COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/559/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/559/10
Expediente	—
Fecha	2010-07-07
Sala	Sala precisa
Magistrado ponente	Dr JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Particulares Cuando El Afectado Se Encuentra En Estado De Indefension
- Estabilidad Laboral Reforzada
- Fuero De Maternidad
- Cooperativas De Trabajo Asociado Y Principio De Contrato Realidad
- Accion De Tutela Para Obtener Reintegro Laboral De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Carece de todo efecto despido de trabajadora durante el embarazo o tres meses posteriores al parto sin autorización de autoridad competente protección a la maternidad, al que está por nacer y la mujer trabajadora, se

Texto completo

T-559-10 Sentencia T-559/10 Sentencia T-559/10 ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Caso de despido de cooperada cuando se encontraba trabajando para un tercero y dentro del periodo de los tres meses posteriores al parto ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional para solicitar reintegro laboral ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Ambito de aplicación durante periodo de maternidad FUERO DE MATERNIDAD- Carece de todo efecto despido de trabajadora durante el embarazo o tres meses posteriores al parto sin autorización de autoridad competente Esta Sala precisa que la protección a la maternidad, al que está por nacer y la mujer trabajadora, se desarrollan y materializan en el principio de la estabilidad laboral reforzada tanto durante el embarazo como en el periodo de los tres meses posteriores al parto, durante el cual se encuentran protegidos tales derechos de rango fundamental, proporcionando la tranquilidad y plena confianza a estos sujetos de especial protección de que se encuentran en estado de indefensión frente al empleador que de manera arbitraria toma la decisión de efectuar la desvinculación sin una justa causa probada.

En tal medida, basta con que la terminación de la relación contractual se produzca durante el período de gestación o de lactancia para que opere la estabilidad laboral reforzada, como garantía de naturaleza objetiva, cuando no medie autorización administrativa del inspector del trabajo. Sin embargo, es necesario que el juez constitucional en cada caso concreto, verifique las circunstancias de hecho para determinar si la modalidad de contrato a la que acudió el empleador

busca eludir el pago de las prestaciones económicas que se derivan del fuero de maternidad, o si por el contrario, el vínculo obedece realmente a la finalidad para la cual fue suscrito y no persigue el desconocimiento de los derechos que de él se deriven.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y PRINCIPIO DE CONTRATO REALIDAD- Asociado deberá ser tratado como trabajador cuando se configuren los elementos propios de una relación laboral con todos los derechos y deberes derivados de ésta De conformidad con el principio constitucional previsto en el artículo 53 de la C.P., según el cual prima la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la Sala concluye que en el caso bajo estudio se configura una relación laboral dependiente y por consiguiente regida por un contrato de trabajo. Luego, las relaciones jurídicas entre la actora y la cooperativa accionada no se rigen por las normas de la legislación cooperativa sino por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

En suma, si bien la Sala no desecha la naturaleza, objeto y fines de las cooperativas de trabajo asociado, el análisis integral de la información que obra en el expediente permite concluir que entre la actora y las empresas accionadas existía materialmente y al menos para los efectos de esta tutela, una relación laboral, la cual de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, puede darse al interior de los convenios cooperativos, pero se rige por la legislación laboral vigente.

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Orden de reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de similares condiciones por cuanto el despido careció de todo efecto, pago de indemnización de que trata el artículo 239 de C.S.T Referencia: expediente T-2593277 Acción de tutela interpuesta por la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo contra la Promotora de Servicios y Soluciones S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil diez (2010). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué (Tolima), que a su vez confirma el del Juzgado Cuarto Civil Municipal de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo contra la Promotora de Servicios y Soluciones S.A. y Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda.

I. ANTECEDENTES. La señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo, interpone acción de tutela, el día 18 de noviembre de 2009, en contra de la Promotora de Servicios y Soluciones S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda., por considerar que le han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, así como los derechos de los niños, a la salud, dignidad humana y protección a la maternidad.

1. Hechos. Para fundamentar su solicitud de tutela la accionante relata los siguientes hechos: 1.1. Manifiesta que desde el 1° de julio de 2007 fue remitida en misión por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda., a prestar sus servicios como Auxiliar Administrativo en la Empresa Promotora de Servicios y Soluciones S.A., devengando el salario mínimo legal.

1.2. Menciona que el 23 de enero de 2009, informó que se encontraba en estado de embarazo tanto al señor Jairo Gómez, representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda., como al señor Javier Quijano, quien era su jefe inmediato y representante legal de la Promotora de Servicios y Soluciones S.A.

1.3. Aduce, además, que desde el momento en que dio aviso de su estado empezó a ser víctima de persecución laboral, la cual se vio reflejada en: (i) el aumento de la jornada de trabajo, pues antes del aviso laboraba de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 del medio día y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; y luego del aviso se le empezó a exigir un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 del medio día y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., y el día sábado de 8:30 a 11:30 a.m.; (ii) la comisión de diligencias ajenas a sus funciones, que antes no desempeñaba; y (iii) la expresión de comentarios acerca de la accionante, de manera despectiva e insolente.

1.4 Precisa que sin haber manifestado de su parte el deseo de salir a vacaciones, el 16 de julio de 2009, el señor Héctor Javier Quijano, representante legal de la Empresa Promotora de Servicios y Soluciones, decidió con fundamento en " los últimos acontecimientos de salud " de la actora enviarla a vacaciones a partir del 28 de julio del 2009 hasta el 4 de agosto del mismo año.

1.5 El día 12 de agosto de 2009 nació la hija de la accionante y, en consecuencia, se le concedió la licencia por maternidad durante el periodo comprendido entre el 12 de agosto y el 3 de noviembre de 2009.

1.6. Comenta que antes de reintegrarse a la actividad laboral, el señor Héctor Javier Quijano le informó que se le otorgaría el periodo de vacaciones pendiente durante el término comprendido entre el 4 y el 11 de noviembre del 2009, debiendo incorporarse nuevamente al trabajo el día 12 de noviembre del mismo año.

