siguientes pruebas: - Copia del convenio de asociación entre la señora Marta Mena Mosquera y la Cooperativa de Trabajo Asociado: “Alianza Solidaria Empresarial O.C.” (Fls. 6 - 8 cuaderno 2).

- Copia de la carta de suspensión del convenio de asociación entre la señora Marta Mena Mosquera y la Cooperativa de Trabajo Asociado: “Alianza Solidaria Empresarial O.C.”. (Fls. 9 cuaderno 2) - Copia de la comunicación del 8 de septiembre de 2009, en la cual se suspendió a la señora Marta Mena Mosquera de sus labores por ocho días (Fls. 16 Cuaderno 2).

- Copia del certificado de nacimiento del menor Jayder Alexander Valencia Mena, expedido por la notaria segunda del círculo notarial de Quibdó- Chocó (Fls. 17 Cuaderno 2) - Copia del registro de nacimiento del menor Jayder Alexander Valencia Mena, expedido por la notaria segunda del círculo notarial de Quibdó- Chocó (Fls. 14 Cuaderno 2).

- Copia del llamado de atención a la señora Marta Mena por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado: “Alianza Solidaria Empresarial O.C, por el cumplimiento de horarios (Fls. 11 cuaderno 2).

- Copia de los controles de asistencia llevados a cabo por la Cooperativa de Trabajo Asociado: “Alianza Solidaria Empresarial O.C a la señora Marta Mena Mosquera (Fls 19 - 39 cuaderno 2) - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Marta Mena Mosquera (Fls.

40 cuaderno 2) - Copia del certificado de asociación entre la señora Marta Mena Mosquera y la Cooperativa de Trabajo Asociado: “Alianza Solidaria Empresarial O.C.” con sus respectivos ingresos (Fls. 10 cuadernos 2) 4.2 La parte accionada no allegó pruebas al proceso.

4.3 Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión . En sede de revisión el despacho del Magistrado Sustanciador estableció comunicación telefónica con la señora Marta Mena, con el fin de determinar lo siguiente: (i) si la accionante continúa afiliada a la cooperativa; (ii) si con posterioridad al 15 de junio de 2010 la señora Marta Mena ha sido reubicada en otro frente de trabajo. De igual manera, (iii) se le solicita a la accionante que informe si con posterioridad a junio 15 de 2010 había realizado algún trabajo del que devengara ingresos, debiendo señalar el lugar, la labor desempeñada y los ingresos percibidos; (iv) de no haber llevado a cabo ninguna actividad, se le requiere para que informe a la Sala de Revisión si alguna persona se ha hecho cargo de sus gastos y los de su hijo desde junio 15 de 2010 hasta la fecha; v) por último, explique cuál es la razón de esperar casi 8 meses desde la suspensión del convenio de asociación para interponer la acción de tutela.

La accionante manifestó que no se encuentra en la actualidad afiliada a la demandada, por lo tanto no fue reubicada para desempeñar una labor determinada en otro frente de trabajo.

Adicionalmente, informó que no ha trabajado desde la suspensión del convenio de asociación, motivo por el cual su esposo (padre del menor) ha sufragado los gastos de la señora Mena y de su hijo con el salario que devenga como registrador del estado civil en el municipio de Novita Chocó. Igualmente, afirmó que ella y su hijo no cuentan con una afectación al mínimo vital, puesto que se encuentran satisfechas las necesidades básicas de aquellos por el padre del niño. Por último, declaró que el motivo del retraso en la interposición de la acción de tutela responde a que no encontró quien le colaborara en elaboración de la demanda.

Así mismo, se revisaron las bases de datos del FOSYGA, en las cuales se encontró que la señora Marta Mena Mosquera y el menor Jayder Alexander Valencia Mena se encuentran afiliados en calidad de beneficiarios al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud con la EPS-Coomeva.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia. 1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 18 de noviembre de 2010, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó - Chocó , mediante la cual se negó el amparo solicitado .

Presentación del problema jurídico 2. De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala establecer si la Cooperativa de Trabajo Asociado: Alianza Solidaria Empresarial O.C vulneró los derechos fundamentales de la señora Marta Mena Mosquera, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada en mujer embarazada, a la vida en condiciones materialmente dignas, al mínimo vital y móvil, como consecuencia de la suspensión del convenio de asociación dentro del período de lactancia. Adicionalmente, dentro del anterior problema jurídico subyacen dos cuestionamientos que debe abordar la Sala, los cuales responden a: (i) la competencia del juez constitucional para declarar la existencia de un contrato de trabajo por aplicación del principio realidad sobre las formas; y (ii) la improcedencia de acción de tutela como defensa directa, cuando no se incoa como mecanismo transitorio.

