

Sentencia SU070/13

FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA/PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA O EN LACTANCIA-Fuerza vinculante con instrumentos inter

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en cuando señala que la mujer "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada; el enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio alimentario cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. La obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación de trabajo, sino, en general, de todas las mujeres. El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos con los que califica a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Precepto Fundamental de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. Esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales referentes a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los nacidos".

FUERO DE MATERNIDAD-Permiso del inspector de trabajo para despedir a mujer embarazada o en periodo de lactancia

Con el fin de asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a una mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo. El Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Jurisprudencia constitucional

CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO POR PARTE DEL EMPLEADOR-No es requisito para la p de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección

El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa. Si el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón de otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Diferentes formas por las cuales el empleador puede conocer del embarazo de una trabajadora

El conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, puede darse por configuración de un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa "es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única". Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que en determinadas circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-No es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Alcance de la protección en función de la alternativa

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos de la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En materia de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada para las mujeres trabajadoras en estado de gestación se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto es igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las modalidades de contratación como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA

REGLAS SOBRE EL ALCANCE DE LA PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD Y LACTANCIA EN EL AMBITO DEL TRABAJO-Alcance distinto según la modalidad del contrato y si el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en la cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el a

protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conoce el estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen al contrato laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple con el requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T. Si el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa. Si la desvincula antes del vencimiento

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen al contrato laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple con el requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T. Si el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa. Si la desvincula antes del vencimiento

contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. Si la desvincula una vez vencido el contrato alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato pactado ya había terminado.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Hipótesis fácticas de la alternativa de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se ordena la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso se debe acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo de embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple con el requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T. Si el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: 1 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. 2 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. 3 Si la desvincula una vez cumplida la obra alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

MUJER EMBARAZADA EN COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Cuando se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores son solidariamente responsables

MUJER EMBARAZADA EN EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES

La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que "subsiste mientras [la empresa utiliza] los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado". Así mismo,

señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores, debe acudir a una forma distinta de contratación. Esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), por los casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST. Tanto en el supuesto de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se presume que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) el tercero o empresa con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero o empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse según el caso a la usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo la figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un "contrato realidad", pues "las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede lograr el reconocimiento de una vinculación laboral", en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de vulneración del mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser conocido por el juez de tutela. En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando "para el cumplimiento de los fines esta entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden". Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, "ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Constitución y a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo." Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada en un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala dispone que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que la característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, es que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indicado para ejecutar el objeto contractual convenido.

MUJER EMBARAZADA EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPA CARGO DE CARRERA-Regla de aplicación

Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último proveído por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el que aplicó. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso por méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se

garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

MUJER EMBARAZADA EN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Reglas de aplicación

Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la licencia consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

MUJER EMBARAZADA EN CARRERA ADMINISTRATIVA DE ENTIDAD EN LIQUIDACIÓN-Reglas de aplicación

Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a cumplir los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, productiva de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a) -Prescripción de la acción de tutela/MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Prescripción de la acción de tutela dentro de plazo razonable para la procedencia/MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección se extiende por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, tres meses posteriores al parto

Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados

Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas físicas y jurídicas {El ANEXO # 1 contiene un índice con el detalle de las demandantes y los demandados}

Magistrado ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C., febrero trece (13) de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela de cada uno de los treinta y tres (33) casos objeto de estudio, cuya información detallada relativa a los jueces de origen y a las fechas de las sentencias de fondo encontrará en el ANEXO # 2.

I.- ANTECEDENTES

Los siguientes casos corresponden a mujeres, que en estado de embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales, y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta la cantidad de casos que la Corte revisará, se hará un breve resumen de los hechos relevantes constitucionalmente en cada uno de ellos, con el fin de sintetizar los aspectos fácticos de la presente sentencia de unificación, y permitir así un mejor entendimiento de esta providencia.

De igual manera los casos que a continuación se resumirán, incluyen no sólo la relación fáctica de los acontecimientos que dan origen al debate jurídico, sino también la referencia a los argumentos principales esgrimidos tanto por las demandantes, como por los distintos demandados y los jueces de instancia.

El detalle de la reconstrucción de los hechos que enmarcan los expedientes individualmente analizados, la argumentación presentada por las partes y por los jueces de amparo se consignará en el ANEXO # 1.