[1] 1.7 Sin embargo, el día 11 de noviembre fue citada en las instalaciones de la Cooperativa Gestionar, en donde se le notificó el despido bajo el argumento de que había terminado la labor que venía realizando; y que la cancelación de los derechos laborales sería sólo hasta el mes de diciembre.

1.8 Considera que tal decisión fue arbitraria y discriminatoria por cuanto no es cierto que se haya terminado la labor que venía desarrollando desde hace más de dos años, pues además de que la Cooperativa Gestionar sigue prestando servicios a la empresa Promotora de Servicios y Soluciones, la labor de Auxiliar Administrativo no termina ni se extingue, ya que la primera ejerce una simple labor de intermediación laboral respecto de la segunda, lo cual es fácilmente comprobable de acuerdo a las órdenes dadas durante el desempeño de la accionante en dicho trabajo.

1.9 Manifiesta que su despido viola sus derechos fundamentales, así como los de su familia, pues pese a encontrarse bajo protección especial contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y no contar con autorización de un Inspector del Trabajo, tanto la Cooperativa como la Empresa usuaria tomaron la decisión de desvincularla sin ninguna justificación.

1.10 En consecuencia solicita: (i) el inmediato reintegro a su cargo, (ii) que se efectúe el pago de los respectivos salarios dejados de percibir desde el momento de su retiro ; (iii) el restablecimiento del servicio de salud y los aportes dejados de cancelar sin solución de continuidad a la EPS Salud Total.

2. Contestación de las entidades demandadas 2.1 Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos Profesionales Gestionar Ltda. Mediante oficio del 25 de noviembre de 2009, el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos Profesionales Gestionar Ltda., da contestación a la acción de tutela, resaltándose las siguientes apreciaciones:

(i). La accionante fue enviada en misión el 1° de julio de 2007 a prestar sus servicios como Auxiliar Administrativo en la Empresa Promotora de Servicios y Soluciones S.A., y el 23 de enero de 2009 informó a la cooperativa que se encontraba en estado de embarazo.

(ii). Aduce que respecto del acoso laboral manifestado por la accionante, éste es infundado por cuanto no lo ha demostrado probatoriamente y corresponde a la actora tal carga, ya que no puede sustentar sus afirmaciones en su mera exposición.

(iii). Explica que en cuanto al periodo de vacaciones que se le otorgó a la accionante, sí se dio en el tiempo expresado por ésta, pero nunca manifestó inconformidad al respecto.

(iv). Expresa, además, que en lo concerniente a que la Cooperativa de Trabajo asociado sea verdadero empleador, son meras apreciaciones de la señora Yury Carolina Gutiérrez, pues el artículo 59 de la ley 79 de 1988 dispone que en las cooperativas de trabajo asociado los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de las empresas. De manera que frente a lo dicho, si bien es cierto esta tesis encuentra sustento en el principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, no es menos cierto que ni el juez de tutela ni mucho menos la accionante pueda declararlo teniendo en cuenta que el único operador judicial competente para el efecto es el juez laboral.

(v). Aduce que en la medida en que no existe un vínculo laboral (i) no hay un despido injustificado; (ii) el dinero percibido por la accionante no es salario sino que se denomina compensación; y por tanto;

(iii) no se le están vulnerando los derechos a la igualdad, especial protección a la maternidad y al mínimo vital de la accionante por habérsele despedido del cargo en estado de lactancia un día antes de vencerse los tres meses establecidos en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.2 Promotora de Servicios y soluciones S.A. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué mediante oficio núm. 4902 del 20 de noviembre de 2009, notificó su vinculación a la acción de tutela bajo estudio, pero no se evidenció respuesta alguna.

3. Decisiones Judiciales Objeto de Revisión: 3.1 Primera Instancia El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, en proveído del 3 de diciembre de 2009, niega el amparo considerando que no existe claridad para determinar si la accionante es o no socia de la cooperativa o trabajadora dependiente. Por tanto, queda la incertidumbre sobre la verdadera relación entre la señora Yury Carolina Gutiérrez y las entidades accionadas.

Adicionalmente fundamenta su decisión argumentando que la desvinculación no se hizo dentro del término de la licencia de maternidad, en la medida en que se realizó la notificación el 11 de noviembre del 2009, en las horas de la tarde teniendo vigencia dicho despido a partir del día siguiente, es decir, sin incurrir en ninguna ilegalidad.

Finalmente, precisa que la acción de tutela no procede cuando está de por medio una controversia contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria, salvo que acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

3.2 Segunda instancia El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, en Sentencia del 16 de febrero de 2010, confirma el fallo del a quo argumentando que la acción de tutela no es procedente debido a que existen otros medios de defensa judicial.

4. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente. 4.1 C on el expediente se allegaron las siguientes pruebas: · Oficio adiado del 23 de enero de 2009, dirigido por la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo a la Cooperativa Coogestionar, informando sobre su estado de embarazo.

· Solicitud de compensación anual del año 2008, emitida por la accionante a la Cooperativa Coogestionar mediante oficio del 12 de febrero de 2009.

· Solicitud de préstamo personal, de fecha 5 de marzo de 2009, por un valor de $ 300.000 de parte de la señora Yury Carolina Gutiérrez a la Cooperativa Coogestionar.

· Certificado de incapacidad general, emitido por Salud Total en el que se autoriza el pago de la licencia por maternidad de 84 días a la accionante, por un valor de $1.391.600.

· Registro Civil de nacimiento de la menor Allison Contreras Gutiérrez, hija de la señora Yury Carolina Gutiérrez y el señor Diego Mauricio Contreras Suaza.

· Oficio con fecha del 16 de julio de 2009, emitido por la Promotora de Servicios y Soluciones, en donde se le informa a la accionante que a partir del 28 de julio del 2009, hasta el 4 de agosto del mismo año, saldrá de vacaciones.

· Certificado de afiliación a Salud Total EPS en el que consta que se encuentra activo el servicio de la usuaria junto con sus beneficiarios.

· Oficio dirigido por la Cooperativa Coogestionar a la señora Yury Carolina Gutiérrez, de fecha 11 de noviembre de 2009, en el que se le informa que la función que desempeñaba como auxiliar administrativa ya no es requerida por la empresa en la cual se encontraba laborando.