Para resolver esta cuestión la Sala reiterará y armonizará su jurisprudencia sobre: i) cooperativas de trabajo asociado; ii) el principio constitucional de primacía de la realidad en las relaciones laborales ; iii) requisitos para que proceda la protección constitucional del derecho fundamental a la maternidad en el ámbito laboral ;

y iv) análisis del caso concreto. Cooperativas de Trabajo Asociado [3] . 3. La jurisprudencia [4] de esta Corporación ha definido a la cooperativa de trabajo asociado como una forma de organización solidaria, en la cual un grupo de personas se asocian para prestar un servicio determinado creando una persona jurídica aparte de ellas mismas. 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.” De lo anterior, se deduce que la existencia de una cooperativa se deriva del acuerdo cooperativo definido en el artículo 3º de la Ley 79 de 1988, como un contrato que se celebra por un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben desarrollarse con fines de interés social y sin ánimo de lucro (articulo 4 Ibíd.), en la que los cooperados son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa, cuyo objeto social debe tender a la satisfacción de las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Luego, el artículo 59 de la ley en comento establece que en las cooperativas de trabajo asociado el régimen de trabajo, de previsión, de seguridad social y de compensación será fijado en los estatutos y reglamentos, comoquiera que tales materias tienen origen en el acuerdo libre de voluntades cooperativas que escapan a la legislación laboral. De igual forma, dicho artículo prescribe que las diferencias que surjan con ocasión del contrato cooperativo serán ventiladas en el procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o ante la justicia laboral ordinaria.

Esta Corporación de acuerdo con las normas citadas anteriormente ha afirmado “que los elementos esenciales del contrato de cooperativa de trabajo asociado son los siguientes: (i) Pluralidad de personas, (ii) aporte principalmente en trabajo, (iii) objeto de interés social y sin ánimo de lucro, y (iv) calidad simultánea de aportante y gestor” [5] .

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-211 de 2000 identificó como características relevantes de las cooperativas de trabajo asociado las siguientes:

“(i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial” .

Así, para esta Corte ha sido relevante “ reparar en la simultaneidad de las calidades de trabajador y de asociado cooperado que convergen en sus miembros, comoquiera que esta característica los ubica en un plano horizontal en el que no es posible, prima facie, hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro ni, por tanto, considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la cooperativa. De allí que las relaciones de trabajo escapen del ámbito de aplicación de la legislación laboral y se sometan a lo que libre y voluntariamente dispongan los cooperados en los estatutos, gozando de amplia autonomía configurativa para definir, entre otras materias, el régimen de trabajo, seguridad social y compensaciones, sin que, por ello, se encuentren libres de la exigencia de sujetarse a los principios y derechos constitucionales, de forma que se salvaguarden los derechos fundamentales de las personas vinculadas a las actividades cooperativas” [6] .

4. No obstante, dentro del desarrollo del acuerdo cooperativo pueden presentarse modificaciones a este vínculo jurídico. “ En efecto, esta Corporación ha señalado que en los eventos en que el cooperado no trabaja directamente para la Cooperativa sino que lo hace para un tercero respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella, puede predicarse la existencia de un vínculo subordinado que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, comoquiera que la relación del cooperado permite colegir la existencia de un contrato realidad por el encubrimiento de la vinculación a través de un contrato cooperativo, en el que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo [7] .

Por lo anterior, este Tribunal Constitucional ha identificado unos elementos que evidencian la modificación del vínculo cooperativo basado en la igualdad de los asociados, a una relación de subordinación entre la entidad solidaria y el trabajador, cuando:

“ (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” [8] .

En este punto, el Decreto 4588 de 2006 [9] , establece en su artículo 18 que “[l]a Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado deberá ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/ o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo”.

Luego, continua a renglón seguido “si los medios de producción y /o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa.

Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial”. Del mismo modo, los artículos 16 [10] y 17 [11] de la norma en comento, proscriben a las precooperativas y las cooperativas de trabajo asociado, actuar como empresas de intermediación laboral. Por consiguiente, como sanción al incumplimiento de dicha prohibición, determina que la cooperativa y el tercero, deben responder solidariamente por las “obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado” Con base en las normas reseñadas, La Corte en sentencia T-962 de 2008 precisó que “en caso de que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa viole la prohibición según la cual, estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o permitir que respecto de los asociados

se generen relaciones de subordinación o dependencia, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo encubierto por el contrato cooperativo [12] .

