COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/571/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/571/11
Expediente	T-300523
Fecha	2012-03-14
Sala	Sala Quinta
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Accion De Tutela Para Proteger El Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada O Gestante
- Derecho Fundamental A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada Y Durante El Periodo De Lactancia
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada En Contrato De Prestación De Servicios

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Constitucional y legal en todas las modalidades de contrato de trabajo que se embarazada se encuentra vinculada a Cooperativa de Trabajo Asociado de tutela interpuestas por Evelyn del Carmen Zárate Banquez contra el Servicio

Texto completo

T-571-11 TEMAS-SUBTEMAS Sentencia T-571/11 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Vulneración por despido MATERNIDAD -Protección constitucional especial ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE -Procedencia excepcional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Protección constitucional y legal en todas las modalidades de contrato de trabajo que se pacte con empleador DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA -Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS -Protección a la mujer embarazada y durante el periodo de lactancia DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Caso en que mujer embarazada se encuentra vinculada a Cooperativa de Trabajo Asociado Sentencia T-571/11 Referencia: expedientes T -2977719, T-2979766, T-2995482, T-3005236, T-3006165 y T-3007439.

Acciones de tutela interpuestas por Evelyn del Carmen Zárate Banquez contra el Servicio Administrativo de San Andrés Ltda. y otro, Angélica María Pulga contra Jaime Alberto Gómez Jiménez y otra, Ingrid Johanna Castiblanco García contra el Instituto para la Economía Social IPES, Diana Marcela Carvajal Martínez contra la Contraloría General de la

República, Ángela Cristina Camargo Chinchilla contra Multiproyectos S.A., Mónica Mauren Benítez Vanegas contra la Cooperativa de Trabajo Asociado y Desarrollo Asociativo en Salud -CEDA SALUD CTA- y otro.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de San Andrés Islas y el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de San Andrés Islas (T-2977719); Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá (T-2979766) ;

Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá (T-2995482) ; Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil- y Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- (T-3005236);

Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá (T-3006165) ; Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal (T-3007439) , dentro de los respectivos procesos de acción de tutela de la referencia.

Mediante auto de 16 mayo de 2011, la Sala Quinta de Revisión acumuló los expedientes de la referencia por considerar que existe unidad de materia y, en consecuencia, deben ser decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES. Las accionantes interpusieron acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, al haber sido desvinculadas cuando se encontraban en estado de embarazo.

1. Expediente T-2977719. 1.1. Hechos. - Señaló la actora que el 31 de julio de 2010, suscribió contrato individual de trabajo en misión por el término que dure la obra o labor contratada, con Servicios Administrativos de San Andrés Ltda., para prestar sus servicios en la empresa usuaria Lord Pierre.

- A partir del 1° de octubre de 2010, firmó contrato de manera directa con la Operadora Turística Lord Pierre Ltda., prestando sus servicios de manera personal, permanente y subordinada al Hotel Lord Pierre.

- Adujo que en este establecimiento realizaba oficios varios, en turnos de 9 horas que podían llegar a extenderse, prestando sus servicios todos los días sin descanso alguno. Trabajo por el cual devengaba un salario de $570.000, sin remuneración de horas extras ni festivos.

- Mencionó que fue despedida el 23 de octubre de 2010, a pesar de su estado de embarazo, situación que era notoria. La notificación de terminación del contrato le fue informada mediante comunicación entregada por el vigilante de turno.

- Además, destacó que en la actualidad se encuentra atravesando una difícil situación económica, no está afiliada a ninguna E.P.S. a través de ningún empleador, sino por cuenta propia, es madre de otros dos hijos y no cuenta con los recursos suficientes para solventar los gastos del parto y cuidados de su hijo que está por nacer. Manifestó que su compañero devenga un salario mínimo que resulta insuficiente para cubrir los gastos de su hogar, razón por la que ella debe trabajar y por la cual pidió el amparo de tutela.

Por lo anterior, solicitó se amparen los derechos invocados y se ordene a las partes accionadas su reintegro, con el pago de salarios y afiliación a la entidad de salud de manera permanente.

1.2. Traslado y contestación de la demanda. Mediante auto de 9 de diciembre de 2010, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de San Andrés Isla admitió la acción de tutela y resolvió: (i) enviar copia del expediente a

los accionados y solicitar que informaran sobre los hechos mencionados por la demandante, (ii) escuchar a la actora en declaración juramentada, así como algunos trabajadores de las entidades demandadas. Y por último (iii) ordenó una inspección judicial.

1.2.1. Respuesta de la sociedad Operadora Turística Lord Pierre Ltda.. Se opuso a las pretensiones de la demanda, destacó que la accionante no es madre cabeza de familia, puesto que se encuentra en unión marital de hecho vigente con el señor Alfredo Pomare Brayan, tampoco pertenece al sector más pobre de la población, ya que el labora en Ferreterías Santa Catalina, trabajo por el cual percibe un salario de $650.000, fuera de horas extras y bonificaciones. En consecuencia, el salario que recibía con ocasión de su actividad no es imprescindible para su sustento y el de su menor hijo. Además, el hecho que el compañero se encuentre trabajando permite concluir que la actora está afiliada al sistema de salud y tanto ella como su hijo cuentan con la alimentación necesaria para llevar a término el embarazo.

Por otra parte, resalta que el despido se generó sin que el empleador tuviera conocimiento del estado de embarazo de la accionante. 1.2.2. Respuesta de la sociedad Servicios Administrativos de San Andrés Ltda..

Manifestó que el hotel accionado solicitó, a través de esta bolsa de empleo, una auxiliar de cocina con el objeto de cubrir la temporada, por consiguiente se suscribió un contrato individual de trabajo en misión por el término que dure la labor contratada con la señora Evelyn Zárate Banquez. Este contrato tuvo su inicio el 31 de julio de 2010 con fecha de terminación el 1° de octubre de 2010.

En este contexto, mencionó que “la empresa Hotel Lord Pierre nos solicitó el retiro de la señorita Evelyn Zárate Banquez con el único argumento que ‘la temporada ya había bajado’. Nuestra compañía SERVIADMINISTRATIVOS DE SAN ANDRÉS LTDA., no puede corroborar dicho argumento o causal, ya que no somos operadores turísticos u hoteleros, para poder determinar si había o no baja temporada , que justificara la terminación de la labor o trabajo contratado”.

Por último aduce que, durante el término de la relación contractual con la demandante, cumplió a cabalidad con las obligaciones adquiridas con ella.

1.2.3. Declaración de la señora Evelyn Zárate Banquez. En esta declaración la accionante entre varios asuntos manifestó que tiene 26 años, que en la actualidad se encuentra desempleada, en cuanto a su vinculación laboral destacó que empezó a trabajar para el Hotel Lord Pierre a través de la bolsa de empleo Servisai y dos meses después se vinculó de manera directa con el Hotel.

Además, narró que “el 07 de octubre me enfermé y me hospitalizaron, cuando salí me dieron incapacidad y yo la mandé al Hotel, ellos la recibieron y yo ingresé nuevamente a trabajar el día 18 de octubre, porque la incapacidad fue hasta el día 17 de octubre, yo intenté hablar varias veces con mi jefe Gary y él me esquivaba, no me daba tiempo ni oportunidad y el día 23 cuando yo salí de trabajar el señor Alcides me requirió a su oficina y me entregó la carta de despido, yo le dije que no la podía firmar porque yo estaba embarazada y le mostré la constancia de la prueba, él me dijo que la firmara, que no había ningún problema, yo me negué (…)” .

Mencionó que no se había realizado el pago de prestaciones sociales por parte del empleador, que a pesar de haber recurrido ante el Ministerio de Protección Social y ante la Cámara de Comercio para la solución de este conflicto, no fue posible resolverlo. Destaca que su compañero trabaja con el padrastro haciendo mudanzas, “las cuales no se dan todo el tiempo”.

Frente a la afiliación al sistema de salud, señaló que se encuentra afiliada al régimen subsidiado a través de Caprecom. En relación con su actividad económica actual, reseña que vive de trabajar en oficios varios, en los lugares donde la contraten para lavar y planchar.

Frente a la pregunta realizada por el Juzgado en cuanto a cómo considera usted que se le están vulnerando sus derechos fundamentales con el accionar de las empresas demandadas, la accionante contestó:

“[m]e duele porque ellos no tuvieron razones para despedirme, sobre todo ahora que me encuentro en estado de embarazo y tengo bastantes necesidades”.

1.2.4. Declaración jurada del señor Garys José Cabrera Ortiz. El señor Garys José Cabrera Ortiz manifestó ser el Jefe de Alimentos y Bebidas del Hotel Lord Pierre. Frente a las razones por las cuales la accionante fue despedida, éste señaló:

“[p]orque para nosotros su desempeño laboral no fue el mejor”. Adicionalmente, el despacho preguntó al declarante si había tenido conocimiento de la última incapacidad de la señora Zárate Banquez, mencionó que, en efecto, sí sabía de esta y además de varias otras que llevó al hotel, “tengo entendido que se incapacitaba porque la señora sufre de un dolor en la parte baja del abdomen, eso fue lo que ella me manifestó siempre a mi como a su jefe inmediato y a sus compañeros”.

Resaltó que no conoció de su estado de embarazo, solo hasta el día en que le fue entregada la carta de despido. 1.2.5. Declaración del señor Alcides Salcedo Pájaro.

El señor Alcides Salcedo Pájaro, quien trabaja como auxiliar de costos e inventarios en el Departamento de Contabilidad del “Hotel Lord Pierre” , informó que él fue el encargado de entregar la carta de despido a la accionante, ya que ese día se encontraba como gerente de turno.

1.2.6. Declaración del señor Carlos Bustos Salguero. El declarante mencionó que en el hotel accionado desempeña las labores de mesero y oficios varios, que el día de entrega de la carta de despido él se encontraba presente, toda vez que ese día “estaba trabajando normalmente y pasé por la oficina del señor que en estos momentos no me acuerdo su nombre, pero él es jefe ahora mismo de almacén, me manifestó que si yo le podía servir de testigo de que él le estaba entregando la carta a la señora Evelyn y que ella no se la quería recibir, yo la firmé y después de eso no supe más nada”.

1.2.7. Inspección Judicial. El despacho judicial señala que fueron recibidos por la Gerente -Representante Legal de la Empresa Operadora Turística Ltda. quien les informó que la señora Evelyn Zárate en ningún momento informó sobre su estado de embarazo y que la decisión de retirarla de la empresa obedeció a que esta última no cumplía con sus funciones, incluso que la decisión se tomó antes de conocer su estado de embarazo. Mencionó que la demandante “con la empresa Servisai, laboró aproximadamente dos meses, y luego pasó a trabajar directamente con el hotel Lord Pierre, desde el 1 de octubre de 2010 hasta el 23 de octubre de 2010.

Indicó además, que se le solicitó a la trabajadora se hiciera presente en las instalaciones del hotel para que reclamara su liquidación, pero nunca lo hizo y en vista de eso se le consignó en el Banco Agrario a órdenes del Juzgado.

Durante el tiempo que trabajó con el hotel Lord Pierre demoró aproximadamente 25 días incapacitada pero no por causa del embarazo sino por otras enfermedades. La gerente puso a disposición del despacho los documentos del archivo del Hotel, de manera inmediata se corroboró que por error en el contrato firmado el 1 de octubre de 2010, que el cargo a desempeñar era de auxiliar de habitaciones, pero el mismo fue corregido en esa fecha, indicándose que el cargo a desempeñar realmente era el de auxiliar de cocina, se observa que el contrato fue firmado por la trabajadora Evelyn Zárate. El contrato de trabajo a término fijo por un periodo de 3 meses”.

1.3. Decisión judicial objeto de revisión. 1.3.1. Primera instancia. El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes de San Andrés Isla, mediante sentencia de 21 de diciembre de 2010, negó la protección invocada. Luego de analizar en el caso concreto cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la protección y estabilidad en el empleo de las mujeres embarazadas, concluyó que la empresa accionada al momento del despido no tenía conocimiento del estado de embarazo de la demandante y la incapacidad aportada no señala tal situación. Por

consiguiente, tampoco se probó el nexo causal entre el despido y el estado de gravidez, ya que la terminación de éste se generó por razones administrativas. Adicionalmente, la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta que en este momento tiene afiliación en salud, "además, se presume que cuenta con el apoyo de su compañero sentimental y padre del hijo que está por nacer".

· Impugnación. La accionante manifestó el inconformismo con la sentencia proferida por el a-quo señalando que actualmente afronta una situación económica precaria, ya que es madre de dos hijos menores y que su compañero no cuenta con un ingreso económico fijo.

1.3.2. Segunda Instancia. Mediante sentencia de 26 de enero de 2011 el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de San Andrés Islas confirmó la decisión adoptada por el Juez de primera instancia haciendo uso de los mismos argumentos fácticos y jurídicos.

1.4. Pruebas relevantes aportadas en el expediente. - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Evelyn del Carmen Zárate Banquez [1] . - Incapacidad médica de la señora Evelyn Zárate de fecha 10 de octubre de 2010 [2] .

- Citación del Ministerio de la Protección Social al representante legal del Hotel Lord Pierre en razón del despido de la accionante por su estado de embarazo [3] .

- Prueba de embarazo de la accionante de 30 de septiembre de 2010 [4] . -Certificado de existencia y representación de la Operadora Turística Lord Pierre Ltda.

[5] . - Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito el 1° de octubre de 2010 entre la accionante y la Operadora Turística Lord Pierre Ltda., para el cargo de auxiliar de habitaciones y/o oficios varios [6] .

- Registros civiles de nacimiento de dos menores hijos de la accionante [7] . - Certificado expedido por Porvenir - Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-, en el cual se reseña que la señora Zárate Banquez, a 4 de octubre de 2010, se encontraba afiliada en esta entidad [8] .

- Carta de terminación del contrato de trabajo, suscrita el 23 de octubre de 2010. En ésta se señala que la terminación del contrato se haría efectiva desde ese mismo día al terminar la jornada de trabajo [9] .