· Oficio de liquidación de compensaciones de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales por un valor de $1.105.126 que no aparece recibido por la accionante, toda vez que carece de firma.

· Título de depósito realizado por la Cooperativa de trabajo asociado de servicios, por concepto de proceso laboral, a nombre de Yury Carolina Gutiérrez, por el valor de $ 1.105.126.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer el fallo 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. Problema jurídico. De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si ¿se ha vulnerado el derecho al trabajo, estabilidad laboral reforzada, e igualdad, de una mujer protegida por el fuero de maternidad, que fue notificada de su desvinculación faltando un día para cumplir el tiempo de lactancia, como trabajadora en misión de una cooperativa de trabajo asociado? Para resolver el anterior problema jurídico, y teniendo en cuenta que este asunto ha sido ampliamente reiterado por esta Corporación, la Sala considera pertinente desarrollar los siguientes aspectos con una breve motivación: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares para solicitar el reintegro; (ii) ámbito de aplicación de la protección a la estabilidad laboral reforzada durante el fuero de maternidad ; (iii) cooperativas de trabajo asociado y vulneración al principio de contrato realidad; posteriormente; (iv) se entrará al análisis del caso concreto para determinar si se debe conceder o no la protección invocada.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares para solicitar el reintegro. [2] Reiteración de jurisprudencia. El Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el contenido del articulo 86 Superior, estableció cuáles son las causales de procedencia de la acción de tutela en contra acciones u omisiones de particulares [3] .

Lo anterior, denota que para que sea viable interponer una acción de tutela contra particulares, se debe tener muy clara la situación de indefensión de la parte accionante en la que ha sido puesta, máxime cuando tal entorno la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular poniendo en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, tal circunstancia se materializaría en el evento en que no se tenga posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. Sin embargo, en cada caso, el juez deberá realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en el que se encuentra la persona.

[4] Adicionalmente, esta Corporación ha establecido que para que opere la procedibilidad, se deberán tener en cuenta aspectos relevantes tales como la ausencia de otros mecanismos judiciales idóneos para la protección de los derechos, la presencia de un perjuicio irremediable o la vulneración de un derecho fundamental a un sujeto de especial protección constitucional.

En tal sentido, es preciso recalcar que siempre que se evidencie un perjuicio irremediable [5] , o bien se afecte a un sujeto de especial protección constitucional, se optará por la procedencia de la acción tutela.

El artículo 53 de la Constitución, contempla varios principios relativos a la orientación de las relaciones laborales, dentro de los que se encuentra la estabilidad laboral en el empleo, materializándose en el ordenamiento como una garantía institucional altamente relevante en el Estado Social de Derecho, cuyo objetivo fundamental consiste en garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona.

Tal mandato constitucional, ha sido protegido con mayor enfasis por esta Corporación cuando se trata de mujeres en estado de embarazo y en los tres meses posteriores al parto, teniendo en cuenta su especial situación y la protección del menor, ya que de no hacerlo tal omisión se tornaría constitutiva de una actuación claramente discriminatoria e insostenible a la luz de la igualdad real.

[6] Por último, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, procederá la acción de tutela en el evento en que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, razón por la que en principio la pretensión de obtener el reintegro laboral por esta vía expedita se torna improcedente por tratarse de un asunto eminentemente legal.

En este sentido cuando la protección recae sobre un derecho como la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o durante el período de lactancia, la acción de tutela se constituye en el mecanismo constitucional más idóneo y eficaz; máxime cuando está involucrado el mínimo vital o se trata de una situación que para la mujer es insostenible y amerita la adopción de medidas urgentes del juez constitucional.

4. Ámbito de aplicación de la protección a la estabilidad laboral reforzada durante el fuero de maternidad. La estabilidad laboral reforzada en las mujeres trabajadoras que están en situación de embarazo o lactancia, busca fundamentalmente su permanencia en el empleo, obteniendo los correspondientes beneficios, salarios y prestaciones, aún estando en contra de la voluntad del empleador, en el evento en que no exista una justa causa de despido, ya que de ninguna manera podrá tomarse como tal su estado de embarazo o de lactancia [7] .

Tal garantía también se ha hecho presente en distintos instrumentos internacionales que tienen fuerza vinculante dentro del ordenamiento jurídico, constituyéndose como criterios auxiliares de interpretación de los derechos constitucionales. Al respecto, en la Sentencia C-470 de 1997, esta Corporación al pronunciarse con respecto al desarrollo dado por los instrumentos internacionales indicó:

“Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”.

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

Ahora bien, entrando al marco legal colombiano, el Código Sustantivo del Trabajo trata el tema de la estabilidad laboral reforzada en la mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o lactancia de la siguiente manera [8] :

(i) Descanso remunerado para la época del parto en caso de aborto y durante la lactancia, temas que han sido desarrollados en los artículos 236, 237 y 238 del CST.

En estos artículos se establecen tanto en el código como jurisprudencialmente las siguientes reglas: 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho al pago de una licencia por maternidad, de 12 semanas equivalentes a 84 días, remuneradas con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso durante la época del parto.

2. Sin importar el tipo de vinculación laboral, y siempre que no haya otra circunstancia que justificadamente autorice el despido, se proporcionará la protección a las mujeres trabajadoras durante el embarazo y el periodo de lactancia de los 3 meses posteriores al parto.

3. Para efectos de la licencia por maternidad de la trabajadora que sea madre biológica, se hará extensiva en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor [9] , asimilando la fecha del parto con la fecha de entrega oficial del menor que se adopta. En igual sentido, la licencia se extenderá al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Estos beneficios no excluyen al trabajador público.

4. Los padres (hombres), tendrán derecho al pago de 8 días hábiles de licencia remunerada, que se podrá solicitar en los 30 días posteriores al parto. El pago estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá al hombre simplemente haber cotizado durante las semanas correspondientes al periodo de gestación y en los términos que se reconoce la licencia de maternidad [10] .

5. En caso de aborto o parto prematuro no viable, la trabajadora tendrá derecho al pago de descanso remunerado siempre y cuando allegue al empleador los soportes pertinentes [11] .