En esta lógica, es procedente por parte del juez de tutela aplicar directamente la Carta Política con el fin de proteger los derechos fundamentales del trabajador que resulten afectados en la ejecución de un contrato de asociación, sin que se usurpen las competencias del juez ordinario, puesto que el convenio cooperativo "formalmente escapa del ámbito de aplicación de la legislación laboral, pero que materialmente describe una relación vertical de subordinación a la que deben aplicarse los principios del derecho del trabajo" [13] .

5. En conclusión, en el precedente de esta Corporación se ha fijado los siguientes criterios respecto de las cooperativas: " (i) los estatutos de las cooperativas de trabajo asociado encuentran como límite irreductible, el respeto por las garantías constitucionales que consagra el orden superior a favor de las personas; (ii) estas formas asociativas vulneran las garantías laborales de las personas cuando son empleadas para encubrir relaciones de trabajo; (iii) en aquellos casos en que las cooperativas de trabajo asociado y las empresas contratantes de sus servicios incumplan la prohibición de intermediación laboral contemplada en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, se entenderá desnaturalizado el pretendido trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado será considerado trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo" [14] .

El principio constitucional de primacía de la realidad en las relaciones laborales. 6. Una base fundamental del Estado Social de Derecho que configuran su fórmula política es el principio al trabajo, dado que se le considera como un mandato de optimización esencial en la organización de la sociedad (art. 1 C.P.). De esta forma, la Constitución ha determinado en el artículo 53 el principio de primacía de la realidad sobre las formas, para significar que independientemente de la denominación del contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se acuerden, primará la realidad y el contexto en el que se desarrolle la relación laboral.

Así, el derecho laboral se ha construido sobre la idea de proteger al extremo débil de la relación capital-trabajo, por lo cual se estableció en el artículo 23 del C.S.T. que existe un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes requisitos esenciales, pese a que sean formalmente desconocidos en el cuerpo del acuerdo: (i) el trabajador realiza una prestación personal del servicio; (ii) que es ejecutada de manera subordinada o dependiente al empleador, que se evidencia en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo. A propósito del concepto de subordinación, la jurisprudencia constitucional [15] ha señalado que consiste en "la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo [16] o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo [17] o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad" [18] .

; y (iii) el trabajador recibe un salario como retribución del servicio prestado. Por consiguiente, quien desempeña una actividad determinada será tenido como un trabajador, con los correspondientes derechos y obligaciones propias del contrato de trabajo, cuando una persona o entidad que recibe el servicio prestado de forma personal, es quien señala las pautas de modo, tiempo y cantidad de ejecución del mismo, además le paga un salario al trabajador [19] .

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia [20] ha dado aplicación al mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas en el caso de convenios cooperativos de asociación, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores (en especial a las mujeres embarazadas), quienes a pesar de cumplir en la realidad con los tres requisitos esenciales constitutivos de una relación laboral, su empleador les han negado esta calidad. En este punto, el precedente constitucional ha precisado que " 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.” [21] Requisitos para que proceda la protección constitucional del derecho fundamental a la maternidad en el ámbito laboral .

7. La Carta Política consagra formas especiales de protección a la mujer en estado de gravidez, que tienen la finalidad de garantizar algunos derechos derivados de su situación, para proteger al que está por nacer y la vida en condiciones materialmente dignas de la madre gestante [22] .

Las normas superiores que contienen esta salvaguarda de forma clara y evidente respecto a las mujeres en embarazo se observan en los artículos 13 [23] , 43 [24] y 53 [25] de la Constitución Política. Así mismo, las medidas de protección se encuentran en el bloque de constitucionalidad en estricto sentido, en los convenios internacionales del trabajo [26] , debidamente ratificados por Colombia, que forman parte de la legislación interna, los cuales conforman la constitución y son aplicables de forma directa por los jueces nacionales.

8. En esta lógica, el Código Sustantivo del Trabajo establece unas medidas especiales para proteger a dos sujetos determinados; por una parte, se garantiza la estabilidad laboral de la madre entre la fase de gestación y los tres meses después del parto del menor (licencia de maternidad), por otra, la salvaguardia del mínimo vital y móvil del niño recién nacido. Así, estas medidas se materializan en:

(i) la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) el descanso remunerado en la época del parto (artículo 236 C.T.S.); (iii) el descanso remunerado en caso de aborto (artículo 237 C.T.S.); (iv) el descanso remunerado durante el período de lactancia (artículo 238 C.T.S.) y (v) la prohibición expresa de despido por motivo del embarazo (artículo 239 C.T.S.).

Así las cosas, la jurisprudencia de esta Corte establece que “la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada se ampara en la presunción legal según la cual, el despido obedece a un trato discriminatorio por motivo o con ocasión del embarazo, si ha tenido lugar durante el período de gestación o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin que para el efecto concurra la autorización del Inspector de Trabajo, correspondiéndole entonces al empleador la carga probatoria de demostrar que su decisión se basó en alguna de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del C.S.T” [27] .