Hechos (Resumen)

1.- En el caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117, la señora Conni Madona Macareno prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vínculo con la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). Alega que tres días después de haber sido desvinculada allega a la Cooperativa el resultado positivo de una prueba de embarazo, y cinco días después solicita el reintegro. La Cooperativa, por su parte, alega en la contestación que la desvinculación se produjo por insatisfacción de la clínica respecto del cumplimiento de sus funciones y que mientras recibió los servicios la actora, ésta nunca le informó sobre el embarazo. Por lo anterior, la ciudadana interpone acción de tutela solicitando el reintegro. El juez a quo concede el amparo y ordena lo propio. Mientras que el ad quem revoca el fallo al aducir que el caso incumbe al juez ordinario laboral y no al de tutela, y que en estricto sentido no existe una relación laboral entre la señora en cuestión y la Cooperativa.

2.- En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905, la ciudadana Girleza María Moreno desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un vínculo de libre nombramiento y remoción, desde marzo de 2004. En diciembre de 2008 fue notificada de su desvinculación declaratoria de insubsistencia, momento en el cual informó verbalmente su estado de embarazo. Solicita al Alcalde el reintegro por dicha razón y para ello aportó la respectiva prueba médica. Éste negó la solicitud al aducir que no tenía conocimiento del embarazo al momento de tomar la decisión de desvincularla, y que la razón de dicha desvinculación fue la necesidad de nombrar en el cargo a alguien con el perfil adecuado. Por lo anterior, la ciudadana interpuso acción de tutela, para que el juez de amparo ordenara su reintegro. En las instancias la solicitud fue negada, con base en el argumento principal según el cual, la procedencia de la tutela se configuraba cuando el nominador, conociendo el embarazo procedía a desvincular. Como en el presente estudio el Alcalde no fue notificado de ello, los jueces de instancia asumieron que no era viable la acción. Además -agregaron- esta es una discusión propia de la vía ordinaria laboral.

3.- En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez tenía un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A en febrero de 2008, por lo que fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora comercial. En octubre de 2008 la empresa de servicios temporales informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el mes de noviembre de 2008. La primera semana de diciembre de 2008 llevó a la empresa un examen de embarazo en el que constaba que tenía seis (6) semanas de gestación. Interpone acción de tutela solicitando el reintegro. La empresa responde que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada, además de que nunca tuvo conocimiento, antes de la desvinculación, de su embarazo.

quo concede el amparo y ordena el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, mientras que quien revoca, tras considerar que la causa del despido no fue otra que culminación de la obra, además está demostrado que la empresa conociera del embarazo antes de la desvinculación.

4.- En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano se encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la Empresa Comercializadora S.M. S.A., como recepcionista. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de \$3.078.075. En octubre de 2008 se practicó un examen de gravidez que dio positivo y el doce (12) de diciembre del mismo año otra vez se le informó como resultado que a la fecha tenía 14,9 semanas de embarazo. A raíz de la terminación del contrato de trabajo, la accionante fue retirada de la EPS a la que se encontraba afiliada. Por lo anterior acudió a tutela y le solicitó que ordenara su reintegro, el pago de los salarios dejados de recibir y la reafiliación a la EPS. La Empresa respondió a la demanda y alegó que no estaba informada sobre el embarazo de la accionante al momento de la terminación del contrato, que cumplió todos los lineamientos legales para desvincularla y que incluso le reconoció una indemnización, y que la acción de amparo no es el camino procesal idóneo para el reclamo de la ciudadana, mucho menos cuando la demanda de tutela se interpuso 7 meses después de la terminación de contrato. El juez de tutela de única instancia acogió los argumentos de la defensa y por lo tanto no está demostrada tampoco, la configuración de un perjuicio irremediable que autorice desplazar a la accionante del ordinario laboral.