6. También se establece que durante los seis meses posteriores al parto, el empleador estará en la obligación de conceder dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada laboral, para amamantar a su hijo, sin que por ello se efectúe descuento alguno, y por último;

7. La prohibición de despedir a la trabajadora comprende el periodo de lactancia, es decir los tres meses. Para que haya mayor claridad al respecto, es importante citar la Sentencia en el asunto de radicación 17193 del 10 de julio de 2002, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto señaló:

“En cuanto a los tres meses finales restantes de lactancia, para el caso en estudio según el artículo 241 del C.S.T., en primer lugar ya se anotó que el espacio de tiempo destinado a esa finalidad en estricto sentido corresponde para esta época a una interrupción de la jornada de trabajo con ese fin específico de facilitar la noble condición de maternidad y no propiamente a un descanso, porque en los tres meses iniciales es subsumido por la licencia de las doce semanas por el parto. De no entender así la normatividad, se incurriría en el error de extender la sanción de ineficacia por el despido de la trabajadora que ha dado a luz a los nueve meses de embarazo y seis posteriores al parto sin miramiento alguno, inteligencia que no corresponde al contenido de las normas.

Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en éste lapso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia. De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos períodos claramente delimitados en la ley: el primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregona nítidamente el artículo 239 del C.S.T.; y el segundo, por fuera de los descansos o enfermedad por maternidad

hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en ésta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tornándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo.” (ii) Prohibición de despedir trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia (Art. 239 CST).

Subrogado por el artículo 35 de la ley 50 de 1990. Este artículo establece que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. En tal razón, se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin mediar autorización de la autoridad competente en materia laboral.

Al respecto, esta Corporación en Sentencia C-470 de 1997 declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST, bajo el entendido de que, en los términos de esa sentencia y debido al principio de igualdad (C.P. Art. 13), y a la especial protección constitucional a la maternidad (C.P. Arts. 43 y 53), “ 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 del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido ”.

Adicionalmente refiere que carece de todo efecto el despido de la servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido en el caso de las empleadas públicas.

(iii) Se debe solicitar permiso previamente para despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto y los despidos que se comuniquen durante tales periodos de protección carecen totalmente de efectos y se entiende su nulidad (Art. 240) [12] .

Al respecto, se ha establecido legal y jurisprudencialmente varias reglas a saber: 1. Siempre que una mujer trabajadora se encuentre en las situaciones descritas, éstas deberán ser previamente valoradas por el inspector del trabajo, quien concederá o improbará el permiso respectivo.

2. El patrono está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados o licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.

3. No producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas.

[13] En tal sentido, lo que se determina en este caso, es que de no producirse efectos lo que procede es el reintegro. En conclusión esta Sala precisa que la protección a la maternidad, al que está por nacer y la mujer trabajadora, se desarrollan y materializan en el principio de la estabilidad laboral reforzada tanto durante el embarazo como en el periodo de los tres meses posteriores al parto, durante el cual se encuentran protegidos tales derechos de rango fundamental [14] , proporcionando la tranquilidad y plena confianza a estos sujetos de especial protección de que se encuentran en estado de indefensión frente al empleador que de manera arbitraria toma la decisión de efectuar la desvinculación sin una justa causa probada.

En el mismo sentido la Corte Constitucional en lo concerniente al ámbito de protección legal de la mujer en estado de embarazo, en la Sentencia T- 095 de 2008, señaló que:

“la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos . Ha

dispuesto, además, que la mujer que ha sido despedida en estas circunstancias debe ser indemnizada y el empleador es obligado a conservar el puesto de la trabajadora durante el término que ésta disfruta de sus descansos remunerados o de licencia por motivo de embarazo o parto. Ha preceptuado por consiguiente que en los casos en que eventualmente podría proceder el despido con base en alguno de los motivos que exigen dar por terminado el contrato de trabajo enumerados en los artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, debe escucharse a la trabajadora y practicarse todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. Si quien conoce de la solicitud de permiso es la Alcaldía municipal, la providencia que se emite tiene únicamente carácter provisional y ha de ser revisada por la Inspección de Trabajo." [15] En tal medida, basta con que la terminación de la relación contractual se produzca durante el período de gestación o de lactancia para que opere la estabilidad laboral reforzada, como garantía de naturaleza objetiva, cuando no medie autorización administrativa del inspector del trabajo. Sin embargo, es necesario que el juez constitucional en cada caso concreto, verifique las circunstancias de hecho para determinar si la modalidad de contrato a la que acudió el empleador busca eludir el pago de las prestaciones económicas que se derivan del fuero de maternidad, o si por el contrario, el vínculo obedece realmente a la finalidad para la cual fue suscrito y no persigue el desconocimiento de los derechos que de él se deriven.

4. Cooperativas de trabajo asociado y vulneración al principio de contrato realidad [16] . Las cooperativas de trabajo asociado fueron definidas en el artículo 4 de la ley 79 de 1988 como las empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Adicionalmente, el artículo 1° del Decreto 468 de 1990, por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988, se definen a las cooperativas de trabajo asociado como empresas asociativas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios en forma autoaccionaria.

En un amplio desarrollo jurisprudencial del marco legal sobre cooperativas de trabajo asociado, la Sentencia T-004 de 2010 expresó lo siguiente:

"Por su parte, la Recomendación R193 de 2002 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, señala que el término "cooperativa" debe interpretarse como: "la asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática.

A su vez, el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 (Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado) define con claridad la actividad de los cooperados, como aquella encaminada a efectuar actividades económicas, profesiones o intelectuales con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados.

En ese orden, las anteriores definiciones advierten como la esencia de las cooperativas de trabajo asociado es la agrupación de personas cuyo aporte es su capacidad de trabajo, para la producción y ejecución de obras o la prestación de servicios.