No obstante, se subraya que este Tribunal Constitucional ha hecho énfasis “ en la necesidad de no desconocer el derecho que le asiste al empleador de dar por terminado el vínculo laboral cuando advierta que la conducta de la trabajadora se enmarca en alguna de las causales de despido por justa causa establecidas en las normas laborales, pero siempre que para dicho efecto se garantice el derecho fundamental al debido proceso” . Sobre este punto específico ha dicho la Corte que “la maternidad no puede ser utilizada como escudo perfecto que permita amparar cualquier conducta de la trabajadora, independientemente de su correspondencia con los términos del contrato de trabajo o de la ley” [28] .

9. Los pronunciamientos de la Corporación han establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en la medida que intenta prevenir y evitar un perjuicio irremediable a la madre gestante o en las condiciones de vida digna de su hijo [29] , “ 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.” [30] Al respecto, ha sostenido que de manera general, la estabilidad laboral reforzada en este ámbito es “una garantía real y efectiva” que se traduce en el derecho “que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad.

[31] 10. Así, esta Corporación ha construido unos requisitos que deben cumplirse para producirse el amparo constitucional en las mujeres en estado de gestación :

(i) Que el despido tenga lugar durante la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que a la fecha del despido el empleador tenga conocimiento o debiera conocer la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) que el despido sea una consecuencia del embarazo, es decir, que no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; (iv) que el despido no cuente con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y (v) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer [32] .

11. No obstante, con relación a las condiciones referidas, se recalca que desde la sentencia T-095 de 2008, la Corte en uso de sus facultades constitucionales de revisión, a fin de unificar su jurisprudencia en relación con los derechos fundamentales y satisfacer, entre otros, los principios de igualdad y seguridad jurídica, examinó con detenimiento las consecuencias del requisito relativo al conocimiento que el empleador debía tener sobre el estado de embarazo de su trabajadora, con el fin de lograr el amparo a sus derechos fundamentales [33] .

Así, la salvaguarda a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada comprende " garantizar para todos los efectos la disposición legal según la cual, se presume que la mujer ha sido despedida por causa del embarazo o lactancia cuando el despido ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin la autorización de que trata el artículo siguiente (sin el permiso de la inspección del trabajo)" [34] .

En suma, la carga probatoria se invierte a favor de la madre gestante, puesto que el empleador debe demostrar que el despido de la trabajadora en estado de embarazo estuvo motivado en una justa causa con el fin de derrotar la presunción legal. Esto sugiere que "el énfasis probatorio ya no radica en la comunicación del estado de embarazo al empleador sino en la existencia de una justa causa para la terminación del vínculo, la cual debe avalar, previamente, la autoridad de trabajo competente" [35] .

Por tal motivo, los requisitos jurisprudenciales que deben presentarse para que la acción de tutela sea procedente para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, con independencia del vínculo que tenga con el accionado, son:

(i) Que la terminación de la relación laboral tiene lugar durante el embarazo o en los tres meses siguientes al parto. (ii) Que el despido no cuenta con la autorización expresa de la autoridad de trabajo correspondiente, si se trata de trabajadora oficial o privada.

(iii) Que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer. [36] En este orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Sala procede a realizar el estudio del caso concreto Análisis del caso concreto 12.

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte se discute si la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Solidaria Empresarial vulneró los derechos fundamentales de la señora Marta Mena Mosquera, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada en mujer embarazada, a la vida en condiciones materialmente dignas, al mínimo vital y móvil, como consecuencia de la suspensión del convenio de asociación dentro del periodo de lactancia.

13. Observa la Sala que según las circunstancias fácticas del caso particular, la relación de horizontalidad entre la accionante y la cooperativa cambió a un vínculo dirigido por la verticalidad entre las partes del contrato (supre. 4). Por lo tanto, según las reglas jurisprudenciales planteadas en la parte motiva de esta providencia y el acervo probatorio, la cooperada no trabaja directamente para la Cooperativa Alianza Solidaria sino que lo hace para un tercero, que es

Colombia Saludable, respecto de la cual recibe órdenes y cumple horarios, tal como lo muestran los controles de asistencia aportados por la tutelante (Fls.19-39 cuaderno 2). En consecuencia, la relación con Colombia Saludable surge por mandato de la demandada, por consiguiente puede predicarse la existencia de un vínculo subordinado que da lugar a la aplicación de la legislación laboral.