- Comprobante de pago de la liquidación [10] . - Consignación de depósitos judiciales [11] . - Contrato de trabajo suscrito por la accionante y la Operadora Turística Lord Pierre Ltda., firmado el 1° de octubre de 2010 para desempeñar el cargo de auxiliar de cocina y/o oficios varios, con término de duración hasta 31 de diciembre de 2010 [12] .

- Contrato individual de trabajo en misión por el término que dure la obra o labor contratada. Este contrato tenía como fecha de inicio el 31 de julio de 2010 para desempeñar la prestación de servicios de steward para cubrir temporada en la empresa usuaria Lord Pierre Ltda.

[13] . 2. Expediente T-2979766. 2.1. Hechos . - Comentó la accionante que empezó a trabajar desde abril de 2009 con los señores Alberto Gómez Jiménez y Adela Pinto Arenas, desempeñando el cargo de auxiliar de oficios varios. Trabajo por el cual, adujo, devengaba un salario diario de $26.000 a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido.

- Mencionó que el 2 de julio de 2010, sufrió un accidente, del cual se han derivado varias incapacidades. Informa que sus empleadores nunca la afiliaron al sistema de seguridad social y a pesar de conocer su situación actual procedieron a despedirla sin justa causa.

- Adicionalmente, manifestó que actualmente se encuentra en estado de embarazo, es madre cabeza de familia, tiene una hija de seis años con discapacidad auditiva y padece asma, no cuenta con ingresos diferentes a los percibidos por su trabajo y el no pago de incapacidades por parte del empleador está afectando su mínimo vital, el de su hija de seis años y el del niño o niña que está por nacer.

En consecuencia, solicitó le sean amparados sus derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, los cuales considera amenazados por los accionados y, en consecuencia, pidió ordenar el pago inmediato y completo de las incapacidades, así como los aportes a seguridad social, con el objeto de poder contar con los servicios de salud que requiere.

2.2. Traslado y contestación de la demanda. Avocado el conocimiento de la presente acción, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento, el 20 de septiembre de 2010, mediante auto, decidió oficiar a la parte demandada para que en un término de 2 días se pronunciara sobre los hechos y presentara las pruebas que considerase necesarias.

2.2.1. Respuesta del señor Jaime Alberto Gómez Jiménez. El accionado se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que no existió contrato de trabajo entre él y la demandante. En este sentido sostuvo:

“lo cierto es que la señora accionante por relación personal conmigo, colaboraba en mi taller de costuras ocasionalmente, nunca de manera continua, ni bajo ningún tipo de subordinación, y que por estas visitas le daba la suma por ella mencionada de veintiséis mil pesos ($26.000), jamás ocupó cargo alguno en mi taller, no sólo porque no necesito empleados, sino que mi labor es tan mínima que mi compañera permanente me colabora en ocasiones, mientras que vigila los quehaceres del hogar”.

Además, señaló que él conoció del accidente de la actora, pero no sabía de su estado de embarazo. Consideró que la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial; insistió en que nunca tuvo relación laboral con ella, como lo demuestran las copias que anexa del Fosyga y de Acemi, en las cuales se constata que la accionante cotiza como independiente en la E.P.S. Cruz Blanca.

2.2.2. Respuesta de la señora Adela Pinto Arenas. Se opuso a la prosperidad de la acción, informó que no existió contrato de trabajo de ningún tipo entre la accionante y ella, toda vez que se dedica a las labores del hogar. Sin embargo, aclara que sí es compañera del señor Jaime Alberto Gómez Jiménez. Estimó que existen otros medios de defensa judicial y que la acción de tutela no es el escenario idóneo para solucionar este tipo de controversias.

2.2.3. Declaración de la señora Angélica María Pulga. Manifestó que su estado civil es soltera, que su grado de formación académica es noveno grado, tiene 28 años, trabaja con los accionados desde el 16 de abril de 2009, en la sastrería de su propiedad, lugar en el que desarrollaba labores como operaria. Adujo que el contrato era verbal, con horario de “lunes a viernes de 9 de la mañana a 7 y media de la noche, y los sábados de 8 a 5 o 6 de la tarde, con una hora de almuerzo” . Además, cuando ingresó a trabajar le pagaban un salario de $ 21.000 diarios, el cual fue aumentado cuando empezó a desarrollar otras labores como la de atención al cliente y la de marcar prendas.

El despacho judicial preguntó a la accionante quién le cancelaba la seguridad social, transporte y caja de compensación, ante lo cual respondió:

“cuando yo ingresé, el señor Jaime me preguntó que si yo tenía Sisbén yo le dije que sí, y entonces me dijo que siguiera con el Sisbén, porque él no tenía como asegurarme tampoco tenía auxilio de transporte, ni lo del subsidio de la caja de compensación. Me pagaba diario lo que me correspondía. Yo trabajé desde el mes de abril de 2009, hasta el 2 de julio de este año, o sea un año y tres meses, tampoco me pagó primas (…)”.

El Juzgado además indagó a la accionante si ella adelantó algún trámite ante el Ministerio del Trabajo, frente a esto la señora Angélica María Pulga dijo:

“[y]o fui al Ministerio del Trabajo y me dijeron que eso no se podía así, y me mandaron a donde me hicieron la tutela, que porque yo estaba incapacitada, que por la incapacidad él no me podía dejar sin trabajo, además porque yo estoy embarazada, lo que pasa es que al momento de hacerme los exámenes del accidente, me dijeron que yo estaba

embarazada pero ellos aún no lo saben, yo no les he comunicado en la actualidad tengo 3 meses de embarazo" . Posteriormente el despacho preguntó en qué nivel del Sisbén estaba afiliada y desde cuándo. La accionante contestó:

"[e]staba en el nivel II, toda la vida hemos tenido Sisbén, lo que pasa es que en este mes de mayo de este año, la niña se me enfermó de asma, y no me daban los inhaladores, entonces yo me afilié a la EPS Cruz Blanca, como independiente, pagaba la suma de sesenta y cuatro mil pesos, esos los pagaba yo, pero como me quedé sin trabajo, ya no tengo servicio médico, y ya por eso no estoy tampoco en el Sisbén".

En relación con la pregunta de "si ha regresado a la empresa a solicitar que le den trabajo, de ser así qué le han manifestado". La accionante dijo:

"[s]í yo llamé, a ver si me volvía a dar trabajo y fue cuando me dijo que le comprara el negocio, que él ya estaba cansado y no quería trabajar con eso".

Luego el despacho le preguntó cuántas personas laboran en la empresa. Frente a esta pregunta la accionante informó: " [s]ólo éramos los tres, él, ella, y yo, empleados no habían más, creo que ellos tampoco tenían servicio médico (…)".

Al ser interrogada sobre la razón por la cual no informó que se encontraba embarazada, contestó: "[p]orque no lo veía necesario, yo quedé embarazada antes del accidente, porque a raíz del accidente, me tomaron el exámenes y me descubrieron que yo estaba embarazada".

· Ampliación de la declaración. En diligencia de ampliación de tutela, realizada el 1° de octubre de 2010, la accionante informó entre varios asuntos que no tenía documento diferente que acreditara su estado de embarazo que una prueba que se realizó, que en efecto demuestra su estado de gravidez. Adicionalmente, frente a la pregunta de si le informó a sus empleadores sobre su estado de embarazo, contestó: " [y]o lo llamé y no me dejó hablar, me colgó, hasta el momento no le he contado".

Además, señaló que no se había presentado a trabajar, por cuanto se encontraba incapacitada, "lo que pasa es que pasaron como unos 25 días después del accidente, fue cuando él me dijo que ya no trabajaba más, me devolvió la máquina que yo le tenía a él, supuestamente alquilada, lo que pasa es que yo lo llamé a decirle que me entregara la máquina a mi casa, porque la había vendido, y el fue a entregarme la máquina a mi casa (…) y fue cuando me dijo que así no le servía, que entonces ya no trabajaba más, que él buscaba a otra persona para que le colaborara (…) él nunca me pagó nada por esa máquina trabajábamos todos en el taller".

2.3. Decisión judicial objeto de revisión. 2.3.1. Primera instancia. El Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante providencia del 4 de octubre de 2010, concedió de manera transitoria el amparo solicitado por la señora Angélica María Pulga. Argumentó que es clara la relación laboral que existía entre las partes, además que es obligación de todo empleador la afiliación de sus trabajadores a la seguridad social, situación que en este caso no ocurrió.

Destacó que el empleador incumplió su deber legal de solicitar autorización ante el Ministerio de Protección Social para el despido de su trabajadora, ya que éste se acercó a la casa de la señora Angélica María Pulga a hacer entrega de la máquina de coser con la que trabajaba y le dijo que en esas condiciones no podía seguir laborando.

Asimismo, señaló que de acuerdo con la Sentencia T-095 de 2008, para que el amparo sea procedente, basta con que la mujer pruebe que la terminación de la relación laboral ocurrió durante el embarazo, salvo que ésta se derive de una justa causa y se solicite autorización para ello. Además señaló que la protección se da con independencia del tipo de contrato y resaltó el principio de solidaridad social. Por consiguiente, ordenó el reintegro de la accionante a un cargo igual o superior al que venía ocupando.

En relación con el servicio de salud, destacó: “igualmente y como quiera que la misma manifestó haberse afiliado a la EPS Cruz Blanca, y conforme con el soporte anexado por los demandados, el empleador está en la obligación de seguir pagando los rubros, o los dejados de cancelar por la accionante durante su incapacidad, para garantizarle de esta manera el derecho a la salud, a los controles prenatales, hospitalización y licencia de maternidad y demás derechos que se deriven de la afiliación a la seguridad social”.

Adicionalmente, decidió que “se prevendrá también al empleador para que, en su momento oportuno cumpla y proceda a cancelar los aportes a la seguridad social en salud y pensión que haya dejado de realizar, durante el tiempo de interrupción contractual y hasta la fecha que se haga efectiva la decisión, realizando todas las diligencias para que en todo caso se garantice la normalización en la afiliación o continuación, dado que al parecer esta persona se afilió a mutuo propio en la EPS Cruz Blanca, para lo cual deberá allegar los soportes documentales de rigor, a fin de que la accionante tenga derecho a la licencia de maternidad y hasta el cumplimiento de su periodo de lactancia, lapso en el cual no podrá ser despedida, ni desmejorada en sus condiciones”.

Frente a las pretensiones relacionadas con el pago de incapacidad laboral como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, el juez se abstuvo de dar una orden, dado que la misma accionante bajo gravedad de juramento manifestó que se encuentra en trámite un proceso ordinario para el pago de las mismas y que el SOAT del vehículo en que se desplazaba el día del accidente cubrió lo concerniente a gastos médicos.

· Impugnación. Mediante apoderado los demandados manifiestan su inconformismo con el fallo de instancia, destacando que se dio excesivo valor probatorio a lo manifestado por la actora.

Además, no se logró establecer la relación laboral, ni el tipo de funciones que aparentemente ella desarrollaba. Destaca que los esposos Gómez Pinto viven del pequeño taller, que bajo ninguna circunstancia les alcanza para pagar una trabajadora adicional y que la certificación expedida se hizo a petición de la accionante, quien les dijo que necesitaba una certificación para poder iniciar un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, del cual derivaría una suma de dinero que le permitiría comprar el taller de costura de los demandados.

Adicionalmente, narra que no existía una relación laboral, ya que la accionante tenía una máquina en el taller de los demandados y de vez en cuando el señor Gómez Jiménez, cuando necesitaba un trabajo en ella, era la accionante la que la manejaba y por ello él le cancelaba la suma de $26.000.

2.3.2. Segunda instancia. El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá revocó el fallo de primera instancia por considerar que existen divergencias entre las partes, frente a la existencia o no de un vínculo laboral, situación que debe ser resuelta en la jurisdicción laboral.

Además, señaló que bajo el supuesto vínculo laboral no se puede afirmar que los demandados tuvieran la obligación de realizar los aportes correspondientes a salud y a pensiones, teniendo en cuenta que “la ley laboral consagra que no existe tal obligación cuando se trata de una tarea específica, ocasional y muy corta, siendo exigible al trabajador que tenga cubierta su seguridad social en salud y pensión, pues no existe continuidad en la prestación del servicio que le obligue a cancelar tales erogaciones económicas”.

Resaltó que no le asiste razón al a-quo frente a la obligación del empleador de solicitar autorización a la oficina de trabajo para su posterior despido, toda vez que no existía por parte de los accionados conocimiento sobre su estado de embarazo.

2.4. Pruebas relevantes aportadas en el expediente - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Angélica María Pulga [14] . -Copia del registro civil de nacimiento de Jessica Tatiana Suárez Pulga [15] .

- Copia de solicitud de exámenes médicos e incapacidad de julio 29 de 2010 por un término de 30 días [16] . - Informe técnico médico legal del Instituto Nacional de Medicina Legal [17] .

- Certificado expedido el 12 de julio de 2010, por Jaime Alberto Gómez Jiménez, en el cual señala que la señora Angélica María Pulga labora con él con un sueldo de $26.000 diarios [18] .

- Planillas de reporte de afiliación y pago a salud [19] . - Prueba de embarazo [20] . 3. Expediente T-2995482. 3.1. Hechos. - La actora mencionó que desde el 22 de enero de 2010 suscribió contrato de prestación de servicios con la demandada, en el programa de "Misión Bogotá" como guía ciudadana, trabajo por el cual percibía una asignación mensual de $738.000.

- Sostuvo que, a pesar de la denominación del contrato como de prestación de servicios, en la práctica se configuraban todos los elementos del contrato de trabajo.

- Informó que en el mes de junio de 2010 quedó en estado de embarazo, situación que fue informada a la gestora de su contrato y al supervisor.

- Manifestó que su contrato vencía el 22 de enero de 2011. Sin embargo, continúo laborando hasta el día 31 de mismo mes, como guía del Jardín Botánico, momento en el cual le informaron que su contrato no sería prorrogado.

- Argumentó que cuando presentó la acción de tutela tenía 6 meses de embarazo, sin afiliación al sistema de salud y que debido a su estado no encuentra un trabajo, quedando así desprotegida y desprovista de ingreso alguno. Resalta que es madre cabeza de familia y que tiene a cargo una niña de 2 años.