No obstante, cuando la normatividad indica que la cooperativa asociativa de trabajo podrá prestar un servicio, como una de las posibilidades de acción, lo está haciendo respecto a la actividad que va a ser prestada dentro de sus propios lineamientos establecidos en los estatutos y en la normatividad existente en la materia." De igual forma, en la Sentencia T-962 de 2008 se aclara que " la facultad para contratar con terceros no es absoluta. En efecto, por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios

temporales.” Adicionalmente, el artículo 7° numeral 3 de Ley 1233 de 2008 señaló que en el evento en que se utilice a las cooperativas de trabajo asociado para simular una relación laboral, simultáneamente se deshace el vínculo cooperativo, lo cual genera una responsabilidad solidaria entre la cooperativa infractora y el tercero contratante frente a las obligaciones prestacionales que surjan a favor del trabajador asociado.

Lo anterior quiere decir que al configurarse una intermediación se trasforma el vinculó cooperativo en una legítima relación laboral entre el asociado cooperado y la cooperativa, al materializarse una relación de subordinación para la ejecución de una labor en favor de otro.

En consecuencia, al utilizarse la cooperativa de trabajo asociado como fachada para ocultar una verdadera relación laboral, en la que el asociado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que, bajo el supuesto de ir “en misión”, en realidad presta un servicio a un tercero, quien a su vez le da órdenes e impone un horario de trabajo, es una clara muestra de configuración del elemento de subordinación propia de una relación laboral.

En el mismo sentido, esta Corporación en la Sentencia T- 445 del 2006 estableció algunos elementos que permiten identificar la mutación de la relación entre los trabajadores cooperados hacia un contrato de trabajo, en los siguientes términos:

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

De acuerdo a lo anterior, cuando se configuran los elementos necesarios que determinen la existencia de una relación de trabajo, el juez de tutela deberá proteger los derechos fundamentales del trabajador que ha estado bajo la apariencia de asociado, y aplicar los principios del derecho laboral y así poder aplicar las garantías laborales dispuestas por la Constitución [17] .

Consecuentemente a lo expuesto, es oportuno traer a colación lo afirmado en la Sentencia T-495 de 2007, cuando al analizar el caso de una Cooperativa de trabajo asociado [18] , la Corte concluyó que de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [19] , debía concederse la protección vía de tutela:

“En efecto, en las providencias citadas, la Corte Constitucional analizó casos de trabajadoras embarazadas a las que después de notificar su estado de gravidez se les daba por terminado su vínculo laboral por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado con las cuales habían celebrado un “convenio de asociación” presuntamente regido por las normas de la legislación cooperativa, pero que no contenían cláusulas relativas:

i) al derecho de la trabajadora “asociada” a participar “en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa” [20] , que debe preverse a favor de cada uno de los cooperados y que constituye elemento esencial de esa modalidad específica de asociación.

ii) a los riesgos propios que deben asumir los trabajadores socios de las cooperativas de trabajo asociado, puesto que para esta Corporación “los trabajadores asociados no sólo reciben beneficios pues, dada su condición de propietarios, también tienen que asumir los riesgos, ventajas y desventajas propios del ejercicio de toda actividad empresarial. De manera que

si se presentan pérdidas deben asumirlas conjuntamente, lo que no ocurre en las relaciones de trabajo dependientes" [21] .

De allí que como bien lo precisó el ad-quem en el convenio de la señora Yeni Patricia Areiza Vanegas y la Cooperativa de Trabajo Asociado Liderar prevalecen las disposiciones de carácter laboral, sobre aquellas relacionadas con el cooperativismo. Por lo cual el principio aplicable para determinar la naturaleza del vínculo jurídico entre accionante y tutelado era el contenido en el artículo 53 Superior de primacía de la realidad sobre las formalidades.

En consecuencia, al haberse acreditado en el caso de la señora Yeni Patricia el carácter laboral de la relación con la cooperativa accionada, era vinculante para los jueces de conocimiento aplicar las reglas jurisprudenciales sobre el alcance del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, lo cual como se ha reseñado, fue el fundamento de la decisión del juez de segunda instancia, razón por la cual habrá de confirmarse el fallo del ad-quem.

Finalmente, la Sala considera que este caso es útil para mostrar a los operadores jurídicos cómo la accionante acudió desde el 5 de diciembre de 2006 a la jurisdicción constitucional en aras de obtener una protección inmediata (art.86 Superior y art.25-1 Convención Americana sobre Derechos Humanos [22]) no sólo de sus derechos fundamentales sino los del que está por nacer y si el juez de primera instancia hubiera cumplido su deber de observar la regla jurisprudencial sobre estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo en los casos de cooperativas de trabajo asociado, dicho amparo se hubiera producido desde el 19 de diciembre de 2006 fecha en la cual denegó la solicitud de protección constitucional, a partir de su particular visión sobre la fuerza vinculante de la ratio decidendi de las sentencias de revisión, según la cual al ser los efectos de éstas inter partes, ello en su errado entendimiento "significa que su alcance, obliga al accionado, sólo, frente al accionante, en el caso controvertido, a cumplir la orden allí dada." En el mismo sentido, en la Sentencia T-195 de 2007, la Corte sostuvo que la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado, no excluye necesariamente que en la práctica, entre ésta y el trabajador asociado surja realmente una relación laboral :

"Tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación [23] , la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica, entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral.

Esto sucede cuando a pesar de las formalidades, la cooperativa establece una relación de subordinación con el supuesto trabajador asociado, dictándole órdenes para el cumplimiento de sus labores, estableciendo un horario para desempeñarlas y pagándole una remuneración en contraprestación a los servicios prestados [24] . Es importante resaltar que el surgimiento del mencionado vínculo laboral es ajeno al lugar donde el trabajador preste sus servicios, por orden de la cooperativa." Por último, la Sala considera pertinente recordar y reiterar lo expuesto en la Sentencia T-305 de 2009, en la que se desarrolla de manera clara la mutación de la condición de mero asociado a la de trabajador dependiente, bajo el principio de contrato realidad, cuando se utiliza de manera fraudulenta la intermediación laboral por parte de una cooperativa de trabajo asociado:

"3.1.13. En síntesis, la Corte ha sostenido que los imperativos constitucionales y legales determinan que sin perjuicio de la denominación que se de a una relación laboral, en cuanto se pueda determinar en ella: i) que la labor sea prestada de manera personal; ii) que exista situación de subordinación o dependencia al empleador, que faculta al mismo a que cumpla órdenes de determinada manera y durante el tiempo de existencia de la relación laboral; y iii) que asociado perciba un salario como retribución del servicio prestado. En estos términos el asociado deberá será tenido como trabajador con todos los derechos y deberes derivados de la relación laboral.