En esta lógica, conforme al precedente de esta Corte la Sala considera que en la relación entre la actora y la entidad demandada, convergen los elementos esenciales del contrato de trabajo, así: (i) la señora Marta Mena Mosquera realiza personalmente la actividad de jefe de laboratorio, (ii) con continuada subordinación o dependencia respecto de la Cooperativa Alianza Solidaria y Colombia Saludable, (iii) percibiendo un salario, cuyo pago se realiza a título de compensación pero que efectivamente corresponde a la retribución del servicio prestado que se reconoce a través de la entidad accionada (supra. 5).

En este estado de cosas, se entrará a estudiar uno a uno la presencia de estos elementos en el caso subjudice, según se ha establecido en las reglas jurisprudenciales correspondientes.

Como primera medida, la subordinación se manifiesta en el caso concreto en lo siguiente: (i) en la clausula tercera literal F del convenio de asociación se establece que una obligación del cooperante es " aportar su trabajo autogestionario salvo fuerza mayor o caso fortuito u otra causal que lo justifique a juicio de Alianza Solidaria, en los sitios y días y horas que sea requerido por la cooperativa y, además al poner el servicio de ésta toda su capacidad normal de trabajo en el desempeño de las funciones propias de su oficio" (Fls 7 cuaderno 2); (ii) según la clausula sexta del acuerdo cooperativo " la asociada solamente podrá desarrollar la actividad encomendada en el tiempo que requiera y únicamente por este tiempo tendrá derecho al pago de las compensaciones consagradas en el respectivo régimen" , así del tenor de esta norma se muestra el hecho, que para la causación del pago de las compensaciones a que tiene derecho la cooperada, ésta debió cumplir con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó.

(iii) A este tenor, la señora Marta Mena estaba obligada a cumplir con un horario y a seguir órdenes respecto a la manera como debía desempeñar su labor como jefe de laboratorio de Colombia Saludable. Una prueba contundente de esta situación son los llamados de atención por llegar tarde a su puesto de trabajo (Fls 11 cuaderno 2) que recibió la tutelante a la largo de su convenio de asociación, y que según la cooperativa demandada ocasionaron la supuesta suspensión de sus labores por 8 días sin remuneración alguna por causarle un perjuicio a Colombia Saludable (Fls 16 cuaderno 2). Lo anterior, a su vez demuestra el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo que se activa por la decisión del tercero al que se le presta el servicio.

Adicionalmente, se muestra el control ejercido por el horario de trabajo por parte de la compañía Colombia Solidaria, a través de listas de asistencias.

Aunado a lo anterior se evidencia dentro del plenario la sujeción por parte de la señora Mena 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, pues se le suspendió el contrato por reestructuración del frente de trabajo y como lo manifiesta la demandada se encuentra en búsqueda de otorgarle una labor especifica.

En relación con la prestación personal del servicio, la Sala concluye que la señora Marta Mena desempeñaba una actividad propia para Colombia Saludable, consistente en coordinar los procesos llevados a cabo en el laboratorio de bacteriología. Por último, la accionante recibía $ 2.592.000 de ingresos mensuales producto del convenio suscrito entre la accionada y Colombia Saludable, que pese a tomar los nombres de compensación ($ 461.5000) y auxilio de gestión ($ 2.130.500) que concurren a pagar las entidades aludidas, son salario, porque la señora Mena presta un servicio de forma personal, bajo la subordinación de ambas personas jurídicas.

14. Ahora bien, como lo ha establecido este Tribunal Constitucional no es competencia del juez de tutela decidir sobre la existencia de un contrato realidad, sino se presenta una vulneración a los derechos fundamentales que hagan procedente la acción de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los derechos de las personas. Así, se ha protegido la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo de forma transitoria si se afecta el mínimo vital y móvil tanto de la madre como de su hijo, pues se configura un perjuicio irremediable (supra 7).

En esta lógica, según los requisitos jurisprudenciales establecidos en la parte motiva de esta providencia (supra. 8), para la Sala salta a la vista que la suspensión del convenio de asociación, que en la práctica es un despido de la señora Marta Mena se produjo dentro de la etapa legal que ampara a la mujer embarazada, pues el menor Jayder Alexander Valencia Mena nació el 21 de marzo (Fls. 17-18 cuaderno 2) y la suspensión acaeció el 15 de junio de la misma anualidad (Fls. 9 Cuaderno 2), esto es, 6 días antes de que culminaran los tres meses posteriores al parto, periodo objeto de protección constitucional y salvaguarda de los derechos de la madre gestante e hijo.

Conexo a lo anterior, se presume conforme a la ley que el despido de la señora Mena es consecuencia directa del embarazo o lactancia, de manera que no está relacionado con alguna de las causales objetivas previstas en el código para la terminación del contrato de trabajo por justa causa, comoquiera, que la Cooperativa suspendió a la accionante arguyendo reestructuración del frente de trabajo, sin justificar si había concluido el contrato con Colombia Saludable o si se presentó una mala prestación del servicio por la tutelante.