Por lo anterior, solicitó su reintegro al cargo de guía ciudadana y el pago de manera retroactiva de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación, pago de seguridad social y de la licencia de maternidad.

3.2. Traslado y contestación de la demanda. Avocado el conocimiento de la presente acción el Juzgado Quinto Penal Municipal, mediante auto de 2 de febrero de 2011, resolvió notificar a la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa.

3.2.1 Respuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá -Instituto para la Economía Social-. La entidad se opuso a la prosperidad de la acción y mencionó que el contrato suscrito no es un contrato de trabajo, sino que está diseñado para formar a la población objeto de intervención en el "modelo de formación para el trabajo y desarrollo humano" . Por consiguiente, la accionante no es una trabajadora del Instituto para la Economía Social (IPES), sino que es beneficiaria de un programa para jóvenes que carecen de formación específica.

Señaló que la relación contractual sostenida con la demandante se encuentra dentro de los lineamientos propios de la contratación pública estatal. Además, que la accionante resultó beneficiaria de un proyecto " 414 Misión Bogotá: Formando para el futuro" , el cual, durante cada año, atiende un promedio de 1300 jóvenes entre los 18 y 26 años de edad, que se encuentren en los niveles 1 y 2 de Sisbén. Por consiguiente, se entiende que no es un trabajo sino una práctica inherente al programa.

Destacó que "en el caso de la accionante sus prácticas se hicieron en calle, museos y el Jardín Botánico, con plena libertad de acción e interacción con la comunidad en general. El Sena tiene como requisito de titulación 440 horas de práctica, las cuales fueron cumplidas por ella en estos espacios los días jueves, viernes y sábado. De lunes a miércoles recibió clases por parte del Sena".

En este contexto manifestó que no existe ninguno de los requisitos consagrados por la ley para considerar la existencia de un contrato de trabajo.

Las actividades que se desarrollan hacen parte del proceso de formación y no están “ligadas al funcionamiento del instituto, ni se encuentran reglamentadas en los manuales de funciones de la entidad”.

Resaltaron que, si bien conocen del estado de embarazo de la accionante, es imposible renovarlo, toda vez que el término del contrato expiró y no se cuenta con más presupuesto para dicha contratación.

Por último, mencionó que la señora Castiblanco García culminó el proceso de formación y en la actualidad “ingresó a la etapa de intermediación laboral cuya finalidad es realizar gestión para ofrecer posibilidades de inserción al mercado laboral”.

3.3. Decisión judicial objeto de revisión. 3.3.1. Sentencia de única instancia. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia proferida el 10 de febrero de 2011 negó la protección invocada por la accionante por considerar que el término del contrato feneció y por consiguiente la finalización de la relación laboral fue debido a razones objetivas. Situación que era conocida por la demandante incluso antes de iniciar la relación contractual, “tanto así que la culminación de los contratos no solo operó respecto de la accionante sino también de otros jóvenes contratados para realizar la misma labor y a quienes por las mismas razones objetivas se les comunicó la terminación del contrato de prestación de servicios con la entidad accionada”.

3.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente. - Contrato de prestación de servicios suscrito entre el Instituto para la Economía Social y la señora Ingrid Johanna Castiblanco García [21] .

- Acta de iniciación del contrato de prestación de servicios [22] . - Prueba de embarazo [23] . - Cédula de ciudadanía de la demandante [24] .

- Ficha de Estadística Básica de Inversión Distrital [25] . 4. Expediente T-3005236. 4.1. Hechos. - La actora manifestó que desde el 12 de agosto de 2010 se desempeña como contratista en la Contraloría General de la República, prestando su apoyo profesional al ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría Delegada de Gestión Pública e Instituciones Financieras.

- Mencionó que, el 19 de octubre de 2010, informó mediante oficio al señor Miguel Alberto Muñoz Barrios, -Director de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras-, con copia al señor Alberto Franco Soto, -Director de Recursos Físicos de la Contraloría General de la República - su estado de embarazo, cuando contaba con 8 semanas de gestación aproximadamente, aportando los respectivos soportes.

- Señaló que el 22 de noviembre de 2010 presentó oficio dirigido al señor Albero Franco Soto,- Director de Recursos Físicos de la Contraloría General de la República- y con copia a Raimundo José Vélez Cabrales, -Director Administrativo y Financiero-, en el que solicitaba evaluar la renovación o prórroga de su contrato de prestación de servicios, el cual vencía el 11 de diciembre de 2010, sustentando esta protección en su estado de embarazo. Solicitud que volvió a presentar el 3 de diciembre de 2010, pero esta vez al Vicecontralor General.

- Destacó que en respuesta a sus peticiones, el 9 de diciembre de 2010, la entidad informó que no era posible acceder a su pretensión debido al régimen jurídico especial de la contratación estatal.

De acuerdo con lo anterior, solicitó por vía de acción de tutela que se ordene a la Contraloría General de la República que prorrogue su contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que las funciones que desempeña no se han extinguido y es una actividad permanente al interior de la entidad, que al tener como profesión la de Administradora de Empresas, puede desempeñarse en cualquier dependencia de la Contraloría General de la República. En el mismo sentido solicitó una medida provisional.

4.2. Traslado y contestación de la demanda. Avocado el conocimiento del presente asunto el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil- comunicó a la accionada sobre el inicio de la tutela que cursaba en su contra y dispuso que ésta contara con

el término de un día para pronunciarse sobre los hechos de la demanda. Además, negó la medida provisional solicitada por la señora Carvajal Martínez.

4.2.1. Respuesta de la Contraloría General de la República. La Entidad se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, por considerar que este ente de control no ha vulnerado derecho fundamental alguno, motivo por el cual la pretensión de concederla resulta improcedente.

Destacó que la terminación del contrato se generó por vencimiento del plazo contractual. Por consiguiente, no existe una relación laboral y no obedece a un trato discriminatorio.

Además, esta relación de derecho público contempla un plazo, un objeto y unas obligaciones definidas por las partes con antelación a la suscripción del contrato, y en la actualidad no subsisten las necesidades del servicio. En este sentido, no es procedente la celebración de un nuevo contrato.

Por lo anterior, la Contraloría General de la República señaló que en el presente caso no se está frente al despido de una trabajadora o servidora adscrita al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, ya que es una contratista del Estado y su desvinculación se da por vencimiento del término de duración del contrato de prestación de servicios profesionales, lo cual se encuentra fuera de la esfera de las normas y la jurisprudencia laboral. Así, no es necesario solicitar autorización al inspector de trabajo para dar por terminado el contrato.

Advirtió que se está frente a la terminación de una relación contractual que tenía un término de duración previamente pactado y, por tanto, ésta no obedeció a factores discriminatorios en razón de su estado de embarazo.

Igualmente, consideró que no existe ninguna prueba que demuestre la afectación del mínimo vital de la señora Diana Marcela Carvajal. Adicionalmente, nada señala la demandante respecto de la situación laboral de su esposo y padre del hijo que está por nacer, con el cual, según consideración de la entidad puede y debe afrontar las necesidades básicas del hogar. En igual dirección, la ejecución del contrato no requiere su dedicación exclusiva, por lo que bien puede atender negocios particulares y, en consecuencia, estima que por el solo hecho de ser madre gestante no puede presumirse amenazado su mínimo vital.

También mencionó que el proceso para el cual fue vinculada terminó “como son las actividades del proceso auditor de acuerdo con los parámetros fijados en las normas constitucionales, legales y reglamentarias y el audite (sic) (diseño y aplicación de procedimientos de auditoria, evaluación de documentación, elaboración de comunicaciones, papeles de trabajo, informes, visitas, coordinación de ejecución de actividades, validación de hallazgos, entre otros). // De tal manera que la actividad desarrollada por la señora DIANA MARCELA CARVAJAL MARTÍNEZ, si está sujeto a un Plan Anual de Auditorias, en unos plazos determinados”.

Resaltó que “debe recordarse que en materia presupuestal, las entidades públicas funcionan de manera diferente al Sector Privado, por lo que no puede comprometerse vigencias futuras o hacer incurrir a una Entidad Estatal en gastos que no tengan previamente una Disposición Presupuestal, o una necesidad del servicio”.

4.3. Decisión judicial objeto de revisión. 4.3.1. Primera instancia. El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil- mediante fallo proferido el 18 de enero de 2011 concedió las pretensiones de la accionante por considerar que la negativa de la Entidad accionada de acceder a la prórroga del contrato, debido a su estado de embarazo, vulnera los derechos fundamentales de ella y del hijo que está por nacer, ya que el vencimiento del plazo del contrato no era razón suficiente para que la accionante quedara desprotegida. Además, recordó que la protección a la maternidad trasciende la modalidad del contrato de trabajo.

En consecuencia, ordenó a la accionada que adelantara los trámites necesarios para restablecer a la señora Carvajal Martínez la situación contractual que tenía, en cuya ejecución deberían respetarse todos los derechos que la Constitución

y la ley le conceden en razón de su estado de embarazo. Además, dejó abierta la posibilidad a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de obtener el reconocimiento de los honorarios y demás prestaciones que dejó de percibir desde el tiempo de la desvinculación.

· Impugnación. La Contraloría General de la República, inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, resaltó que, si bien la protección de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho "constituye un baluarte innegable" , no debe desconocerse el interés general; por consiguiente, es obligatorio dar estricta aplicación a la normatividad vigente, máxime cuando están de por medio recursos públicos, como aquellos que son manejados por la Contraloría. En este contexto cita en uno de los incisos el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, el cual señala, frente al contrato de prestación de servicios, que "[e]n ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable".

Adicionalmente, mencionó que no le asiste a esta entidad la competencia ni la posibilidad de comprometer asignaciones futuras como lo pretende el a-quo. Además, destacó que:

"[p]uede establecerse otrosí o adiciones en este tipo de contratación, pero en ningún momento puede hablarse de renovación de contrato, figura utilizada en materia comercial y civil pero que excluye de facto la contratación pública, dada la especificidad de este tipo de contratación, por lo que es imposible dar cumplimiento (…) al fallo impugnado".

Al mismo tiempo reiteró que "la suscripción de un nuevo contrato generaría una extralimitación (…), en el sentido de que ésta no está incluida dentro del plan de contratación anual, cobijaría una vigencia fiscal que está prohibida comprometer, máxime cuando NO HAY NECESIDAD DEL SERVICIO, tal como se le manifestó a la señora Carvajal Martínez en el oficio que dio respuesta a su petición".

4.3.2. Segunda instancia. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- mediante fallo proferido el 21 de febrero de 2011, revocó la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por considerar que las causas que generaron la contratación en la actualidad no persisten. Adicionalmente encontró la Sala que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial. Sin embargo, resalta que la acción de tutela podría ser procedente si existiera una afectación al mínimo vital, perjuicio que en el caso sub judice no se encuentra demostrado.

4.4. Pruebas relevantes aportadas en el expediente. -Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante [26] . -Copia de la carta de Luis Francisco Balaguera Baracaldo, -Director de Recursos Físicos-, dirigida a Gerardo Antonio Cely Santafé, -Director de Vigilancia Fiscal-, en la cual le informa que Diana Marcela Carvajal Martínez fue designada para adelantar la supervisión del contrato 0738 de 2010, señalando que el término de ejecución será de cuatro meses o hasta agotar el presupuesto.

Asimismo, se destaca que el término de ejecución del contrato inicia el doce (12) de agosto de 2010 [27] . - Contrato de prestación de servicios Núm. 738 de 2010, suscrito entre la Contraloría y la señora Diana Marcela Carvajal Martínez [28] .

- Escrito de petición presentado por la accionante ante el Vicecontralor Álvaro Navas Patrón. En esta solicita evaluar la continuidad o prórroga de su contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se encuentra en estado de embarazo [29] .

- Copia de la solicitud, presentada por la accionante el día 22 de noviembre de 2010 dirigida al Director de Recursos Físicos de la Contraloría General de la República en la cual informa sobre su estado de embarazo y solicita prórroga del contrato suscrito con la Contraloría [30] .

- Copia del informe de ecografía obstétrica, del 17 de noviembre de 2010, en la cual se concluye que la señora Diana Marcela Carvajal se halla en estado de embarazo con 14 semanas y 3 días por biometría fetal [31] .

- Carta dirigida al Director de Vigilancia Fiscal (E) de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras. En esta carta suscrita el 19 de octubre de 2010, la accionante le informa al destinatario de su estado de embarazo; asimismo, menciona que éste es de alto riesgo y, por consiguiente, solicita que, durante el tiempo restante de duración del contrato, no se le asignen “labores que impliquen esfuerzos físicos, presión y viajes fuera de la ciudad, ya que tengo que cumplir con los controles permanentes y de rigor” [32] .

- Informe de ecografía transvaginal de 1° de octubre de 2010, en la cual se resalta que la señora Diana Marcela Carvajal tiene un embarazo único de 7 semanas y 7 días [33] .

- Respuesta emitida por la Contraloría el 9 de diciembre de 2010 [34] . 5. Expediente T-3006165. 5.1. Hechos. - La señora Ángela Cristina Camargo Chinchilla señaló que ingresó a trabajar en la empresa Multiproyectos S.A. el 11 de agosto de 2009, en el cargo de asistente financiera, y el 1° de julio de 2010, ésta, de manera unilateral, dio por terminado el contrato laboral a término indefinido que había suscrito.

- Mencionó que, el 1° de julio de 2010, la entidad realizó un examen de egreso, pero resultó ser tan superficial que no mostró su estado embarazo. Sin embargo, en la segunda semana de agosto notificó verbalmente a la coordinadora de nómina y a la psicóloga de la accionada de su estado de embarazo. Incluso el padre del hijo que está por nacer, quien también trabaja en dicha compañía, informó de su estado de embarazo en el departamento de recursos humanos.

- Sostuvo que al momento del despido se encontraba en estado de embarazo. Además, se ha presentado a diversas opciones de trabajo en los cuales clasificó, pero al tener conocimiento de su situación, fue descartada de los procesos de selección.

Por lo anterior, solicitó su reintegro inmediato y el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, también el pago contemplado en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

5.2. Traslado y contestación de la demanda. El Juzgado Dieciséis Penal Municipal, el 10 de diciembre de 2010, avocó conocimiento de la acción de tutela instaurada por la señora Ángela Cristina Camargo Chinchilla y solicitó a la parte accionada se pronunciara sobre los hechos de la demanda.