5.- En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallec como empleada doméstica durante cuatro (4) años. Debido a que se sentía indispuesta se ausentó quince (15) días de su trabajo, para realizarse ciertos exámenes que le permitieron confirmar su estado de embarazo. Después de comunicarse telefónicamente con su empleadora para informarle acerca de su estado de embarazo, comunicó que la relación laboral había culminado. Interpuso acción de tutela para que le fueran reconocidos sus derechos laborales. El particular demandado sostuvo que la actora pidió un tiempo de incapacidad por enfermedad y nunca presentó el certificado médico correspondiente, además de que no volvió a presentarse en el trabajo cumplido el tiempo solicitado. El juez de tutela negó la protección porque la señora demandante no acudió a la vía laboral. La Corte Constitucional solicitó a la actora prueba que demostrara que al momento de la terminación de la relación laboral se encontraba en embarazo. La prueba se allegó y de ella se concluye que el hijo de la peticionaria nació el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), después de un periodo de gestación de treinta y nueve (39) semanas con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de octubre del mismo año.

6.- En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446, la ciudadana Liliana María Barrios Ibarra desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar, en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. La peticionaria conoció de su estado de embarazo el 22 de febrero de 2009 e inmediatamente después de su conocimiento y comunicación verbal a la Cooperativa Ayudamos Colombia, fue suspendida de la misma por un periodo de 15 días (desde el 23 abril hasta el 12 de mayo de 2009) y durante la suspensión, fue desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 24 de abril de 2009 recibida por la trabajadora el 30 de abril). La Cooperativa afirma que la motivación del despido es el incumplimiento de sus obligaciones. Interpone acción de tutela con el fin de ser reintegrada a su puesto de trabajo. La Cooperativa reitera que su actuación se debió a que la actora incumplió varios compromisos de desempeño de sus labores tales como utilizar las líneas de teléfonos celulares de la Empresa para llamadas personales (se aporta escrito en el que la actora reconoce haber incurrido en esta conducta) y no asistir al trabajo sin justificación alguna. El juez de tutela niega el amparo por cuanto la misma actora no allegó ninguna de las sindicaciones de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla, por lo cual se configura un despido por justa causa; además de que no encontró demostración de que la Cooperativa estuviera enterada del embarazo de su asociada al momento de la desvinculación.

7.- En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez I suscribió un contrato con la Fundación Auxilium I.P.S., el 1º de septiembre de 2008, para atender a trabajadora social a cincuenta personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. E tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de oct 2008 notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de termin del contrato de prestación de servicios a partir de la fecha "debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales" por parte de la contratista. Por lo anterior solicitó al juez de tutela ordenar su reintegro de la seguridad social durante el término del embarazo y los 3 meses siguientes al parto y el pago de indemnización de maternidad en caso de que su empresa promotora de salud se niegue a reconocerla. La Fundación Auxilium I.P.S. demandada ratificó que las razones de la terminación del contrato se relacionaron con el incumplir obligaciones por parte de la contratista y no con su embarazo. El juez de tutela de primera instancia concedió el amparo y ordenó el reintegro, y el ad quem revocó, toda vez que pese a ser notorio el estado de embarazo –explicó-, no existía una verdadera relación laboral que hiciera procedente el reintegro. Además, ac argumentos de la defensa, tales como que el contrato se suscribió al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, razón por la cual el vencimiento de los dos contratos co

8.- En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938, la ciudadana Lucy Cecilia Villalobo fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo a través del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de pasivos. El Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos (entre ellos los 9 cargos del mismo rango del que desempeñaba la actora), entre ellos el de la peticionaria. La desvinculación se dio en abril de 2009, cuando la ciudadana contaba aproximadamente con siete meses de gestación. Solicita al juez de tutela que ordene el reintegro. El Alcalde alega que la desvinculación se dio por razones objetivas referidas a la reestructuración de la planta del municipio, además de que la demandante cuenta con la vía contenciosa para reclamar lo que pretende mediante acción de tutela. Los jueces de primera instancia acogen los argumentos de la defensa y deciden negar el amparo.

9.- En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391, la ciudadana Adriana Margarita Aguirre Rodero, firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura CORVIFU, para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tuvo vigencia hasta la fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Relata que al enterarse de su estado de embarazo comunicó la situación al Director del ICBF –Regional Magdalena y a los representantes de CORVIFU y ODECOMUNESA. El primero (1º) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de la actora a partir del (15) de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. En ese momento la actora contaba con aproximadamente 3 meses de gestación. Interpuso acción de tutela para que se le concediera el reintegro. El ICBF explicó que su Regional Magdalena celebró contrato de aporte con CORVIFU para la administración de los recursos del Hogar Infantil Santa Ana durante la vigencia 2008 y hasta el 31 de octubre de 2008; y en la cláusula décima quinta denominada ausencia de relación laboral consagra: "El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo de la misma, no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera. Por su parte, CORVIFU aseguró que no conocía el estado de embarazo de la actora pues ésta nunca lo notició. El juez de amparo de primera instancia concedió el amparo transitoriamente, exoneró al ICBF y ordenó a CORVIFU el reintegro en las condiciones originales del contrato, mientras que el juez de segunda instancia revocó la decisión por no encontrar elementos probatorios suficientes que acreditaran que la actora estaba en estado de embarazo al momento de su contratación y adecuadamente su estado al empleador.