En otras palabras, no alegó ni sustentó la existencia de causales de despido de la señora Mena, por lo tanto se aplica la presunción legal que la suspensión de la tutelante se produce por causa de su gravidez.

Por otra parte, conforme el acervo probatorio se constata la segunda regla jurisprudencial de amparo del derecho a la estabilidad reforzada, en el hecho de que el despido de la demandante se realizara sin autorización expresa del Inspector de Trabajo, porque la Cooperativa envolvió en un manto de legalidad (materializado en un formal convenio de asociación) a un contrato de trabajo, que se presentaba en la realidad con sus correspondientes requisitos esenciales.

Con respecto a la última condición, relativa a la afectación del mínimo vital de la accionante y de su hijo, esta Sala de Revisión concluye que en este caso no se presenta tal vulneración .

En primer lugar, según afirmó la accionante en comunicación con el despacho del Magistrado sustanciador no se presenta una afectación al mínimo vital de ella o su hijo, porque su esposo ha cubierto todas las necesidades económicas de aquellos con el salario que devenga como registrador del estado civil del municipio de Novita Chocó.

Entre tanto, la señora Marta Mena Mosquera en la acción de tutela no hace referencia alguna a la afectación del mínimo vital de su hijo o de ella, por el contrario, se centra en recalcar la existencia del contrato de trabajo y en la indemnización por despido en el período de lactancia; pretensiones naturales de la jurisdicción ordinaria, mas no del juez constitucional, debido a que a este último le interesa es la vulneración a los derechos fundamentales.

De similar modo, la tutelante no aportó prueba alguna de la afectación de la vida digna de ella o de su hijo, por ende, en el expediente solo se hace referencia al menor respecto de su fecha de nacimiento. Por consiguiente, recalca la Sala que la señora Mena no afirma ni demuestra que se esté afectando el mínimo vital y móvil de ella o su hijo.

Adicionalmente, se evidencia el indicio de no conculcación de los derechos enunciados, debido a que la accionante interpuso la tutela a los 8 meses de su despido, lo cual indica que no se interfirió de modo irremediable las garantías al mínimo vital y móvil de la demandante y el menor. Así mismo, en busca de medios de convicción para probar la afectación del mínimo vital en la tutelante y su hijo, el despacho del Magistrado sustanciador los encontró en las bases de datos del FOSYGA (a los sujetos señalados) como afiliados en calidad de beneficiarios en el régimen contributivo a la EPS Coomeva, es decir, en la actualidad se encuentran garantizados los derechos de salud de estas personas.

En síntesis, en la presente ocasión la Corte declarara improcedente la tutela interpuesta por la señora Marta Mena, debido a que el amparo constitucional no procede de forma transitoria, puesto que no se produjo un perjuicio irremediable, en la medida que lo solicitado por la demandante es propio de la competencia del juez laboral, que no desplaza el recurso ordinario, porque la presente acción es de carácter residual y subsidiaria.

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

CONFIRMAR la decisión adoptada el día dieciocho (18) de noviembre de 2010 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó-Chocó, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Marta Mena Mosquera contra Cooperativa de Trabajo: Alianza Solidaria Empresarial OC .

SEGUNDO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrado Con salvamento de voto MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARIA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA T-280/11 Referencia:

Expediente T-2931548 Acción de tutela interpuesta por Marta Mena Mosquera contra Cooperativa de Trabajo Alianza Solidaria Empresarial. Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala a continuación expongo las razones que me llevaron a salvar mi voto en esta ocasión:

Se analizaba el caso de una mujer que interpuso acción de tutela contra su empleador, porque la despidió seis (6) días antes de culminar los tres meses posteriores al parto, periodo objeto de protección constitucional y salvaguarda de los derechos de la madre gestante y su hijo.

En la sentencia se niega el amparo, porque la demandante dijo expresamente –en una conversación telefónica que un funcionario del despacho al cual correspondió la ponencia, sostuvo con la actora - que ni a su hijo ni a ella se les está poniendo en riesgo su derecho al mínimo vital. A esa conclusión llegó luego de que en la llamada la demandante afirmara que “ella y su hijo […] encuentran satisfechas las necesidades básicas […] por el padre del niño” .