5.2.1 Respuesta de Multiproyectos S.A.. La parte accionada señaló que la terminación del contrato de trabajo se derivó del bajo rendimiento de la señora Ángela Cristina Camargo Chinchilla. Sin embargo, para que ella no resultara perjudicada se pagó una indemnización.

Adicionalmente destacó que el examen de embarazo de egreso no se hizo con el objeto de determinar su estado de gravidez, sino el de establecer posibles enfermedades laborales y que, en caso de encontrarse en estado de gravidez, le corresponde informar a la empresa, situación que no ha ocurrido, así como tampoco se ha recibido comunicación, ni documento alguno por quien aduce ser el padre de su hijo.

Por consiguiente, solicitó negar la protección, toda vez que la empresa no actuó de mala fe, ya que incluso pagó una indemnización por el despido, a pesar de haberse generado en una justa causa.

5.3. Decisión judicial objeto de revisión. 5.3.1. Sentencia de única instancia. El Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, mediante decisión adoptada el 22 de diciembre de 2010, negó la protección invocada por la accionante por considerar que la terminación del contrato se generó por una causal objetiva y no en razón de su estado de embarazo, ya que la entidad accionada desconocía esta última situación y el despido fue generado por el bajo rendimiento laboral.

5.4. Pruebas relevantes que obran en el expediente - Contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito entre la demandante y Multiproyectos [35] .

- Carta de terminación del contrato de trabajo [36] . - Certificación de prestación de servicios de la demandante en la empresa accionada en la que desarrollaba el cargo de Asistente Financiera [37] .

- Carta de la demandada dirigida a Medicina Empresarial en la cual solicitaba práctica de examen de egreso a la señora Camargo Chinchilla [38] .

- Resultado de laboratorio clínico de agosto 4 de 2010, con resultado positivo en el test de embarazo [39] . - Resultado de ecografía obstétrica, de 10 de septiembre de 2010, practicado en Idime, en el cual se destaca que la edad gestacional menstrual es de 14 semanas 5 días [40] .

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ángela Cristina Camargo Chinchilla [41] . - Certificado de existencia y representación de la accionada [42] .

6. Expediente T-3007439. 6.1. Hechos. - La accionante señaló que suscribió con la Cooperativa de Trabajo Asociado y Desarrollo Asociativo en Salud -CEDA SALUD CTA- un acuerdo cooperativo de trabajo asociado, el 13 de mayo de 2010, con el fin de prestar sus servicios como odontóloga en la ciudad de Pore (Casanare) para la entidad Red Salud E.S.E..Consideró que en dicha relación se configuraron todos los requisitos del contrato realidad.

- Manifestó que el 26 de octubre de 2010, informó de su estado de embarazo por escrito a la Cooperativa de Trabajo Asociado y Desarrollo Asociativo en Salud -CEDA SALUD CTA- y fue un hecho notorio para la entidad Red Salud E.S.E., en la cual prestaba su servicio personal.

- Mencionó que, el día 27 de octubre de 2010, la Cooperativa CEDA SALUD CTA terminó de forma unilateral la relación contractual que sostenía con ella, bajo el argumento que tal decisión obedeció a que CEDA SALUD CTA terminó el contrato suscrito con Red Salud E.S.E., por incumplimiento de esta última en el precio pactado para el desarrollo del objeto contractual, el cual es prestar servicios de salud.

- Destacó que CEDA SALUD CTA le notificó la desvinculación laboral el 27 de octubre de 2010, es decir un día después de conocer su situación; sin embargo, esta cooperativa redactó el escrito de cesación de los efectos laborales un día antes de haber informado de su estado de embarazo, de lo cual presume que se hizo con el fin de hacer ver una notificación en término para justificar la irregularidad.

Por lo anterior, destacó que si bien cuenta con otros medios de defensa judicial, necesita la protección como mecanismo transitorio. En este sentido, solicitó se ordene a la Cooperativa de Trabajo Asociado y Desarrollo Asociativo en Salud -CEDA SALUD CTA- y a Red Salud E.S.E. que la reintegren al cargo que desempeñaba o a uno en iguales condiciones “ya sea en otra plaza o lugar”.

Además, solicitó que se paguen salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento del despido, teniendo en cuenta el estado de gravidez en el que se encontraba para dicho tiempo.

6.2. Traslado y contestación de la demanda. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal -Casanare- el 22 de diciembre de 2010, avocó conocimiento de la presente acción de tutela y conminó a las partes para que se pronunciaran sobre los hechos mencionados.

6.2.1. Respuesta de la Cooperativa de Trabajo Asociado y Desarrollo Asociativo en Salud -CEDA SALUD CTA-. Se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló que entre la accionante y la cooperativa no ha existido contrato de trabajo, que el desarrollo de su labor se generó a partir de la relación contractual con Red Salud E.S.E., lo que no generó que la accionante estuviera bajo las órdenes y subordinación de dicha entidad y en cuanto a CEDA SALUD CTA no ostentó la calidad de trabajadora sino de asociada.

Informó que CEDA SALUD CTA le notificó a la accionante que “la Cooperativa no realizó ninguna adición, prórroga o renovación del contrato existente con REDSALUD CASANARE ESE, es decir, se desprendió de la oferta mercantil y de sus derechos productivos sumado a la imposibilidad de reubicación de puesto y lo que se hizo fue explicar las condiciones bajo las cuales se daba dicha terminación”.

Frente al pago de las compensaciones informó que, debido a la mora de la empresa contratante en el pago de las obligaciones, no ha sido posible ponerse al día con las obligaciones. No obstante, menciona que, con el fin de ponerse al día con la accionante y su recién nacido, la cooperativa podría hacer el pago total de sus compensaciones y liquidación final, incluyendo el descanso anual compensado en dos contados o en los términos que ordene el Juzgado. Para dar cumplimiento a lo anterior, la actora debe firmar el documento de la liquidación definitiva de compensaciones y devolución de aportes sociales que se encuentra en la subgerencia financiera de la cooperativa.

6.2.2. Respuesta de Red Salud E.S.E.. Se opuso a las pretensiones de la tutela, señalando que la accionante fue vinculada como asociada de CEDA SALUD CTA. De igual forma aclaró que la actora “ya no presta servicios para Red Salud Casanare E.S.E., [que] estos se dieron hasta el 27 de octubre del 2010 y de esa situación se le informó a todos los asociados, (…) el día 25 de octubre de 2010”.

Indicó que “todos los asociados de la Cooperativa CEDA SALUD C.T.A. sabían y tenían pleno conocimiento que Red Salud Casanare E.S.E. no seguiría contratando los servicios de la Cooperativa, debido a la crisis financiera en la que la dejó sumida la omisión de pagos de las distintas E.P.S., que operan en la región”.

Expuso que no existió relación de subordinación con la accionante, ni exigencia con el cumplimiento de horarios, ni de reglamentos y quien coordinaba las actividades de los asociados era la misma cooperativa.

Mencionó que al ser profesional la accionante puede “encontrar trabajo como quiera y dónde quiera de acuerdo a la gran demanda y oferta que existe de odontólogos” .

6.2.3. Declaración de la señora Mónica Mauren Benítez Vanegas. En esta declaración la accionante mencionó que nunca participó de la distribución equitativa de los excedentes que obtuvo la cooperativa. Además, sostuvo que siempre se les dijo que debían regirse “por lo ordenado por el Director de Red Salud y el director de Red Salud [les] indicó que [el horario] era de lunes a viernes de 7 a 12 y 2 a 5, el sábado de 7 a las 12 del día, para completar la cantidad de horas del mes”.

Adicionalmente, informó que no se había realizado el pago de salud ni pensión de noviembre y diciembre, así como tampoco de los salarios de agosto, septiembre y octubre, que en julio les redujeron una parte del sueldo, ya que este bajó de $2.480.000 a $2.000.000.

6.3. Decisión judicial objeto de revisión. 6.3.1. Primera instancia. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal concedió el amparo invocado, consideró que entre la accionante y la cooperativa existió una verdadera “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 de Trabajo”.

En el mismo sentido, estimó que ante la liquidación del contrato entre CEDA SALUD CTA y Red Salud E.S.E., en virtud del fuero de maternidad debió haberse reubicado en otra empresa con quien CEDA SALUD CTA tuviera contrato, ya que la exclusividad a que hizo referencia en el convenio celebrado el 13 de mayo de 2010 era con la cooperativa y no con Red Salud E.S.E..

Adicionalmente, consideró que “ no cabe duda que perder el empleo pese a ser profesional causa un impacto en las personas, aunque cuenten con otro apoyo; mas aún cuando se está en estado de embarazo; el vivir la licencia de

maternidad en la incertidumbre de salir a buscar un nuevo empleo. Sin duda el mínimo vital de la accionante y de su núcleo familiar se encuentra afectado. No solo es un desequilibrio económico sino social y moral".

Por lo anterior, decidió ordenar a la cooperativa de trabajo asociado CEDA SALUD CTA que reintegre a la accionante al cargo que desempeñaba o a otro en condiciones similares en el Departamento de Casanare o en otro departamento donde tenga contrato de prestación de servicios, respetando la licencia de maternidad. Además que se cancele la indemnización de que habla el artículo 239 del C.S.T., las prestaciones sociales correspondientes a la seguridad social sin solución de continuidad, toda vez que la terminación del contrato careció de efecto jurídico.

· Impugnación. CEDA SALUD CTA, inconforme con el fallo, planteó que la jueza se equivocó al establecer la existencia de una verdadera relación laboral, además que la terminación de la relación cooperativa se dio en razón al estado de embarazo de la accionante, desconociendo que esta se derivó del incumplimiento de Red Salud E.S.E..

Resaltó que el pago de la licencia de maternidad fue asumido por la E.P.S. SaludCoop, lo cual demuestra que no quedó plenamente desprotegida y de lo cual se deriva que cuenta con capacidad económica para el sostenimiento de ella y su hijo.

Por otra parte, mencionó que la responsabilidad le es atribuible a Red Salud E.S.E., ya que el no pago de sus obligaciones generó la cancelación del contrato y el cierre de su sede en el departamento de Casanare, razón por la cual es imposible la reubicación de la accionante en un municipio de dicho departamento.

6.3.2. Segunda instancia. Por su parte, mediante sentencia de 17 de febrero de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, revocó la decisión adoptada por el a-quo por considerar que no se encuentra demostrado un perjuicio irremediable, toda vez que Saludcoop E.P.S. pagó la licencia de maternidad, quedando desvirtuada la afectación de derechos tanto de ella como de su menor hijo.

6.4. Pruebas relevantes aportadas al expediente - Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante [43] . - Copia del acuerdo cooperativo de trabajo asociado suscrito, el 12 de mayo de 2010, entre la señora Mónica Mauren Benítez Vanegas y CEDA SALUD CTA [44] .

- Certificado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Consultoría Empresarial y Desarrollo Asociativo en Salud "Ceda Salud C.T.A.", en la cual se señala que la accionante tiene vínculo cooperativo desde el 13 de mayo de 2009 hasta la fecha de expedición del mismo (19 de octubre de 2010), a través de un convenio de asociación de carácter indefinido, ejecutando subprocesos como odontóloga en Red Salud Casanare, devengando una compensación ordinaria de "un millón setecientos sesenta pesos M/cte. ($1.013.760) y una bonificación por un millón ciento cuarenta y nueve mil ciento cuarenta pesos M/cte. ($1.149.140), y un subsidio de transporte de sesenta y un mil quinientos pesos M/cte. ($61.500) para un total de dos millones quinientos treinta y cuatro mil cuatrocientos pesos M/cte. ($2.534.400)" [45] .

- Carta de 26 de octubre de 2010 en la cual la demandante informa a la cooperativa de su estado de embarazo [46] . - Carta de terminación de labores en la que la cooperativa informa a la demandante, el 25 de octubre de 2010, la terminación de su convenio de asociación. Esta decisión la fundamenta en que el contrato entre Red Salud E.S.E. y la cooperativa se extinguió y no se realizará ningún tipo de adición.

Este documento no está firmado por la demandante [47] . - Licencia de maternidad con fecha de inicio noviembre de 2010 y terminación febrero 1° de 2011 [48] .

- Registro civil de nacimiento de Valentina Hernández Benítez, con fecha 8 de noviembre de 2010 [49] . - Carta de CEDA SALUD CTA, dirigida a Red Salud E.S.E., señalando que en atención a las obligaciones contractuales pactadas entre esas dos entidades y al incumplimiento en los pagos de la primera frente a la segunda, destaca la cooperativa que debido al alto costo que genera para ella el pago de la seguridad social de sus asociados no tiene capacidad económica

para enfrentarlos. Además, menciona que sus asociados “no pueden continuar tolerando mayores moras en el pago de sus compensaciones, ya que tienen que satisfacer necesidades básicas y fundamentales para vivir”.

Por consiguiente, solicita “considerar el pago inmediato de los servicios prestados hasta la fecha, a fin de generar, sin más contratiempos, los pagos de compensaciones adeudados a nuestros asociados” [50] .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. La Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. De acuerdo con los casos presentados de manera precedente, la Sala considera que el problema jurídico común a todos ellos y el cual debe resolverse en esta oportunidad es si la acción de tutela procede para proteger la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin importar el tipo de vinculación contractual y a pesar de que el empleador manifieste desconocer el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la terminación contractual.

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) protección especial a la maternidad en materia laboral, (ii) procedencia de la acción de tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo, (iii) protección a la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo con independencia del vínculo contractual, (iv) cooperativas de trabajo asociado y la protección a la estabilidad laboral reforzada. Posteriormente, se estudiaran los casos concretos.

3. Protección especial a la maternidad en materia laboral. La protección a la maternidad es un mandato constitucional contemplado en los artículos 13, 42, 43, 44 y 53, en los cuales se estipula la obligación del Estado de garantizar el derecho a la igualdad material en favor de la mujer, para evitar cualquier forma de discriminación contra ella en razón del género y de su eventual estado de embarazo. Esta esfera de protección también pretende garantizar la defensa de la vida del recién nacido y el derecho a ser madre en condiciones dignas.