[25] " En suma, es necesario que el juez de tutela, evite burlar el principio de primacía de la realidad sobre las formas, verificando las particularidades de cada tipo de contratación en la medida en que, permitir una práctica que pueda

resultar contraria a los preceptos constitucionales significa avalar una utilización fraudulenta por parte de los empleadores de modalidades específicas de contratación para despojarse de los compromisos económicos como en el caso de la utilización de las cooperativas de trabajo asociado como fachada para realizar una mera intermediación.

5. Análisis del caso concreto En el caso bajo examen la accionante se encontraba vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda. y fue enviada para trabajar “en misión” a la Empresa Promotora de Servicios y Soluciones S.A. desde el 1 de julio de 2007, devengando un salario mínimo y prestando sus servicios como auxiliar administrativo.

Manifiesta que el 23 de enero de 2009, informó tanto a la empresa en la que presta el servicio como a la cooperativa a la que se encuentra afiliada que estaba embarazada, motivo por el cual, afirma haber sido despedida durante el periodo de lactancia mediante oficio enviado por Coogestionar, el día 11 de noviembre de 2009, faltando un día para culminar el periodo de protección de los tres meses posteriores al parto.

[26] Adicionalmente, de acuerdo al convenio cooperativo incompleto celebrado entre la Cooperativa y la empresa contratante, remitido por Coogestionar, se observa que en su cláusula segunda, se había establecido entre las partes el aviso previo de 30 días para la terminación de labores, lo cual evidencia concomitantemente con la presunción de despido durante el periodo de lactancia, que el motivo de desvinculación de la accionante se da en consecuencia a su especial situación, en la medida en que se notificó el día anterior a la terminación y no dentro del plazo acordado.

De otro lado, como se ha sostenido tanto en la Corte Constitucional, como en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde en este caso en concreto la carga de la prueba a las entidades accionadas para poder desvirtuar lo afirmado por la accionante; sin embargo, durante el trámite de la acción de tutela, se evidenció que los documentos aportados por la Cooperativa no se ajustaban a la totalidad de los requeridos, mientras que la empresa en la que se estaba prestando el servicio, a pesar de haber sido vinculada y notificada en debida forma por el juzgado de primera instancia, nunca se manifestó al respecto. En consecuencia, tal actuación conlleva a la aplicación de la presunción de veracidad de los hechos manifestados por la accionante de acuerdo a lo consagrado en el artículo 20 del decreto 2591de 1991.

Aunado a lo anterior, se debe hacer énfasis en lo establecido en la Sentencia C-470 de 1997 que declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST, en el entendido de que “carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la previa autorización del funcionario del trabajo correspondiente”, reafirmándose además, en el artículo 241 inciso 2, que no producirá efecto alguno el despido que el patrono “ comunique” a la trabajadora durante los periodos de protección.

Por otra parte, según lo aportado en el expediente, a folio 8 del cuaderno de primera instancia se observa que la empresa promotora de servicios y soluciones en la que se encontraba trabajando “ en misión”, la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo, le informa mediante oficio calendado el 16 de julio del año 2009, lo siguiente:

“Para PROMOTORA DE SERVICIOS Y SOLUCIONES S.A., es muy importante el bienestar de cada uno de sus empleados, al cumplirse dos años de labor y según los últimos acontecimientos de salud nos vemos en la obligación de informarle que a partir del 28 de julio del presente año sale a vacaciones; la cual se culminaría el 4 de Agosto del 2009”.

Lo anterior, denota la presencia de un reconocimiento tácito por parte de la accionada Promotora de servicios y soluciones como verdadero empleador de la existencia de una relación laboral entre esta y la accionante, toda vez que dispone de la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo, para enviarla a vacaciones; facultad que corresponde exclusivamente a los verdaderos empleadores de acuerdo con lo establecido en los artículos 186 y 187 del CST.

Adicionalmente, se encuentra probado que se configuran los elementos considerados en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto debido a que la actora desarrollaba la función de auxiliar administrativo que por su simple

denominación indica que es una labor propia de la empresa en la cual se encontraba laborando y no una actividad del objeto social desarrollado por la cooperativa.

En consecuencia, en este caso se tiene certeza sobre los siguientes aspectos: (i) el cumplimiento de una actividad personal por parte de la actora, (ii) el recibimiento de una contraprestación en dinero equivalente a un salario mínimo, que no ha variado según los ingresos como se debería dar en el régimen cooperativo por la prestación del servicio; sino que se ha mantenido estática tal y como se evidencia en el expediente [27] ; (iii) el reconocimiento tácito y presunto por parte de las empresas accionadas de un verdadero contrato de trabajo en razón al comportamiento de las partes y las pruebas documentales, y por último; (iv) se plasma una violación palpable al principio de primacía de la realidad sobre las formas materializándose una verdadera relación laboral.

En tal medida, durante el periodo de tres meses posteriores al parto: (i) Existe hasta el último momento una estabilidad laboral reforzada para las trabajadoras que son desvinculadas, (ii) Con base a la protección especial, corresponde la carga probatoria para desvirtuar lo afirmado por la trabajadora a las entidades accionadas y en el tiempo no lo hicieron.

(iii) La trabajadora fue comunicada de su desvinculación faltándole un día para terminar su periodo de lactancia protegido legal y jurisprudencialmente, La Sala deja claro que en este caso, carece de todo efecto el despido efectuado sin la previa autorización del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el empleador debió obtener la previa autorización del funcionario del trabajo.

[28] En suma, de acuerdo con lo expuesto se estima que deberán prevalecer las disposiciones de carácter laboral, en razón a que a pesar de que la accionante estuvo bajo el estatus de cooperada, en realidad se configuró una relación laboral con todos sus elementos.