Como la violación del derecho al mínimo vital es –según la providencia - un requisito insoslayable en este tipo de casos, para que la tutela pueda concederse, dado que en este asunto tal requisito está descartado debe negarse la tutela. Para demostrar que es un requisito indispensable, en el pie de página número 32, el proyecto hace la siguiente cita de jurisprudencia:

“Sentencias T-687 de 2008, T-546 de 2007, T-354 de 2007, T-1040 de 2006, T-1003 de 2006, T-807 de 2006, T-589 de 2005, T-546 de 2006, T-021 de 2006, T-006 de 2006, T-291 de 2005, T-185 de 2005, T-176 de 2005, T-173 de 2005, T-900 de 2004, T-848 de 2004, T-1177 de 2003, T-1138 de 2003, T-862 de 2003, T-961 de 2002, T-206 de 2002, T-404 de 2001, T-352 de 2001, T-832 de 2000, T-778 de 2000, T-375 de 2000, T-879 de 1999, T-362 de 1999, T-426 de 1998 y T-373 de 1998”.

Podría colegirse que en todas ellas se ha dicho que la violación del mínimo vital es un requisito necesario para concluir que una tutela como esta es procedente. Por tanto, se repite, como en este asunto se ‘probó’ que el desconocimiento del mínimo vital no se produjo, entonces no es posible conceder la tutela.

En mi concepto, la decisión debió ser otra. Creo que es posible concluir que no ha habido violación del derecho al mínimo vital, y aún así conceder la tutela. No es cierto que para la Corte la violación del mínimo vital sea requisito sine qua non para conceder el amparo en caso de despido de mujer embarazada o en lactancia. Ciertamente, la Corte ha hecho

énfasis, en algunas circunstancias, en que la violación del mínimo vital puede ser vista como una condición adicional para conceder una tutela en casos como este. Pero, no conozco ningún asunto en el cual hubiera negado una tutela de esa naturaleza porque se hubiera probado que a la demandante no se le violó su derecho al mínimo vital.

Ahora bien, aparte de si hay o no decisiones anteriores en este sentido, y suponiendo que las hubiera, me pregunto si la interpretación que se hace de ellas en este proyecto es la mejor posible.

Porque este proyecto postula un entendimiento específico de la jurisprudencia de esta Corte. ¿Cuál es ese entendimiento? Creo que podría decirse que es uno, de cualquiera de estos dos. Primero, que la violación del derecho al mínimo vital resulta absolutamente indispensable para que la tutela sea procedente ;

es decir, para que sea estudiada de fondo. Segundo, es que la violación del mínimo vital resulta imprescindible, no para que la tutela sea procedente, sino para que resulte próspera ; es decir, para que pueda concederse. No obstante, me parece que ninguno de esos entendimientos es el mejor posible de la jurisprudencia de esta Corte, de la Constitución, de los tratados y de la ley.

Primero, me parece que la tutela era procedente aunque no se hubiera violado el derecho al mínimo vital. En efecto, la Constitución no exige como condición de procedencia de la tutela que se compruebe la violación del mínimo vital. La Constitución exige es que, cuando haya otros medios de defensa, se compruebe la necesidad de evitar un perjuicio irremediable . En ocasiones, puede ocurrir que hablar de perjuicio irremediable sea igual a hablar de violación del derecho al mínimo vital. Pero ese no siempre tiene que ser el caso. En algunas ocasiones se ha dicho que hay un perjuicio irremediable si la persona tiene el riesgo de perder su vida por ejemplo, o de soportar durante un tiempo relevante una discriminación. Pues bien, en este caso creo que había necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Se trataba de precaver que la demandante se viera obligada, en su condición de madre lactante, a depender financieramente de su esposo o compañero, pudiendo no hacerlo; a soportar más allá de lo necesario una discriminación por razones de sexo; a quedar sin trabajo, más allá de lo necesario, por una condición que la Constitución expresamente protege. Se trataba en suma de impedir que la demandante tuviera que enfrentar, más allá de lo necesario, un tratamiento indigno en su condición de madre. Por eso me parece que este caso debió resolverse distinto.

Pero, segundo, tampoco comparto que la violación del mínimo vital sea condición sine qua non para conceder la tutela en casos de violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada. El derecho al mínimo vital no es el único derecho fundamental en juego en un caso como este.

Cuando se tutela el derecho de una mujer en estado de embarazo o en lactancia a la estabilidad laboral reforzada, se pretende proteger todo un haz de derechos:

por lo menos, el derecho al trabajo, el derecho a la estabilidad laboral, el derecho a la igualdad, el derecho a la protección especial de las mujeres embarazadas y de los recién nacidos y el derecho al debido proceso. No veo por qué la protección de todos estos derechos tenga que subordinarse a que la persona esté en riesgo de ver amenazado también su derecho al mínimo vital. Por el contrario, pienso que la protección de cada derecho debe ser autónoma, y aun cuando no se viole el derecho al mínimo vital, puede reconocerse la violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada por violación directa de todos los demás fundamentos de este último. Eso no se hizo en esta sentencia. Pero –en mi concepto- debió haberse hecho. Eso habría permitido resolver en forma diferente el caso.