Adicionalmente, se busca propender por la igualdad real y efectiva de derechos entre hombres y mujeres al interior del mundo del trabajo, teniendo en cuenta que pueden presentarse situaciones de discriminación en razón del sexo, cuando una mujer atraviesa un periodo de maternidad, toda vez que para muchas empresas este evento puede generar un impacto económico poco favorable.

En consonancia con esta protección, diversos instrumentos internacionales [51] sobre la materia han propendido por generar medidas de protección.

Asimismo, el legislador nacional en materia laboral ha consagrado diversos mecanismos de fuero a la maternidad, estableciendo como premisa la prohibición del despido de una mujer en razón del estado de gestación o de lactancia.

Para asegurar la eficacia de esta disposición, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 239 y 240 estipula algunos requisitos especiales para que el despido de una mujer en esta condición sea válido, ya que de no cumplirse, se ha considerado que existe una vulneración evidente de los derechos laborales de las mujeres que se encuentran dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto.

Por lo anterior, cuan do una mujer es despedida durante este tiempo existe la presunción legal, basada en que la desvinculación obedeció a un factor de discriminación, que se convierte entonces en un criterio sospechoso.

Sobre este punto vale la pena señalar que esta presunción puede estar condicionada a los distintos eventos que hacen razonable la comprobación de la misma. En otras palabras, puede hablarse que esta presunción existe cuando el hecho era notorio, existían de manera continua asistencia a citas médicas que hagan presumir dicho estado, o bien el despido se generó en un tiempo cercano al que la accionante señala como aquel en el cual comunicó de su estado al empleador. En

este sentido, podría afirmarse que la desvinculación se presume como un hecho de discriminación hacia la trabajadora embarazada.

El segundo de los requisitos está dado a partir de la obligación que se genera por parte del empleador de solicitar la autorización para el despido de una mujer durante el tiempo de protección especial a la maternidad, ante el inspector del trabajo o del alcalde en caso de no existir el primero, tratándose de trabajadora oficial o privada, o de proferir resolución de desvinculación motivada si es empleada pública.

Este requisito resulta indispensable para la validez del despido, ya que de no realizarse, el mismo carecerá de efectos y, en consecuencia, se derivará la obligatoriedad del reintegro y el pago de indemnización [52] . Esto se entenderá a manera de sanción por la conducta discriminatoria en la que se presume ha incurrido el empleador al despedir a una mujer en este estado.

Asimismo, vale la pena resaltar la importancia de este requisito, ya que al existir una justa causa para proceder a la desvinculación, el llamado a valorar si en efecto existe o no, es una autoridad pública quien determinará si el despido a pesar de la condición especial (maternidad) tiene o no visos de discriminación.

De lo anterior se desprende que existen unos requisitos adicionales para proceder al despido de una mujer en estado de embarazo y que de su incumplimiento se derivan ciertas consecuencias jurídicas negativas para quien no las acata, toda vez que se genera una vulneración sistemática de derechos, tanto de la madre como del niño o niña que está por nacer.

La jurisprudencia ha señalado que este trato diferencial está sostenido en que el “periodo de gestación, desde el punto de vista biológico, sólo es posible atribuirlo a la mujer. Por ello, existe una protección constitucional reforzada [53] para el disfrute pleno de la maternidad, (…). Así, cualquier discriminación causada por el estado de embarazo, es una violación al derecho a la igualdad por razón del género. El mismo artículo 53 de la Constitución ordena que en el Estatuto del Trabajo se dé protección especial a la mujer y a la maternidad” [54] .

De lo dicho se deduce que existe un reconocimiento normativo de la especial protección a la maternidad en el ámbito laboral. Esta posición jurídica está encaminada a garantizar la eliminación de factores de discriminación históricos en razón del sexo y, por consiguiente, a la optimización del principio de igualdad material.

Asimismo, la Corte ha destacado en varios pronunciamientos que la cláusula de protección a la maternidad de la mujer trabajadora tiene dos dimensiones, la primera de ellas relacionada con la garantía del servicio de salud durante el tiempo de embarazo y en el momento del parto, y la segunda relacionada con las prestaciones económicas, como la licencia de maternidad, que permite un bienestar tanto a la madre como del niño o la niña, lo cual les garantiza el derecho efectivo a la salud, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas [55] .

Por consiguiente, es claro que la protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo tiene una pretensión de garantía en la igualdad, de derechos entre hombres y mujeres, ya que es evidente que ante este hecho natural sí existe un estado de debilidad manifiesta. En este sentido, la exigencia de mayores requisitos para la desvinculación de una mujer durante el fuero de maternidad es mucho más exigente, buscando además, la protección de derechos fundamentales como la igualdad, la salud y el mínimo vital de las mujeres en época de embarazo o de lactancia.

4. Procedencia de la acción de tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo. La acción de tutela es procedente como mecanismo de protección para las mujeres que son despedidas durante el periodo de embarazo o dentro de los meses legales de lactancia. Sin embargo, esta situación fáctica debe ir acompañada de otros requisitos que la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado. Así, es necesario que: (i) el despido de la mujer se genere durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, (ii) que el empleador conozca de su estado de embarazo o deba conocer el mismo, (iii) que esté presente el nexo causal entre la terminación o

no prórroga del contrato, subsistiendo las causas de la relación contractual y el estado de gestación de la mujer trabajadora, (iv) que para realizar el despido no existió permiso por parte de la autoridad competente, (v) con la terminación contractual se pone en peligro el mínimo vital de la mujer que solicita el amparo y del niño o niña recién nacido.

Frente al cumplimiento de los anteriores requisitos, esta Corporación ha sostenido dos posturas diferentes. La primera de ellas señala que los requisitos anteriormente enunciados deben cumplirse a cabalidad, sobre todo el referente al conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la trabajadora. Sin embargo, menciona que el empleador no puede alegar desconocimiento siempre y cuando se esté ante los siguientes eventos:

"(i) por lo avanzada que se encontraba la gestación, era un hecho notorio, [56] (ii) cuando la trabajadora tuvo que ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y le presentó a su empleador una incapacidad médica donde claramente se señala el estado de gravidez como la causa de la incapacidad [57] y (iii) cuando existan indicios que permitan establecer que el empleador tenía o debía tener conocimiento del estado de embarazo de su empleada [58] " [59] .

La segunda postura considera que, ante la interpretación y cumplimiento de los requisitos, el juez constitucional deberá evaluar el caso concreto, pero siempre favoreciendo los derechos de la mujer en estado de gestación, es decir, bajo una interpretación pro homine .

En este sentido, en cuanto al requisito contenido en el numeral dos, referente al conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador, deberá primar la situación objetiva del estado de embarazo con independencia del conocimiento del empleador de dicha condición. Así, la Sentencia T-095 de 2008 sostuvo que ya no constituye un requisito indispensable que "el empleador conozca o deba conocer la existencia del estado de gravidez" para que esta protección proceda.

Sobre este último punto, la sentencia antes citada destacó que la protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, como anteriormente se dijo, es objetiva y se da por el hecho de que la mujer trabajadora se encuentre en estado de gestación.

[60] Por consiguiente, "la madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso".

A pesar de que en esta materia la jurisprudencia no es pacífica, la segunda postura mencionada ha prevalecido, en virtud de que permite generar una mayor protección de los derechos fundamentales en juego. Así, se afirma que la estabilidad laboral reforzada se garantiza siempre que el embarazo se genere durante el término del contrato, con independencia de si el empleador aduce o no tener conocimiento sobre este hecho.

En este sentido puede concluirse que, dada la urgencia de la protección que se busca obtener cuando se está frente a una mujer en estado de embarazo y la relevancia constitucional que ella adquiere, para determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo, deberá tenerse en cuenta si se afectan o no derechos esenciales de la madre gestante y del niño o niña que está por nacer. Por lo anterior, es necesario para determinar el amparo que en el caso que se someta a estudio se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales y legales trazados, sin dejar de lado las salvedades que la misma jurisprudencia en su devenir ha señalado, como es el referente a que el empleador conozca del estado de embarazo de la trabajadora, antes de su desvinculación o preaviso.

5. Protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo con independencia del vínculo contractual. Como ya lo ha reiterado la jurisprudencia en diversos pronunciamientos, la protección reforzada a la

maternidad en materia laboral debe ser garantizada en todos los escenarios contractuales. Por consiguiente, no se trata sólo de la protección a las mujeres embarazadas que tienen un vínculo laboral en estricto sentido, regido por las normas del Código del Trabajo, sino que además se predica, por ejemplo, de las que han suscrito contratos de prestación de servicios o acuerdos cooperativos [61] .

Además, ha señalado que también resulta ser indiferente si se está frente al caso de una mujer que desarrolla su actividad laboral en una entidad pública o privada [62] .

En este sentido, “la protección laboral reforzada es una garantía para evitar la discriminación laboral que cobija a todas las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, cuando se presenta una relación laboral entre ellas y su empleador, sin importar su naturaleza. De allí que, en el caso de los contratos de prestación de servicios, aunque no exista necesariamente subordinación, sí existe estabilidad laboral reforzada” [63] .

La Sentencia T-529 de 2004, al estudiar el caso de una mujer que tenía un contrato de prestación de servicios, en el cual se buscaba la protección a la estabilidad laboral reforzada y que se declarara la existencia de un contrato realidad, concedió el amparo por considerar que se cumplía con los requisitos para proceder a la protección de los derechos invocados, así estuviera en debate la naturaleza del contrato, toda vez que la madre se encontraba en situación de vulnerabilidad. En este pronunciamiento se señaló:

“De lo expuesto se desprende que además de una discusión sobre la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante y su hija recién nacida, existe debate sobre el tipo de relación que unía a Claudia Marcela Acosta Venegas con la Universidad Militar ‘Nueva Granada’, asunto que no corresponde dirimir al juez constitucional y que es de competencia del juez laboral ordinario.

No obstante, la Corte advirtiere que éste no es obstáculo para conceder la tutela como mecanismo de protección transitorio siempre que se encuentre probada la vulneración de los derechos invocados y acreditado el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable .

[64] ” (Negrillas fuera del texto). Consonante con esta protección, sentencias como la T-095 de 2008, al estudiar el caso de una mujer que tenía un contrato a término fijo que había sido renovado en varias oportunidades, destacó que “en el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo”.

Por su parte la Sentencia T-031 de 2011 señaló los límites constitucionales a la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con la administración, y tratándose de un caso en el cual una mujer solicitaba la protección al fuero de maternidad, luego de establecerse que la no renovación del contrato obedeció a su estado de embarazo y proximidad del parto, la Corte procedió a su amparo.

Recientemente, esta Corte en la Sentencia T-105 de 2011 trató el caso de una mujer que tenía un contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades como enfermera profesional en la ESE Hospital Manuel Elkin Patarrollo en el cargo de “profesional del servicio social obligatorio” . En esta oportunidad la Corporación señaló que “el principio de estabilidad laboral de las mujeres embarazadas se mantiene, independiente de su vinculación o de la modalidad del contrato; así las trabajadoras que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía, por lo que el despido durante ese periodo se presume como una forma de discriminación, en su contra, salvo que el empleador logre desvirtuarlo (…)”.

Por lo anterior y al verificar el cumplimiento de los requisitos trazados por la jurisprudencia, procedió a ordenar el reintegro de la demandante.

Asimismo, la Sentencia T-004 de 2011, al estudiar dos casos en los cuales la vinculación de las accionantes era a través de cooperativas de trabajo asociado, una de las consideraciones reiteradas por la Sala estaba dirigida a la importancia de la protección con independencia de la formalidad. La alusión realizada en el pronunciamiento fue:

“Es de suma importancia destacar que por ser el fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral. En consecuencia, sin importar si es un contrato laboral o uno de prestación de servicios, o si el servicio se presta por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, en todos los casos, siempre será obligatorio para el empleador no desvincular a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

No importa si el embarazo ocurre antes del preaviso o después de éste, o al terminar la labor indicada en el contrato de prestación de servicios, el fuero de maternidad debe garantizarse. De igual forma operara la protección para las asociadas a una cooperativa de trabajo asociado, en cuyo caso, así la cooperativa de trabajo asociado finalice el contrato con la entidad contratante, deberá garantizarle a la asociada la continuidad en la relación laboral, haciendo los aportes respectivos a la seguridad social.

” (Negrillas fuera del texto). Por consiguiente, la protección a la maternidad se da con independencia del vínculo contractual, dicha estabilidad o fuero es una forma de evitar la discriminación generada a partir de esta situación biológica de la mujer que de una u otra forma, por lo menos durante un tiempo, la pone en una situación en la que requiere mayor protección.

6. Cooperativas de trabajo asociado y la protección a la estabilidad laboral reforzada . Si bien de manera precedente se ha resaltado que la estabilidad laboral opera con independencia del vínculo contractual y que la misma normativa que rige las cooperativas señala su especial protección, [65] es importante mencionar que en diversas oportunidades esta Corporación ha resaltado que en estas Cooperativas no pueden incurrir en acciones que desdibujen su naturaleza, generando con ello vulneración de derechos fundamentales y negación del disfrute pleno de los mismos. En este sentido, es importante identificar si tras una relación cooperativa existen visos de una verdadera relación laboral, así la estabilidad laboral de mujer embarazada opere en todo tipo de vínculo laboral.

En este sentido, la ley ha establecido ciertos límites a la actividad cooperativa, entre ellas el de ser empresas de intermediación laboral. Es decir presta sus servicios “ para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa”.

[66] Por lo anterior, cuando se esté frente a un caso en el cual se señale la existencia de una relación laboral, es importante determinar sí se presentan los elementos de un contrato de trabajo, generándose con ello un contrato realidad, ya que en este caso le serán aplicables todas las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Adicionalmente, la jurisprudencia ha llamado la atención sobre la figura de la intermediación laboral a través de las cooperativas de trabajo asociado, destacando que “ la intermediación trasforma el vínculo cooperativo en una legítima relación laboral, puesto que transforma la relación horizontal que debe existir entre el asociado cooperado y la cooperativa, en una relación de subordinación para la ejecución de una labor en favor de otro ” [67] .