Por tanto, de conformidad con el principio constitucional previsto en el artículo 53 de la C.P., según el cual prima la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la Sala concluye que en el caso bajo estudio se configura una relación laboral dependiente y por consiguiente regida por un contrato de trabajo. Luego, las relaciones jurídicas entre la actora y la cooperativa accionada no se rigen por las normas de la legislación cooperativa sino por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que independientemente de la clase de relación laboral existente, o en qué día dentro de ese periodo de los tres meses posteriores al parto se de la comunicación por parte del empleador de la terminación unilateral de labores siempre y cuando no exista una justa causa de despido, el juez de tutela propenderá por:

(i) La garantía del derecho a una estabilidad laboral reforzada. (ii) La realización de un análisis completo sobre si se cumplen o no los requisitos para que proceda el amparo constitucional [29] y (iii) Se observará si efectivamente se configura una vulneración en los derechos fundamentales tanto de la madre trabajadora como del menor.

En suma, si bien la Sala no desecha la naturaleza, objeto y fines de las cooperativas de trabajo asociado, el análisis integral de la información que obra en el expediente permite concluir que entre la actora y las empresas accionadas existía materialmente y al menos para los efectos de esta tutela, una relación laboral, la cual de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, puede darse al interior de los convenios cooperativos, pero se rige por la legislación laboral vigente.

En tal sentido, lo anterior se configura cuando la cooperada no trabaja directamente para la cooperativa sino que en realidad lo hace para un tercero, no obstante que la relación con este último surge por mandato de aquella.

Por tales motivos, se revocará el fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, del 16 de febrero de 2010, que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la misma ciudad, debido a que las providencias en mención desconocieron los mandatos constitucionales sobre la primacía de la realidad

ante lo pactado por las partes y la especial protección constitucional de la cual gozan, las mujeres protegidas por el fuero de maternidad. En su lugar se concederá el amparo impetrado, ordenando a la Cooperativa de Trabajo Asociado de servicios técnicos profesionales Gestionar Ltda. y a la Promotora de Servicios S.A. en virtud del numeral 3 del artículo 7 de la ley 1233 de 2008 como demandadas solidariamente, para que en el término de 48 horas, reintegren a la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo al cargo que desempeñaba o a otro en condiciones similares o superiores cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T., cancele las prestaciones correspondientes y seguridad social, como si hubiera continuado trabajando en la medida en que para lo aquí examinado, el despido careció de todo efecto.

Igualmente, como quiera que la Cooperativa de Trabajo Asociado Coogestionar, está desarrollando labores de intermediación, y ésta es una de las causales de disolución y liquidación, esta Sala ordenará compulsar copias a la Superintendencia de Economía Solidaria, para que efectúe las investigaciones respectivas.

[30] VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 16 de febrero de 2010, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, que a su vez confirmó la emitida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo contra la empresa Promotora de Servicios y Soluciones S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, dignidad humana, salud y protección a la maternidad.

SEGUNDO. ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos Profesionales Gestionar Ltda. y a la Promotora de Servicios S.A., en virtud del numeral 3 del artículo 7 de la ley 1233 de 2008, que solidariamente , en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, (i) Reintegren a la señora Yury Carolina Gutiérrez Robayo al cargo que desempeñaba o a otro en condiciones similares o superiores.

(ii) Cancele la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T., así como también las prestaciones sociales correspondientes a seguridad social, sin solución de continuidad como quiera que la terminación unilateral del contrato laboral careció de todo efecto jurídico.

TERCERO. REMITIR copia del presente expediente a la Superintendencia de Economía Solidaria y al Ministerio de la Protección Social para que, de acuerdo con sus competencias, inicien una investigación contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionar Ltda.

, a fin de determinar si esa organización ha infringido las normas que regulan la organización y funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado, particularmente las disposiciones relativas a la prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales.

LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Al respecto, a folio 24 del cuaderno de primera instancia, en la respuesta dada por la Cooperativa, manifiesta:

“ ES CIERTO; sin embargo vale la pena aclarar que a la asociada se le cancelaron todas sus compensaciones en los periodos que se encontraba descansando.” [2] Confróntese al respecto la Sentencia T-009 de 1992 , T-013 de 1992 , T-015 de 1992 , T-412 de 1992 , T-418 de 1992 , T-450 de 1992 , T-488 de 1992 , T-492 de 1992 , T-493 de 1992 , T-547 de 1992 , T-593 de 1992 , T-604 de 1992 , T-605 de 1992 , T-609 de 1992 , T-110 de 1993 , T-130 de 1993 , T-161 de 1993 , T-179 de 1993 , T-251 de 1993 , T-303 de 1993 , T-304 de 1993 , T-365 de 1993 , T-507 de 1993 , T-003 de 1994 , T-028

de 1994 , T-082 de 1994 , T-126ª de 1994 , C-134 de 1994 , T-162 de 1994 , T-296 de 1994 , T-534 de 1994 , T-003 de 1995 , T-024 de 1995 , T-139 de 1995 , T-226 de 1995 , T-261 de 1995 , S.V.

T-333 de 1995 , T-172 de 1997 , T-202 de 1997 , T-433 de 1998 , T-277 de 1999 , T-418 de 1999 , T-524 de 2000 , T-745 de 2002 , T-482 de 2004 , T-649 de 2009, entre otras.

[3] Artículo 42: " Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.

2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la trascripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

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

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela." [4] Confróntese la Sentencia T-1040 de 2006: " En sentencia T-277 de 1999, la Corte estableció como parámetro general, que el juez constitucional es quien debe darle contenido al vocablo "indefensión", para determinar la procedencia de la acción de tutela en cada caso concreto. Sobre el particular señaló:

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

T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. - sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la

condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.”.

[5] Sobre la salvedad a que se ha hecho referencia, la Corte en las Sentencias T-1316 de 2001 y T-046 de 2009 sostuvo lo siguiente: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

“ En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de las tercera edad” .