Fecha ut supra, MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada [1] Sentencia T-1204 de 2001. [2] Sentencia T - 879 de 2009. [3] Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ ser brevemente justificadas ”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-333 de 2009, T-332 de 2009, T-808 de 2008, T-784 de 2008, T-

1032 de 2007, T-689 de 2006, T-465A de 2006, T-810 de 2005, T-959 de 2004, T-392 de 2004, T-054 de 2002 y T-549 de 1995.

[4] Sentencia C-211 de 2000, T-504 de 2008, y T-004 de 2010. [5] Sentencia T-504 de 2009. [6] Sentencias T-394 de 1999 y T-504 de 2008. [7] Sentencias T-063 de 2006, T-504 de 2008 y T-004 de 2010.

[8] Sentencias T-445 de 2006, T-504 de 2008 y T-004 de 2010. [9] Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado [10] "Artículo 16º. Desnaturalización del trabajo asociado.

El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

[11] Artículo 17º. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado".

[12] Sentencias T-504 de 2008, T-531 de 2007, T-195 de 2007, T-063 de 2006 y T-873 de 2005. [13] Ibíd. [14] Sentencia T-132 de 2011, [15] Sentencias T-509 de 1992, T-213 de 2001, T-594 de 2004, T-172 de 1997, T-1686 de 2002, T-1750 de 2000 y T-921 de 2002.

[16] Sentencia T-099 de 1993. [17] Sentencia SU-641 de 1998. [18] Sentencias T-1522 de2000 , T-1561 de 2000 , T-1586 de 2000 , T-1590 de 2000 , T-1651 de 2000 , T-1658 de 2000 , T-1686 de 2000 , T-1750 de 2000, T-505 de 2009 .

[19] Sentencia T-291 de 2005. [20] En las siguientes sentencias, la Corte Constitucional estudió el caso de mujeres embarazadas, que aparentemente eran miembros de cooperativas de trabajo asociado, pero que en realidad tenían un vínculo laboral con estas entidades: T-900 de 2004, T-550 de 2004, T-286 de 2003, T-1177 de 2003, T-291 de 2005 y T-004 de 2010. En los casos antes mencionados, la Corte tuvo en cuenta el principio de primacía de realidad de las relaciones laborales, y habiendo comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación protegió el citado derecho fundamental.

[21] Sentencia T- 004 de 2010. [22] Sentencias T – 898A de 2006 y T-004 de 2010. [23] " Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (…) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

[24] 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".

Agrega la disposición que “El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia” [25] (i) Igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; (iii) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;

(iv) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (v) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vi) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (vii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; (viii) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

[26] Existen diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales que reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan a la mujer embarazada un amplio margen de protección, así como al menor recién nacido. A manera de ejemplo, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre del 1948 (artículo 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 (artículos 3°, 7° y 10°); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada el 18 de diciembre de 1979 (artículos 5° y 11); el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”, aprobado el 17 de noviembre de 1988 (artículos 6°, 9° y 15); la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños y Niñas, adoptada el 20 de noviembre de 1989 (artículo 24); el Convenio No. 183 del año 2000 y la Recomendación No. 191 del año 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la protección a la maternidad.

[27] Sentencia T-699 de 2010 [28] Sentencia T-961 de 2002. [29] Sentencia T-778 de 2000 “d) Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, comoquiera 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” [30] Sentencias T-004 de 2010 y T-699 de 2010.

[31] Sentencia T-031 de 2011. [32] Sentencias T-687 de 2008, T-546 de 2007, T-354 de 2007, T-1040 de 2006, T-1003 de 2006, T-807 de 2006, T-589 de 2005, T-546 de 2006, T-021 de 2006, T-006 de 2006, T-291 de 2005, T-185 de 2005, T-176 de 2005, T-173 de 2005, T-900 de 2004, T-848 de 2004, T-1177 de 2003, T-1138 de 2003, T-862 de 2003, T-961 de 2002, T-206 de 2002, T-404 de 2001, T-352 de 2001, T-832 de 2000, T-778 de 2000, T-375 de 2000, T-879 de 1999, T-362 de 1999, T-426 de 1998 y T-373 de 1998.

[33] Sentencia T-031 de 2011. [34] Ibíd. [35] Sentencias T-687 de 2008 y T-031 de 2011. [36] Sentencias T-095 de 2008, T-113 de 2008, T-471 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-699 de 2010 y T-031 de 2011.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.