10.- En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794 la ciudadana Madelvis Carmona C

firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para dar como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre primero (1) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios mencionado Hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato reseñado en el numeral anterior, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. "por renovación tácita". El veinte (20) de febrero de 2009 conoció de su estado de embarazo el cual notificó verbalmente a la Gerente del Hospital. El cinco (5) de marzo de 2009 se le informó por parte del Hospital que su orden de prestación de servicios vencía el cinco (5) de marzo de 2009, por lo cual quedaría desvinculada a partir de esa fecha. Para este momento, la actora contaba con nueve (9) semanas de gestación según exámenes médicos de la misma fecha. El administrador del Hospital le exigió que el examen de gravidez fuera realizado a través de la Empresa Promotora de Salud S.A. a la cual se encontraba afiliada. Luego de ello se le informó que como no tenía vínculo laboral sino que prestado sus servicios en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, entonces no procedía interponer acción de tutela solicitando el reintegro, el pago de prestaciones laborales dejadas de percibir y indemnización. El juez de primera instancia concede el amparo transitorio. El juez de segunda instancia por cambio, revoca pues considera que no se ha cumplido con el requisito de notificar en tiempo al empleador del estado de embarazo. La Corte Constitucional decretó pruebas y solicitó a la Cooperativa REDCARIBE informara sí, a la fecha de la desvinculación de la actora ésta se encontraba afiliada como asociada, respondió que no.

11.- En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para "apoyo para la cultura y artística en el municipio de Dosquebradas", contrato que tenía una duración de ocho (8) meses desde diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diecinueve (19) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón contaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. Pese a haber manifestado verbalmente su estado de gravidez, y ser éste un hecho notorio, su contrato no fue renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro, indemnización y reconocimiento de la licencia de maternidad. La Alcaldía alegó que no había existido despido alguno y solo había dado cumplimiento a la cláusula de terminación del contrato, como previamente acordado. Los jueces de tutela de ambas instancias acogieron el argumento de la defensa y agregaron que la tutela no resulta procedente para este tipo de reclamos. Por ello negaron las solicitudes.

12.- En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764, la ciudadana Nancy Paola González Sastoque había venido prestando sus servicios como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de sucesivos contratos de prestación de servicios de manera esporádica e interrumpida hasta el último de estos contratos se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes desde el dieciocho (18) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Gerencia de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se había terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. Por lo anterior interpuso acción de tutela alegó la vulneración de su derecho a la protección laboral reforzada en razón de su embarazo; y solicitó el reintegro y demás prestaciones derivadas de condición. La entidad demanda no respondió la demanda. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron las solicitudes tras considerar que la actora contaba con vía contenciosa para demandar los actos administrativos que dieron lugar a la no renovación de los contratos de prestación; además de que no encontraron elementos probatorios suficientes para concluir que la entidad demanda obedeciera al embarazo de la accionante.

13.- En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Circuito de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de verbal a su jefe inmediato "sus sospechas" acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaría Cuarta del Circuito de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado el contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente. En consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido de justa causa, y en la fecha en que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La demandante interpuso acción de tutela y solicitó al juez que ordenara el reintegro y el pago de las obligaciones laborales y sociales. La demandada afirma que no tuvo conocimiento del embarazo de la actora, además de que con el reconocimiento de la indemnización, teniendo en cuenta la ausencia de justa causa en el despido, el juez concede el amparo y ordena el reintegro, mientras que el ad quem revoca con fundamento en que demostró que la actora hubiese avisado a la empleadora sobre su estado antes del despido.