Actuación que de presentarse resulta ser anómala y sujeta a investigación por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria. Asimismo, esta Corporación, a través de sus pronunciamientos, ha hecho mención de algunos elementos que permiten identificar cuándo la relación cooperativa se transforma en una laboral. Señalando, por ejemplo, que se genera cuando (i) el condicionamiento del pago del aporte al cumplimiento de las condiciones señaladas, bien por la cooperativa o por un tercero; (ii) uso del poder coercitivo (disciplinario) sobre el asociado; (iii) la dependencia y subordinación del asociado en relación con el tercero al que deberá prestar sus servicios, así como las condiciones de trabajo [68] .

7. Análisis de los casos concretos. Para realizar el estudio de los casos concretos de manera conjunta, la Sala estima pertinente hacer el análisis de aquellos que tienen similitud contractual, a fin de determinar si cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela para la protección del fuero de maternidad. Así las cosas, primero se estudiarán los referentes a contratos de trabajo, uno de ellos a término fijo y dos a término indefinido. Posteriormente, se analizarán dos asuntos en los cuales existe vinculación contractual con la administración, uno dentro del marco de un programa de formación laboral para jóvenes en situación de vulnerabilidad y el otro dentro de un contrato de prestación de servicios.

Luego se examinará el caso de una mujer que alega tener relación laboral por días; y, por último, el de una relación con una cooperativa de trabajo asociado.

7.1. Expedientes T-2977719, T-2979766 y T-3006165. La Sala procederá a estudiar los casos correspondientes a Evelyn del Carmen Zárate Banquez contra el Servicio Administrativo de San Andrés Ltda. (expediente T-2977719), Angélica María Pulga contra Jaime Alberto Gómez Jiménez y Adela Pinto Arenas (T-2979766) y el caso de Ángela Cristina Camargo Chinchilla contra Multiproyectos S.A. (expediente T-3006165).

7.1.1. Contrario a lo que sucede en los casos de las señoras Evelyn del Carmen Zárate Banquez y Ángela Cristina Camargo Chinchilla, en el de la señora Angélica María Pulga sus empleadores niegan la relación contractual de trabajo. Sin embargo, la Sala constata que la accionante sostiene bajo la gravedad del juramento que, desde el 16 de abril de 2009 hasta el 2 de julio de 2010, fecha esta última en que entró en incapacidad por las lesiones recibidas en un accidente de tránsito, trabajó a sus “jefes” Jaime Alberto Gómez Jiménez y Adela Pinto Arenas, quienes eran los dueños de la sastrería “La Urgencia del Vestido” , inicialmente en el cargo de operaria con un salario de $21.000 pesos diarios y posteriormente desempeñando labores de atención al cliente y de mercar prendas, con un salario de $26.000 diarios y un horario de lunes a viernes de 9:00 a.m. a 7:30 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 5:00 o 6:00 p.m..

Aclara que ese contrato era de carácter verbal; que a raíz del mencionado accidente de tránsito sufrió lesiones que le causaron incapacidades sucesivas de 7, 30, 15 y 45 días; que aproximadamente 25 días después del accidente el señor Jaime Alberto Gómez Jiménez fue a devolverle una máquina de coser y le “dijo que a él así no le servía, que entonces ya no le trabajara más, que él buscaba a otra persona para que le colaborara” [69] .

En la actuación obra una constancia expedida por el señor Jaime Alberto Gómez Jiménez el 12 de julio de 2010, según la cual la señora Angélica María Pulga estaba laborando con él y devengando un sueldo de $26.000 diarios [70] .

En relación con este documento el apoderado de los accionantes sostiene en el escrito de impugnación que la actora lo elaboró y se lo presentó al señor Jaime Alberto Gómez Jiménez para que lo firmara con el fin de aportarlo como prueba en un proceso civil, pero sin que corresponda a una realidad contractual. La Sala considera que tal afirmación, carente de apoyo en otras pruebas, no alcanza a desvirtuar el contenido del documento mencionado.

De acuerdo con estos elementos de juicio se concluye que la señora Angélica María Pulga prestó personalmente sus servicios, en forma continua, de lunes a sábado, a los señores Jaime Alberto Gómez Jiménez y Adela Pinto Arenas, bajo la subordinación y dependencia de éstos, quienes le pagaron un salario. Es decir, que concurren todos los requisitos del contrato de trabajo que exigen los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

7.1.2. Así las cosas, se observa que en estos tres asuntos las demandantes: (i) estaban vinculadas mediante contrato de trabajo, la primera de ellas a término fijo inferior a un año y las otras dos a término indefinido; (ii) se encontraban en estado de embarazo en el momento de la desvinculación laboral, la señora Evelyn del Carmen Zárate Banquez tenía 2 meses de embarazo, la señora Angélica María Pulga 3 meses de embarazo [71] y la señora Ángela Cristina Camargo Chinchilla aproximadamente 1 mes de embarazo [72] .

En cuanto a si los empleadores tenían o no conocimiento sobre el estado de gravidez de las accionantes, la Sala encuentra que, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia T-095 de 2008, el análisis de este requisito no puede ser tan estricto, teniendo en cuenta que pueden presentarse varias situaciones que dificultan la verificación de su cumplimiento.

Así, en el caso de la señora Evelyn del Carmen Zárate Banquez se destaca que, a pesar de que tanto su empleador como su jefe directo negaron conocer su estado de gravidez, se reconoció por este último que la accionante venía presentando diversas incapacidades ocasionadas "por un dolor bajito".

Adicionalmente, la peticionaria narró que en varias ocasiones intentó entregar la prueba de embarazo y no quisieron recibírsela. Por su parte, la señora Angélica Cristina Camargo Chinchilla sostiene que dos semanas después de su despido informó verbalmente su estado de embarazo a la coordinadora de nómina y a la psicóloga de la empresa. Sostuvo también que su esposo, quien trabajaba allí, igualmente les dio esa información. Pero, la empresa dijo desconocer dicho estado.

La señora Angélica María Pulga refirió que no informó a sus patronos el estado de embarazo en que se encontraba, del cual tuvo conocimiento cuando le practicaron los exámenes médicos originados por las lesiones que recibió el 2 de julio de 2010. Sin embargo, es evidente que los accionados se enteraron en el momento de ser notificados de la acción de tutela que la señora Angélica María estaba embaraza y no la reintegraron al trabajo.

En tales condiciones, la Sala da por cumplido este requisito en los tres casos mencionados, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación en la Sentencia T-095 de 2008 en cuanto a la interpretación de este requisito y la protección objetiva de la maternidad y que el embarazo de las accionantes se produjo en vigencia de los respectivos contratos laborales, es decir, durante el término del fuero de maternidad.

(iii) En cuanto al requisito del nexo causal es necesario señalar que en el caso de la señora Evelyn del Carmen Zárate Banquez, quien prestó sus servicios al Hotel Lord Pierre desde el 31 de julio de 2010, inicialmente a través de una bolsa de empleo y después contratada directamente por el hotel, fue retirada del servicio cuando empezó a presentar incapacidades.

Por el contrario, en los casos de Angélica María Pulga y Ángela Cristina Camargo Chinchilla los empleadores se enteraron de su estado de gravidez después de la desvinculación laboral.

Por otra parte, en relación con las señoras Evelyn del Carmen Zárate Banquez y Ángela Cristina Camargo Chinchilla aún persisten las causas que dieron origen a los respectivos contratos de trabajo, esto es, realizar oficios varios en el Hotel Lord Pierre en el primer caso y ejecutar labores de asistencia financiera de la empresa Multiproyectos S.A. en el segundo. Por consiguiente, correspondía a los empleadores reintegrar a las accionantes a los cargos que venían desempeñando y, si consideraban que existía una justa causa para su desvinculación laboral, han debido solicitar al respectivo inspector del trabajo la autorización correspondiente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a la afectación del mínimo vital que se genera con la desvinculación laboral de estas dos últimas accionantes, la señora Evelyn del Carmen Zárate Banquez afirma que es madre de dos hijos menores de edad y que atraviesa una difícil situación económica, porque, si bien el padre tiene trabajo, éste es ocasional y ella "se busca en oficios varios donde me contraten para lavar, planchar (…)" . La señora Ángela Cristina Camargo Chinchilla señala que, desde cuando fue desvinculada por su estado de embarazo, no le ha sido posible conseguir un trabajo que le permita obtener algún ingreso, lo cual afecta su mínimo vital.

Por lo anterior, la Sala considera que en estos dos casos se cumplen los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación relativos a la protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo. Teniendo en cuenta que la

protección debe ser objetiva, ha de concederse el amparo invocado por las accionantes Evelyn del Carmen Zárate Banquez y Ángela Cristina Camargo Chinchilla, en el sentido de ordenar a los respectivos empleadores que reintegren a las accionantes a un cargo igual o superior al que venían ocupando; que cancelen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el momento de la desvinculación laboral hasta el reintegro, así como la licencia de maternidad, siempre y cuando esta última no haya sido asumida por otra entidad. La anterior orden con el fin de conjurar el estado de vulnerabilidad al que están expuestas. Frente a las demás pretensiones podrán acudir ante el juez competente.

7.1.3. En relación con la situación de la señora Angélica María Pulga ésta refiere que es madre cabeza de familia, tiene una hija de 6 años de edad con discapacidad auditiva, la cual también padece asma, agregando que no tiene "nada" para sostenerse [73] .

Esto demuestra la afectación del mínimo vital generada con su desvinculación laboral. De otro lado, el señor Jaime Alberto Gómez Jiménez , en la respuesta a la acción de tutela, sostiene que "(…) mi labor es tan mínima que mi compañera permanente me colabora en ocasiones, mientras que vigila los quehaceres del hogar" [74] .

La accionante, al ser interrogada en su declaración por cuántas personas laboraban en la empresa, contestó: "[s]ólo éramos los tres, él, ella, y yo, empleados no habían más, creo que ellos tampoco tenían servicio médico (…)" .

Más adelante la misma declarante expresa: "lo que pasa es que pasaron como unos 25 días después del accidente, fue cuando él me dijo que ya no trabajaba más, me devolvió la máquina que yo le tenía a él, supuestamente alquilada, lo que pasa es que yo lo llamé a decirle que me entregara la máquina a mi casa, porque la había vendido, y el fue a entregarme la máquina a mi casa (…) y fue cuando me dijo que así no le servía, que entonces ya no trabajaba más, que él buscaba a otra persona para que le colaborara (…) él nunca me pagó nada por esa máquina trabajábamos todos en el taller" .

De las anteriores afirmaciones de la actora la Sala deduce que trabajaba en un taller de costura muy pequeño y de reducida capacidad económica, donde laboraban solamente ella y los señores Jaime Alberto Gómez Jiménez y Adela Pinto Arenas, quienes utilizaban una máquina de coser que le fue devuelta a su dueña Angélica María Pulga aproximadamente 25 días después del accidente de tránsito.

Lo dicho permite concluir que, en relación con la señora Angélica María Pulga, también se cumplen los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para el reconocimiento de la protección laboral reforzada de mujer embarazada, teniendo en cuenta que la protección debe ser objetiva, por tanto, hay lugar a ordenar que los señores Jaime Alberto Gómez Jiménez y Adela Pinto Arenas le paguen, si aún no lo han hecho, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación laboral hasta la culminación del fuero de maternidad, así como la licencia de maternidad, siempre y cuando esta última no haya sido asumida por otra entidad. Frente a las demás pretensiones podrá acudir ante el juez competente.

Ahora bien, dado que los accionados desarrollan una actividad comercial de carácter familiar muy pequeña, de reducida capacidad económica, que incluso ya no cuentan con las mismas herramientas de trabajo que tenían cuando comenzó la relación laboral (la máquina de coser que era de propiedad de la accionante le fue devuelta), la Sala no considera procedente ordenar el reintegro laboral de la señora Angélica María Pulga.

7.2. Expediente T-2995482. La señora Ingrid Johanna Castiblanco García hacía parte de un programa de la administración Distrital denominado "Misión Bogotá" , el cual buscaba capacitar a la población joven que carece de formación específica. Esta actividad la desarrollaba a través de un contrato de prestación de servicios, según prueba que obra en el expediente.

Teniendo en cuenta los diferentes pronunciamientos de esta Corporación en el sentido de que la protección a la maternidad se da con independencia del vínculo contractual que se tenga, la Sala estima que, a pesar de la manifestación

realizada por la parte accionada frente a que se pretende la capacitación de jóvenes en situación de vulnerabilidad y que dentro de este marco se garantiza a los beneficiarios de dicho programa un ingreso económico para evitar la deserción, pasará a estudiar si el caso de la señora Ingrid Johanna Castiblanco cumple los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para obtener la protección a la estabilidad laboral reforzada, habida consideración que de una u otra forma la relación encuentra su sustento en un contrato de prestación de servicios, el cual, con independencia de su finalidad, permite garantizar a quien lo suscribe unos ingresos mensuales.

(i) Frente al primer requisito es claro que la demandante, al momento de la finalización del contrato de prestación de servicios adelantado en el marco del programa de capacitación, contaba con 6 meses de embarazo, como se prueba con los documentos aportados.

(ii) Ahora bien, debido al avanzado estado de embarazo, éste resultaba ser un hecho notorio para la persona que en el contrato es denominado como gestor o supervisor del trabajo adelantado, quien además, según señala la peticionaria, era la encargada de verificar el cumplimiento del contrato.

(iii) En relación con el nexo causal no se tuvo en cuenta el estado de embarazo de la accionante para garantizar por lo menos el fuero de maternidad.

(iv) Adicionalmente, no se cumplió con la autorización que debe solicitarse para la desvinculación de una mujer que se encuentra en estado de embarazo, a pesar de conocerse la situación de la señora Ingrid Johanna Castiblanco García.

(v) En cuanto a la afectación del mínimo vital, lo primero que observa la Sala es que se trata de una mujer que, dada su condición económica, se encuentra en situación de especial protección, ya que dicho programa va dirigido a personas de poca formación laboral y académica en niveles socioeconómicos catalogados como 1 y 2 del Sisbén. Además, es madre cabeza de familia que tiene a cargo una niña y a su hijo por nacer. Lo anterior deja claro que, al quedar desprovista de un ingreso fijo, se le impedirá tanto a ella como a su hijo o hija llevar una vida en condiciones dignas, generando así una constante zozobra en cuanto a la obtención de un mínimo de recursos para su subsistencia.