[6] Artículos 13 y 43 de la Constitución Política de Colombia. [7] Corte Constitucional, Sentencia T-1202 de 2005. [8] Confróntese la Sentencia T-649 de 2009 [9] Mediante Sentencia C-543 de 2010 Expediente 7971, que fue declarado inexequible la expresión “del menor de 7 siete años de edad” contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo – modificado por la ley 50 de 1990- [10] Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo Parágrafo modificado por la Ley 755 de 2002 en el segundo párrafo se expresa:

“Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad” [11] Artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo:

Descanso remunerado en caso de aborto. 1. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o un parto prematuro no viable tiene derecho a una licencia de dos a cuatro semanas, remuneradas con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.

2. Para disfrutar de la licencia de que trata este artículo la trabajadora debe presentar al patrono un certificado médico sobre lo siguiente:

a) la afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o un parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y b) la indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-095 de 2008: “ sin la protección especial que confiere el Estado a la mujer embarazada, muchas mujeres no podrán optar libremente por la maternidad, dadas las circunstancias adversas que tal decisión podría tener sobre la situación social, económica y laboral que deben afrontar muchas de ellas”.

[13] Ver al respecto el artículo 241 modificado por el Decreto 13 de 1967 artículo 8 y el Decreto Reglamentario núm. 995 de 1968 que respecto a la nulidad del despido expresa: “no provocará efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales periodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, este expire durante los

descansos o licencias mencionadas.” [14] Respecto de la fundamentalidad de este derecho, la Corte en Sentencia T-373 de 1998, sostuvo:

“ En suma, una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el “fuero de maternidad.” [15] Este señalamiento también fue citado por la Sentencia T-649 de 2009.

[16] Al respecto, en la Sentencia T-004 de 2010, se analizaron dos casos de mujeres despedidas con ocasión de su embarazo que laboraban como asociadas de una cooperativa en un caso similar al tratado, elaborándose un claro estudio sobre la interpretación jurisprudencial que al respecto se ha dado.

[17] Corte Constitucional, Sentencia T-504 de 2008 [18] En ese caso se había desvinculado de una Cooperativa de Trabajo Asociado a una mujer en estado de embarazo, argumentando para el efecto que entre las partes existía era un “convenio de asociación” regido por las normas de la legislación cooperativa.

[19] Confróntese, las Sentencias Corte Constitucional. T-286 de 2003, T-1177 de 2003, T-900 de 2004, T-063 de 2006 y T-195 de 2007. [20] Corte Constitucional. Sentencia C-211 de 2000.

En esta sentencia la Corte resaltó que “ el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa ”.

[21] Ibídem . [22] Confróntese la Ley 16 de 1972. [23] Al respecto, ver entre otras, las siguientes Sentencias: T-063 de 2006, T-873 de 2005, T-291 de 2005, T-917 de 2004, T-900 de 2004, T-1177 de 2003, T-286 de 2003.

[24] De acuerdo con la legislación laboral, existe un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes requisitos esenciales: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST).

[25] Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2007. [26] La comunicación, textualmente dice: “Respetada Asociada: Reciba un cordial saludo de nuestra parte, por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que la función que usted desempeñaba como auxiliar administrativa ya no es requerido por tanto la cooperativa da por terminada la labor que venía realizando.” [27] A folio 36 del cuaderno de primera instancia se observa la liquidación dada por Coogestionar, hecha sobre la recepción de un salario mínimo, adicionalmente dentro de unos documentos remitidos por la accionante se evidencia una certificación emitida por Coogestionar en la que esta aduce que la accionante se encuentra vinculada por intermedio de la Cooperativa desde el 1 de julio de 2007 con una compensación básica mensual de $ 461.500, demostrando ser una persona responsable y cumplidora de sus deberes; lo cual significa que llevaba más de un año vinculada, recibía una contraprestación por concepto de salario fijo, y se desempeñaba de manera idónea en sus funciones.

[28] Sentencia C-470 de 1997. [29] Para el análisis de estos requisitos, se determinará: (i) si el despido se ocasionó durante el período amparado por el "fuero de maternidad"

, es decir, que se produzca ya sea durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto . En este tema, la Sala señala que la demandante dio a luz a su hija el 12 de agosto del año 2009, y se le cancelaron los 84 días concernientes a la licencia por maternidad a la que tenía derecho. Sin embargo, el día 11 de noviembre del mismo año, estando aún durante el periodo de protección constitucional, le fue comunicado mediante oficio emitido por la cooperativa, que el cargo que venía desempeñando hasta ahora en la empresa Promotora de servicios y soluciones S.A.

había terminado. En consecuencia, se evidencia una clara vulneración a la protección iusfundamental inherente a la trabajadora en ese estado.

(ii) se verificará si se tenía conocimiento sobre el estado de la accionante. En consecuencia, tanto la cooperativa como la empresa en la que se estaba prestando el servicio, debían conocer la situación de la actora. En tal medida, se debe destacar que según la respuesta dada por Coogestionar, es claramente deducible que ésta accionada tenía pleno conocimiento del hecho; sin embargo, respecto a la empresa Promotora de servicios y soluciones S.A. se presume que por la orden impartida respecto a las vacaciones "por el estado de salud de su empleada" y el pago de la licencia por maternidad tenía igualmente conocimiento de la situación de la accionante, destacándose además que a pesar de habérsele notificado su vinculación dentro de la presente acción, dicha condición no fue alegada ni desmentida por ésta.

(iii) Se constatará que no haya mediado autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada(..) ". Se observa en el expediente objeto de estudio, que no se cumplió con el procedimiento previamente determinado para despedir a una trabajadora protegida por el fuero de maternidad, ya que, se evidencia en la respuesta dada por Coogestionar, que debido a que según su sentir esta trabajadora no tenía la calidad de empleado, no se rige por dicha normatividad.

Por ende y de acuerdo a lo dicho anteriormente el despido carece de todo efecto. (iv) que el despido se produzca como consecuencia del embarazo o lactancia . De acuerdo a esto, la Sala se apoya en la presunción legal que establece el numeral segundo del artículo 239 del CST, según la cual " Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente " [29] ; autorización que no se solicitó en este caso, tal y como se estableció anteriormente.

[30] Confróntese la Sentencia T004 de 2010.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.