14.- En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446, Karla María Meneses Palencia su contrato laboral por obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora. La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la empresa CI Súper Alimentos S.A en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veintidós (22) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009. El veinte (20) de diciembre de 2008 se realizó una prueba de embarazo en Profamilia, la cual dio resultado positivo. Asevera que dio a conocer verbalmente su estado de embarazo a la señora Liliana Constanza Gómez, encargada de CI Súper Alimentos S.A. en Neiva, quien a su vez le sugirió informarlo a la empresa de servicios temporales Acción S.A. La comunicación que manifiesta sólo pudo hacer hasta el cinco de enero (5) de 2009. Sin embargo, la actora le fue efectivamente pagada desde el veintiséis (26) de diciembre de 2008. Señala que por el hecho de haber sido desafiada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. Interpuso acción de tutela y reclamó ser reintegrada al trabajo como el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que por su estado tiene derecho. La empresa de servicios temporales alegó que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la labor por lo cual no puede oponerse reparo alguno. El juez de tutela negó el amparo y explicó que no es procedente la acción por cuanto la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo no ha culminado.

15.- En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez se afilió a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales desde el nueve (9) de abril de 2008 para prestar sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de enero de 2009 fue despedida. Al momento de interponer la acción de tutela – 7 de mayo de 2009 - se encontraba embarazada, con aproximadamente siete (7) meses de gestación[1], por lo que se deduce que a la fecha de terminación del contrato – 21 de enero de 2009 – se encontraba en estado de embarazo. Acudió ante la Inspección del Trabajo, pero la Cooperativa no manifestó ánimo conciliatorio. Afirma que la Cooperativa le ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud. Interpone acción de tutela y asevera que el empleador tenía conocimiento de ese hecho y que no tiene recursos suficientes para sostenerse, ni a ella ni a su hijo. Ni la Cooperativa ni Kokoriko (que fue vinculado en el trámite de revisión), rindieron descargo. El juez de tutela consideró que no se cumplían los requisitos para la procedencia de tutela contra particulares por cuanto no se acreditaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

16.- En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963, Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó un contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezcuita LTDA el cuatro (4) de noviembre de 2008 para desempeñarse como cajera de parqueadero. La accionante se enteró de su estado de embarazo el

(3) de marzo de 2009, siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. Indica que el (5) de marzo de 2009 notificó -sin precisar el medio- a su empleador de su estado. El quince (15) de marzo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato con el argumento de tener justa causa para ello según lo estipulado en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 235 literal a) del Código Sustantivo de Trabajo. Para este momento la señora Suárez Rosas contaba con tres (3) meses de embarazo, hecho que se corrobora con la fecha de la prueba - tres (3) de marzo de 2009-. Después de haber escrito al empleador el reintegro y éste negó la solicitud. Acudió al Ministerio de la Protección Social, el cual la citó para el día quince (15) de julio de 2009 con el fin de realizar diligencia administrativa la cual fue representada por el representante legal de la Empresa. Presentó la tutela antes de esta fecha. En el trámite de esta acción de tutela demandada alegó que el despido se dio porque la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente se presentaba al sitio de trabajo por fuera del horario establecido. El juez de tutela negó la protección de la acción de tutela demandante por cuanto no encontró probado que el empleador conociera la condición de embarazo de la demandante lo que impide presumir que el despido fue por causa del mismo, y a la vez hace que la discusión de la acción de tutela por vía ordinaria laboral.

17.- En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798, Sandra Patricia Gómez Penagos, demandante, se encontraba vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde febrero del año 2009. Relata que informó verbalmente al empleador la noticia de su estado. Alrededor de febrero de 2009 presentó problemas de salud y fue incapacitada varios días. Señala que la administradora de Inversiones K.D.A. le propuso firmar una carta de renuncia, a lo cual se rehusó; y que posteriormente fue liquidada por la empresa en la que se adjuntó la carta de renuncia supuestamente firmada por la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la actora considera que "(...) al recordar cuando contrataron llene una serie de documentos en ella una hoja de papel tamaño carta en blanco la cual yo firmé y implante mi rubrica (sic), y no como lo hace creer la señora administradora yo firmé una carta de renuncia siendo así, constituyéndose en un delito de fraude procesal (...)". La ecografía de fecha del treinta (30) de junio de 2009 indica que la actora se encontraba con un periodo de gestación de veintiún (21) semanas y seis (6) días (folio 34, cuaderno 1), por lo que se deduce su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, el día treinta (30) de junio de 2009. Por lo anterior la ciudadana interpone acción de tutela de reintegro y reconocimiento de prestaciones laborales. La Empresa responde que no ha vulnerado los derechos de la actora, pues ella renunció voluntariamente; y de otro lado, explica que la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta por orden de un laudo arbitral fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín.