Por lo anterior, encuentra la Sala que la demandante cumple los requisitos para que la acción de tutela proceda. En consecuencia, se ordenará al Instituto para la Economía Social IPES que restablezca la relación contractual con la señora Ingrid Johanna Castiblanco García bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas y que le reconozca los dineros dejados de percibir durante todo el tiempo de la interrupción del contrato. Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.

7.3. Expediente T-3005236. En el presente caso se está frente a un contrato de prestación de servicios que había suscrito la señora Diana Marcela Carvajal con la Contraloría General de la República para prestar apoyo al ejercicio de la gestión fiscal. En este sentido, corresponde a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales que esta Corporación ha trazado para la protección a la maternidad, en materia de fuero laboral.

(i) En cuanto al primer requisito es claro que la demandante al momento de la terminación del contrato se encontraba en estado de embarazo con aproximadamente 5 meses.

(ii) Frente al segundo requisito se tiene que la accionante había informado su embarazo, solicitando incluso que se estudiara la posibilidad de prorrogar dicho contrato. Además, es evidente que se trataba de un hecho notorio.

(iii) Si bien no puede afirmarse que la no prórroga sea con ocasión de un trato discriminatorio, esta Corporación ha señalado que, debe garantizarse la protección de la mujer en estado de embarazo. Por tanto, teniendo conocimiento de dicha situación, la entidad ha debido prorrogar el contrato, por lo menos hasta tanto se culminara el periodo de fuero y de protección reforzada.

(iv) La accionante señaló que solicitaba la protección como medida provisional, porque le era necesaria para preservar la integridad personal, la vida de su bebé y el sustento de su hogar, manifestación que no fue controvertida de manera contundente por parte del ente público, dejando así claro que la no renovación de su contrato afectaría su mínimo vital.

De acuerdo con lo expuesto, considera la Sala que se cumplen los requisitos jurisprudenciales trazados para el amparo. Por tanto, se ordenará a la Contraloría General de la República que restablezca la relación contractual con la señora Diana Marcela Carvajal Martínez bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas y que le reconozca los dineros dejados de percibir durante todo el tiempo de la interrupción del contrato. Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.

7.4. Expediente T-3007439. En el presente caso se está ante una relación cooperativa entre la accionante y CEDA SALUD CTA, quien posteriormente prestó sus servicios para la E.S.E. Red Salud. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante reiterar que la acción de tutela es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, con independencia del tipo de relación laboral que se tenga. No obstante, es preciso recordar la prohibición legal a las cooperativas de trabajo asociado de servir de empresas de intermediación laboral. Por tanto, si bien la protección debe darse con independencia del vínculo, se hace importante mencionar que se está frente a un contrato realidad, lo cual genera para la Sala la obligación de compulsar copias ante la Superintendencia Solidaria para que abra las investigaciones que estime convenientes.

La anterior afirmación se hace en virtud de que la accionante prestaba sus servicios personales para la E.S.E. Red Salud. Prueba de ello son las planillas de asistencia ante la entidad, en la cual cumplía un horario, recibía órdenes y una remuneración económica por el trabajo realizado. Asimismo, es evidente que no participaba al interior de la cooperativa de ninguna ganancia adicional y su desvinculación no se adelantó con participación de la demandante, lo cual en principio deja claro que no existía una relación cooperativa, sino una relación laboral. En este sentido, se estudiará a la luz de los requisitos jurisprudenciales si la accionante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada dentro del marco de un contrato laboral.

(i) La accionante señala que prestó sus servicios como odontóloga para la E.S.E. Red Salud y que, al darse por terminada la relación contractual entre la Cooperativa y la entidad antes citada, la relación laboral que ella tenía también fue terminada. Está demostrado que para el tiempo en el cual se presentó esta anomalía la accionante se encontraba con aproximadamente 8 meses de embarazo.

(ii) Asimismo, tanto la Cooperativa conocía de su embarazo, toda vez que la accionante notificó dicha situación por escrito, como la E.S.E. Red Salud para la cual prestaba sus servicios, ya que era un hecho notorio, siendo imposible sostener el desconocimiento del estado especial de la accionante por alguna de las dos partes.

(iii) En relación con el nexo causal, en principio la desvinculación se generó ante el incumplimiento del contrato por parte de la E.S.E. a la cooperativa. No obstante, teniendo en cuenta la situación de embarazo de la accionante y la especial protección que en virtud de ello tenía, debió habérsele brindado alguna alternativa que le permitiera tener un parto tranquilo, garantizándole un mínimo vital para sobrellevar los gastos propios y los derivados del nacimiento de su hija. Sobre este punto es importante señalar que el objeto de su contrato persiste, ya que la actora desarrollaba funciones de odontóloga.

(iv) En cuanto a la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, vale la pena llamar la atención que de una u otra forma se le negó un medio económico que le permitiera sobrellevar de manera digna el nacimiento de su hijo por nacer y los gastos posteriores.

En este sentido, la Sala considera que es imperativo revocar el fallo que negó la protección invocada y conceder el amparo. Por lo anterior, se ordenará a Red Salud E.S.E. que reintegre a la señora Mónica Mauren Benítez Vanegas a un

cargo igual o superior al que venía ocupando antes de su desvinculación. Asimismo, se ordenará a la Cooperativa CEDA SALUD CTA y a Red Salud E.S.E. que paguen a la accionante de manera solidaria los dineros dejados de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales durante la interrupción contractual, es decir, desde la fecha en que debió haberse renovado el contrato hasta el reintegro, así como la licencia de maternidad, siempre y cuando esta última no haya sido asumida por otra entidad. Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.

Asimismo, se remitirá copia del presente expediente a la Superintendencia de Economía Solidaria y al Ministerio de la Protección Social para que, de acuerdo a sus competencias, inicien, si encuentran mérito, una investigación contra la Cooperativa CEDA SALUD CTA, a fin de determinar si dicha entidad ha infringido las normas que regulan el funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado, particularmente las relativas a la prohibición para actuar como intermediarias o empresas de servicios temporales.

III. 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.- En el expediente T-2977719, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de San Andrés Islas el 26 enero de 2011, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado.

En consecuencia, ORDENAR a la Operadora Turística Lord Pierre Ltda. que, si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre sin solución de continuidad a la señora Evelyn del Carmen Zárate Banquez a un cargo igual o superior al que venía ocupando; que le pague los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante la interrupción contractual, es decir, desde la fecha de la desvinculación laboral hasta el reintegro, así como la licencia de maternidad, siempre y cuando esta última no haya sido asumida por otra entidad. Frente a las demás pretensiones la actora podrá acudir ante el juez competente.

SEGUNDO.- En el expediente T-2979766, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá el 24 de noviembre 2010, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado.

En consecuencia, ORDENAR a los señores Alberto Gómez Jiménez y Adela Pinto Arenas que, si aún no lo han hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le cancelen a la señora Angélica María Pulga los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación laboral hasta la culminación del fuero de maternidad, así como la licencia de maternidad, siempre y cuando esta última no haya sido asumida por otra entidad. Frente a las demás pretensiones podrá acudir ante el juez competente.

TERCERO.- En el expediente T-2995482, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en única instancia por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá el 10 de febrero de 2011, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado.

En consecuencia, ORDENAR al Instituto para la Economía Social IPES que, si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca la relación contractual con la señora Ingrid Johanna Castiblanco García bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas y que le reconozca los dineros dejados de percibir durante todo el tiempo de la interrupción del contrato.

Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente. CUARTO.- En el expediente T-3005236, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil-, el 21 de febrero de 2011, que a su vez revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil-, el 18 de enero de 2011, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado. En consecuencia, ORDENAR a la Contraloría General de la República que, si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca la relación contractual con la señora Diana Marcela Carvajal Martínez bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas y que le

reconozca los dineros dejados de percibir durante todo el tiempo de la interrupción del contrato. Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.

QUINTO.- En el expediente T-3006165, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en única instancia por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá y en su lugar CONCEDER el amparo invocado. En consecuencia, ORDENAR a la empresa Multiproyectos S.A. que, si aún no se ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre sin solución de continuidad a la señora Ángela Cristina Camargo Chinchilla a un cargo igual o superior al que venía ocupando; que le pague los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación laboral hasta el reintegro, así como la licencia de maternidad, siempre y cuando esta última no haya sido asumida por otra entidad. Frente a las demás pretensiones podrá acudir ante el juez competente.

SEXTO.- En el expediente T-3007439, REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 17 de febrero de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, que a su vez revocó la sentencia proferida el 5 de enero de 2011 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Yopal y en su lugar CONCEDER el amparo invocado. En consecuencia, ORDENAR a Red Salud E.S.E. que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la señora Mónica Mauren Benítez Vanegas a un cargo igual o superior al que venía ocupando antes de su desvinculación. Asimismo, ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado y Desarrollo Asociativo en Salud -CEDA SALUD CTA- y a Red Salud E.S.E. que, si aún no lo han efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, paguen a la accionante de manera solidaria los dineros dejados de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales durante la interrupción contractual, es decir, desde la fecha en que debió haberse renovado el contrato hasta el reintegro, así como la licencia de maternidad, siempre y cuando esta última no haya sido asumida por otra entidad. Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.

SÉPTIMO.- REMITIR copia del presente expediente a la Superintendencia de Economía Solidaria y al Ministerio de la Protección Social para que, de acuerdo a sus competencias, inicien, si encuentran mérito, una investigación contra la Cooperativa de Trabajo Asociado y Desarrollo Asociativo en Salud -CEDA SALUD CTA-, a fin de determinar si dicha entidad ha infringido las normas que regulan el funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado, particularmente las relativas a la prohibición para actuar como intermediarias o empresas de servicios temporales.

OCTAVO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General Auto 055/12 Referencia: expediente T-2977719 y otros.

Solicitud de aclaración de la sentencia T-571 de 2011, presentada por la Contraloría General de la República. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere el siguiente auto:

I. ANTECEDENTES. 1. La señora Diana Marcela Carvajal Martínez interpuso acción de tutela alegando que la Contraloría General de la República le estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, al no haber renovado o prorrogado su contrato de prestación de servicios, aun cuando conocía que se encontraba en estado de embarazo.

2. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante fallo proferido el 18 de enero de 2011, concedió las pretensiones de la señora Diana Marcela Carvajal Martínez, por considerar que la negativa de la entidad demandada de acceder a la prórroga del contrato vulneraba los derechos fundamentales de la actora y de su hijo, ya que el vencimiento del plazo no era razón suficiente para que quedaran desprotegidos.

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 21 de febrero de 2011, revocó la de primera instancia, teniendo en cuenta que: (i) las causas que generaron la contratación no persistían, (ii) la accionante contaba con otros medios de defensa judicial y (iii) no se demostró la afectación al mínimo vital.

4. La Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, en sentencia T-571 del 21 de julio de 2011, entre otras decisiones, amparó los derechos de la señora Diana Marcela Carvajal Martínez. La parte resolutiva de dicho fallo dispuso, en lo que a ella concierne, lo siguiente:

“CUARTO.- En el expediente T-3005236, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil-, el 21 de febrero de 2011, que a su vez revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil-, el 18 de enero de 2011, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado. En consecuencia, ORDENAR a la Contraloría General de la República que, si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca la relación contractual con la señora Diana Marcela Carvajal Martínez bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas y que le reconozca los dineros dejados de percibir durante todo el tiempo de la interrupción del contrato. Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.” 5.

El Director de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante escrito radicado el 10 de febrero de 2012, solicitó “ la aclaración de la sentencia T-571 de 2011 en lo que respecta al numeral cuarto del resuelve, el cual se pronunció en lo concerniente con el expediente T-300523” . Como fundamentos señala los siguientes:

(i) No es claro el numeral 4° de la parte resolutiva de la sentencia cuando “se refiere al ‘ durante todo el tiempo de la interrupción del Contrato ’ puesto que como consta en el expediente, el contrato de prestación de servicios había terminado el día 31 de diciembre de 2010, razón por la no (sic) existe un contrato desde esta fecha, siendo confusa esta expresión pues no corresponde con la realidad que se evidencia dentro del expediente” .

(ii) Teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y la jurisprudencia constitucional, resulta de difícil interpretación el alcance del fallo, porque:

(a) en sentencia T-105 de 2011 la Corte Constitucional, al resolver un caso que comparte con el que se analiza, entre otras características, la de ser un contrato de prestación de servicios, se fijó “un término cuyo lapso está delimitado desde la terminación del contrato hasta la culminación del fuero de maternidad” ; (b) la Corte Constitucional, al decidir asuntos similares en donde las accionantes tenían una relación laboral, ha definido como “término de interrupción del contrato el periodo que comprende: ‘desde la fecha de desvinculación laboral hasta el reintegro’, postulado que hace más confusa la interpretación del numeral cuarto del resuelve pues como se analiza en el expediente los casos son abiertamente diferentes (…)” ;

(c) en virtud de lo anterior, “es claro para esta entidad la orden de restablecer la relación contractual con la accionante bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas, pero no hacia la orden de reconocer los dineros dejados de percibir durante el tiempo de interrupción del contrato” .

II. CONSIDERACIONES. 1. La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, las sentencias proferidas en desarrollo de su función de revisión de los fallos de tutela no son susceptibles de aclaración en la medida que se

excedería el ámbito de competencias asignadas a la Corporación por el artículo 241 Superior y se iría en contra de los principios de cosa juzgada constitucional y seguridad jurídica [75] .

La anterior posición fue sostenida, entre otras, en la sentencia C-113 de 1993, en la se cual se declaró inexequible el inciso 4° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, disposición que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias de tutela emitidas por esta Corporación.

No obstante, la misma Corte ha señalado que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, excepcionalmente procede de oficio o a solicitud de parte la aclaración de una sentencia o auto por ella proferido, en los términos allí señalados [76] .

La norma en cita dispone: “ARTÍCULO 309. ACLARACION. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella .

La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término. El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.” (Negrillas fuera de texto original).

Con base en el artículo precitado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que es admisible la aclaración de las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

“a) que sea presentada dentro del término de su ejecutoria, esto es, dentro de los tres días siguientes a su notificación y b) por una parte legitimada para tal fin, esto es, que haya sido parte en el proceso. Y debe ser aclarada cuando c) existen frases que objetivamente ofrezcan duda, al ser ambiguas o susceptibles de ocasionar perplejidad en su intelección, ya sea porque provienen de una redacción ininteligible o de la falta de claridad acerca del alcance de un concepto o frase; d) siempre que esté ubicada en la parte resolutiva o, en la motiva si influye en aquella.” [77] Bajo este contexto, esta Corporación también ha sostenido que se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección, pero únicamente en lo dispuesto en la parte resolutiva del fallo o en la parte motiva, cuando de manera directa esta última influya sobre aquella. Por lo tanto, si la falta de claridad no se halla establecida de modo pleno, “se mantiene incólume la prohibición a quien juzga, de pronunciarse nuevamente sobre la sentencia ya proferida, por cuanto, (…) ella es intangible para la autoridad judicial que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla so pretexto de aclararla. Se considera pues que una decisión encaminada exclusivamente a precisar el contenido de una decisión judicial es innecesaria, cuando esta es clara, al punto de correr el riesgo de modificar sus alcances, alterar su contenido, reducir su espectro de acción o modificar las condiciones en que se concedió el amparo de tutela, lo cual implica la producción de una nueva providencia judicial y la consecuente afectación de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica (A-194A de 2008)” [78] .

2. De acuerdo con lo anterior, en este caso se observa que se cumplen todos los requisitos mencionados. En efecto, según certificación remitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, la sentencia T-571 de 2011 fue notificada a la Contraloría General de la Nación el día 8 de febrero de 2012 y la petición de aclaración fue recibida en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 10 del mismo mes y año .

Es decir, que la solicitud fue presentada dentro d el término de ejecutoria de la providencia. De otro lado, las constancias procesales señalan que la Contraloría General de la Nación tiene la calidad de parte accionada en el proceso T-3005236 y, por lo tanto, está legitimada para solicitar la aclaración de la sentencia T-571 de 2011.

En tercer lugar, la expresión “durante todo el tiempo de la interrupción del contrato” , se encuentra ubicada en el ordinal cuarto de la parte resolutiva de la referida sentencia y, dado que puede existir duda respecto del alcance de dicha frase,

resulta necesario aclararla así:

“CUARTO.- En el expediente T-3005236, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil-, el 21 de febrero de 2011, que a su vez revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil-, el 18 de enero de 2011, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado. En consecuencia, ORDENAR a la Contraloría General de la República que, si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca la relación contractual con la señora Diana Marcela Carvajal Martínez bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas y que le reconozca los dineros dejados de percibir durante todo el tiempo de la interrupción del contrato, es decir, desde la fecha en que este último debió haberse prorrogado, hasta la fecha en que, en cumplimiento de lo aquí ordenado, se suscriba efectivamente dicha prórroga .

Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.” 3. Finalmente, la Sala considera necesario señalar que la anterior orden ha sido dada por esta Corporación en casos similares al aquí analizado (estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada en contratos de prestación de servicios), entre los cuales se destacan las siguientes sentencias: T-987 de 2008 y T-635 de 2009.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional RESUELVE ACLARAR el ordinal cuarto de la parte resolutiva de la sentencia T-571 de 2011, así:

“CUARTO.- En el expediente T-3005236, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil-, el 21 de febrero de 2011, que a su vez revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil-, el 18 de enero de 2011, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado. En consecuencia, ORDENAR a la Contraloría General de la República que, si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, restablezca la relación contractual con la señora Diana Marcela Carvajal Martínez bajo la misma modalidad y condiciones originalmente pactadas y que le reconozca los dineros dejados de percibir durante todo el tiempo de la interrupción del contrato, es decir, desde la fecha en que este último debió haberse prorrogado, hasta la fecha en que, en cumplimiento de lo aquí ordenado, se suscriba efectivamente dicha prórroga .

Frente a las demás pretensiones la accionante podrá acudir ante el juez competente.” Notifíquese, comuníquese y cúmplase. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Expediente, cuaderno 2, folio 8. En este documento se registra como fecha de nacimiento 16 de julio de 1984.

[2] Expediente, cuaderno 2, folio 9. [3] Expediente, cuaderno 2, folio 10. [4] Expediente, cuaderno 2, folio 13. [5] Expediente, cuaderno 2, folios14 al 16.

[6] Expediente, cuaderno 2, folio 18. [7] Expediente, cuaderno 2, folios 20 al 21. [8] Expediente, cuaderno 2, folio 58. [9] Expediente, cuaderno 2, folios 64.

[10] Expediente, cuaderno 2, folio 65. En este documento, el cual no es firmado por la accionante, el valor que por el cual se estipula la liquidación es de Un millón setecientos sesenta y cuatro mil doscientos cuarenta y ocho.

[11] Expediente, cuaderno 2, folio 66. [12] Expediente, cuaderno 2, folio 76. [13] Expediente, cuaderno 2, folio 92. [14] Expediente, cuaderno 2, folio 8.En este documento se registra como fecha de nacimiento el 25 de mayo de 1982.

[15] Expediente, cuaderno 2, folio 9. [16] Expediente, cuaderno 2, folios 10-12. [17] Expediente, cuaderno 2, folio 13. [18] Expediente, cuaderno 2, folio 14.

[19] Expediente, cuaderno 2, folios 23-24. En este documento se registra como última fecha de afiliación agosto de 2010. [20] Expediente, cuaderno 2, folio 129.

[21] Expediente, cuaderno 2, folios 6 y 7. [22] Expediente, cuaderno 2, folio 9. [23] Expediente, cuaderno 2, folio 10. [24] Expediente, cuaderno 2, folio 12. Se registra como fecha de nacimiento el 28 de diciembre de 1988.

[25] Expediente, cuaderno 2, folios 31 al 36. [26] Expediente, cuaderno 2, folio 1. En ella se registra como fecha de nacimiento el 16 de octubre de 1977.

[27] Expediente, cuaderno 2, folios 2 y 3. [28] Expediente, cuaderno 2, folios 4 al 11. En este contrato se señala como objeto la prestación de servicios profesionales para apoyar el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República en la Contraloría Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras. El valor instituido es de doce millones de pesos y el término fijado de 4 meses el cual no podrá exceder el 31 de diciembre de 2010.

[29] Expediente, cuaderno 2, folios 12 al 14. [30] Expediente, cuaderno 2, folios 15 y 16. En este documento la accionante menciona que "…mi único sustento y el de mi hijo es el pago recibido por mis servicios prestados a la Contraloría General de la República y al momento de terminarse este contrato quedaría en estado de desprotección, teniendo en cuenta que soy madre soltera y no cuento con otros ingresos".

[31] Expediente, cuaderno 2, folio 17. [32] Expediente, cuaderno 2, folio 18. [33] Expediente, cuaderno 2, folios 19 y 20 [34] Expediente, cuaderno 2, folio 27.

[35] Expediente, cuaderno 2, folios 8 al 13. [36] Expediente, cuaderno 2, folio 14. [37] Expediente, cuaderno 2, folio 15. [38] Expediente, cuaderno 2, folio 16.

[39] Expediente, cuaderno 2, folio 17. [40] Expediente, cuaderno 2, folio 18. [41] Expediente, cuaderno 2, folio 17. En este documento se destaca como fecha de nacimiento el 13 de junio de 1981.

[42] Expediente, cuaderno 2, folios 26 al 28. [43] Expediente, cuaderno 2, folio 1. En este documento se resalta como fecha de nacimiento el 20 de septiembre de 1985.

[44] Expediente, cuaderno 2, folios 2 al 5. [45] Expediente, cuaderno 2, folio 6. [46] Expediente, cuaderno 2, folio 7 [47] Expediente, cuaderno 2, folio 10.

[48] Expediente, cuaderno 2, folio 15. [49] Expediente, cuaderno 2, folio 26. [50] Expediente, cuaderno 2, folios 85 y 86. [51] Entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra para la maternidad y la infancia, cuidados y asistencia especial (art. 25 num. 2°). Disposicion que posteriormente fue desarrollada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10 num. 2º), en el cual se dispuso para los Estados Partes la obligación de la protección especial para las mujeres durante y después del parto, lo cual incluye el reconocimiento de una licencia que sería pagada y seguridad social dentro de este tiempo. // En el mismo sentido, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 34/180, de diciembre 18 de 1979, vigente en Colombia desde febrero 19 de 1982 (ver Ley 51 de 1981), comprendiendo que pueden existir eventos de discriminación contra las mujeres en razón del matrimonio y la maternidad, señala una serie de compromisos que los Estados partes deben adquirir para garantizar la efectividad de derechos, como es el caso del derecho a trabajar. Por consiguiente, la adopción de medidas tales como, la prohibición del despido por motivo del embarazo o la licencia de maternidad, así como la implementación de sanciones para quienes incurran en esta conducta, la licencia de maternidad, sin pérdida del empleo de forma previa, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales, protección especial a la mujer durante el embarazo de aquellos trabajos que se haya probado puedan ir en perjuicio para ella, son medidas que deben generarse al interior del Estado y de las diversas

relaciones laborales. (art. 11 num. 2°, literales a b y d). 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 XX, 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, señala en su artículo 3º que:

“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer: a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas; c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona”.

[52] El pago de la indemnización está conformada por los siguientes factores: (i) el equivalente a los salarios de 60 días; (ii) 12 semanas de salario como descanso remunerado, y (iii) Las indemnizaciones por retiro sin justa causa y prestaciones a que hubiere lugar según la modalidad del contrato.(T-405 de 2010).

[53] Artículo 43 de la Constitución Política: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

[54] Sentencia T-120 de 2011. [55] Cfr. Sentencias T-1038 de 2006 y T-095 de 2008. [56] Ver Sentencias T-1456 de 2000, T-167 de 2003 y T-589 de 2006.

[57] Ver Sentencia T-1177 de 2003. [58] Al respecto ver, entre otras, la Sentencia T-1062 de 2004, donde se aplicó el criterio relativo a que si bien no se presentaron los medios de prueba conducentes a establecer que efectivamente la accionante notificó del estado de embarazo al empleador “(…) se presentan otros hechos, de los que se comprueba que los demandados si sabían del estado de embarazo de la accionante para cuando la despidieron, y que ella no les mintió cuando les informó verbalmente que se encontraba embarazada”.

[59] Sentencia T-405 de 2010. [60] La Sentencia T-095 de 2008 señaló la importancia que reviste la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y la interpretación ampliamente garantista que debe otorgarse, así sostuvo:

“17.- Considera esta Sala de Revisión que el desarrollo de la línea descrita en el párrafo anterior debe conducir a proteger de la manera más amplia los derechos de la mujer trabajadora que ha quedado en estado de embarazo durante la vigencia del contrato laboral, tal como lo ordena la Constitución y, por la vía de lo establecido en el artículo 93 superior, también el derecho internacional de los derechos humanos. Estima la Sala que el requisito de conformidad con el cual para otorgar la protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez resulta indispensable que el empleador conozca o deba conocer de la existencia del estado de gravidez de la trabajadora, no puede interpretarse de manera en exceso rígida. Estima la Sala que una interpretación demasiado restrictiva de esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo. //Lo anterior ha llevado a situaciones de desprotección pues se convierte en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta a abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión. Puesto de otro modo:

encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as). //18.- Si se efectúa una lectura cuidadosa de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo se tiene lo siguiente: (i) ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia; (ii) 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). Nótese que en ninguno de los preceptos legales se exige que el estado de gravidez haya sido conocido por el empleador antes de la terminación del contrato sino que el despido se haya efectuado dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto".

[61] En el mismo sentido, incluso la normativa referente a cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, destacó en la Ley 1233 de 2008, como derechos irrenunciables aquellos relacionados a trabajo infantil y a la maternidad, lo cual muestra que con independencia del tipo de relación contractual, la maternidad ostenta un fuero especial.

[62] Cfr. Sentencias T-105 de 2011. [63] Sentencia T-484 de 2010. [64] Cfr. Sentencia T-1201 de 2001. En esta decisión se estudió el caso de una contadora pública que había prestado sus servicios de manera interrumpida por aproximadamente tres años para el Hospital San Martín de Sardinata, a través de órdenes sucesivas de prestación de servicios, y que, luego de informar su estado de embarazo y una vez terminada la ejecución de la última orden, fue notificada de la terminación del contrato. // En tal oportunidad la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que el actuar de la entidad demandada había afectado el mínimo vital de la madre y el niño.

[65] En la Ley 1233 de 2008, se estipuló como derechos irrenunciables aquellos relacionados con el trabajo infantil y la maternidad, lo cual muestra que con independencia del tipo de relación contractual, la maternidad ostenta una protección especial y preferente.

[66] Ver Sentencias T-198 de 2010, T-003 de 2010, T-550 de 2004 y T-1177 de 2003 entre otras. [67] Sentencia T-004 de 2010. [68] Ver Sentencias T- 173 de 2011 y T-445 de 2006.

[69] Expediente, cuaderno 1, folios 1, 19, 20, 27 y 28. [70] Expediente, cuaderno 1, folio 14. [71] Expediente, cuaderno 1, folio 20. [72] En la prueba de embarazo practicada por IDIME y aportada al expediente se muestra que la accionante a 10 de septiembre de 2010 tenía 14 semanas y 5 días de embarazo. La carta de terminación del contrato de trabajo data de 1 de julio de 2010.

[73] Expediente, cuaderno 1, folios 2 y 20. [74] Expediente, cuaderno 1, folio 21. [75] Corte Constitucional, Autos 193 de 2008; 261 y 310 de 2009; 356 de 2010, entre muchos otros.

[76] Corte Constitucional, Autos 147 de 2004; 001 de 2005; 193 de 2008; 261, 310 y 327 de 2009; entre otros. [77] Corte Constitucional, Auto 339 de 2010.

[78] Corte Constitucional, Auto 029 de 2010.

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.