18.- En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urregui, demandante, tenía un contrato laboral[2] por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo Ltda. el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas & Sons para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces hasta la última el tres (3) de octubre de 2008 hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa Serdempo Ltda., decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. El día veintinueve (29) de noviembre de 2008 la actora se realizó una prueba de embarazo, la cual arrojó como resultado que tenía cuatro (4) semanas y cinco (5) días de gestación, por lo que concluye la actora que en el mes de noviembre de 2008 cuando aún trabajaba en la empresa, se encontraba en embarazo. Relata que acudió al Ministerio de la Protección Social, y en la audiencia de conciliación el apoderado de la empresa Serdempo Ltda., señaló que "dijo mi estado de embarazo y que no existía ánimo conciliatorio". Interpone acción de tutela y solicita el reintegro. La empresa responde que no tenía conocimiento del embarazo de la demandante. Los jueces de ambas instancias niegan el amparo, pues consideraron que no estaba demostrado el conocimiento del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales, lo cual era un requisito necesario para la protección de la mujer embarazada.

19.- En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (CC) prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A. desde el día 25 de marzo de 2009. Afirma haber enterado de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una incapacidad de dos (2) días[3], de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, fue autorizada una nueva incapacidad[4], situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con la demanda, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida entre el 25 de marzo y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro. La empresa demandada respondió que no tuvo conocimiento real del estado de embarazo por cuanto la demandante no le hizo llegar la certificación médica respectiva; y agregó que la razón de la desvinculación fue el abajamiento del puesto de trabajo y no el estado de gravidez. El juez de instancia de tutela acogió los argumentos de la demandante y negó el amparo.

20.- En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico trabajó para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1º) de mayo de 2008 mediante diferentes contratos de prestación de servicios desempeñándose como Técnico Administrativo. El último contrato entre las partes se suscribió el día primero (1) de febrero de 2009 con un término de tres (3) meses. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el primero de febrero, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como "Técnico Administrativo"[5]. El veintiocho (28) de agosto de 2008 informó de su estado de embarazo y anexó la certificación médica correspondiente. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y renovación de su contrato, así como el reconocimiento de todas las prestaciones a las que tiene derecho la mujer en período de licencia de maternidad. El Hospital respondió a la demanda y alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En primera instancia el juez de tutela concedió el amparo y ordenó el reintegro con base en la cualidad continua e ininterrumpida de la vinculación laboral, así fuese mediante la renovación sucesiva de los contratos de prestación. En segunda instancia se revocó, toda vez que siendo el contrato de prestación de carácter estatal, no estaba clara la naturaleza laboral, en los términos en los que procede este tipo de protección, por lo cual se debía acudir a la vía ordinaria.

21.- En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios Asesorías S.A. el veintiocho (28) de mayo de 2009 y en virtud del mismo fue enviada en misión a la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal para desempeñarse como auxiliar de farmacia en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. La demandante realizó una prueba de embarazo el día cuatro (4) de agosto de 2009, que resultó positiva. Asegura que comunicó de su estado de embarazo –sin indicar el medio- a la directora de la Unidad Hospitalaria. El trece (13) de agosto de 2009 se dio por terminado el contrato. Por lo anterior interpuso acción de tutela, solicitó reintegro y alegó haber sido objeto de discriminación por razón de su embarazo. La empresa alegó que la razón de la desvinculación fue la expiración del término pactada en el contrato, y que la noticia del estado de embarazo se notificó a la actora a la Unidad Hospitalaria y no a la Empresa de Servicios Temporales, que es su verdadero empleador. El juez de tutela niega la protección y argumenta que resulta indispensable que el conocimiento del estado de embarazo sea efectivo, y en el caso concreto la señora no avisó a la empresa de servicios temporales de la cual dependía su vinculación.

22.- En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S

(2) de enero de 2009. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calz establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Ma para desempeñarse como Auxiliar de Ventas. Se enteró de su estado de embarazo por medio de un laboratorio fechado el día 25 de mayo de 2009, y afirma que de inmediato puso este hecho en conocimiento de la empresa. Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que su empleador hubiese hecho aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela solicitando el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales como el establecimiento donde prestó sus servicios la actora, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo de la ciudadana, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible que la razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada. Los jueces de amparo en ambas instancias negaron la solicitud, y explicaron que no estaban cumplidos los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, ni estaba adecuadamente demostrado el aviso de la empleada a las empresas para las cuales prestó sus servicios.

23.- En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francy Lorena Jaimes León firmó contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Asociados Temporales Ltda. el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Compañía Juan López, para desempeñarse como recepcionista. Comunicó a su jefa directa en la empresa en la cual se hallaba en misión acerca de su estado de embarazo y ella – afirma- quedó de dar noticia a la empresa. El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó acerca de la terminación de su contrato, momento en el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte, la empresa alegó que la accionante solicitó un día de permiso de octubre para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió. Adicionalmente, -afirma- que el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni informó los motivos de su ausencia, por lo que la razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que estaba desempeñando[6]. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reubicada. La empresa alegó que el contrato se terminó porque culminó la labor objeto del mismo, además de que no conocía el estado de embarazo de la actora. El juez de única instancia acogió los argumentos de la defensa y negó el amparo.

24.- En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortés ingresó a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo bajo la dependencia y subordinación de Jeimy y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de febrero de 2005. Afirma que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por lo que no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo, con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora, quien le solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado de embarazo, sufrió el cambio paulatino de sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Adicionalmente, como no renunció, el 15 de agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reubicada y ser afiliada a seguridad social. Las personas demandadas sostuvieron que la demandante solo cumplió esporádicamente con unos algunos turnos, pero que no tenía una relación laboral, ni labores y funciones permanentes, además de que nunca se enteraron de su estado de embarazo. Los jueces de instancia y la Sala de lo Contencioso Administrativo concedieron el amparo y ordenaron lo solicitado, pues encontraron mediante testimonios que la actora trabajaba de lunes a domingo con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato era de realidad.

25.- En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez estuvo vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral utilizaron intermediarios laborales hasta el 31

Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los recursos humanos. Fue despedida el día 14 de Mayo de 2009. Una ecografía realizada a la actora fechada el treinta (30) de Mayo de 2009, indica que ésta se encontraba con un periodo de gestación de diez (10) semanas y cinco (5) días. Se deduce que al momento de la terminación del contrato, el día catorce (14) de mayo de 2009, la actora se encontraba en estado de embarazo. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y reafiliada a la empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto y de funciones, lo cual es política laboral, se le inició un proceso interno disciplinario cuyo resultado fue un hallazgo consistente en que la demandante recibía dádivas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que después de oírlos en descargos decidió retirarla. El juez de primera instancia denegó la acción y no conceder el amparo y ordenó el reintegro, mientras que el ad quem revocó la anterior decisión por considerar que no estaba adecuadamente demostrado el hecho de que la empresa demandada conociera el embarazo de la ciudadana. Además de que –agregó– tratándose de trabajadores particulares basta que el empleador adelantara un procedimiento que permitiera demostrar la justa causa del despido, para que fuese legítimo. Esto fue lo que justamente ocurrió en el caso concreto.

26. En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Rivero firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. el día diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Colombia S.A., para desempeñarse como cajera auxiliar. El día dieciocho (18) de junio de 2008 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada terminaría ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para presentarse al examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2008, en donde se diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir. La empresa demandada alegó que la terminación del contrato se dio a la culminación de la obra para la cual fue contratada la demandante. Agregó que nunca se enteró del embarazo de la ciudadana. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente el amparo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir.

27.- En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda. el día diecinueve (19) de diciembre de 2008, para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular por un término de treinta (30) días. El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado. Indica la actora que por primera vez realizada el día siete (7) de enero de 2009, se enteró acerca de su estado de embarazo. En la ecografía realizada el cuatro (4) de febrero se indica una gestación de ocho (8) semanas y cinco (5) días. Por lo anterior interpuso acción de tutela que ordenara su reintegro y el pago de la indemnización respectiva. La demandada rehusó el reintegro y la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expiración del contrato inicialmente pactado; además de que como la misma demandante lo relató, la noticia del embarazo fue dada posteriormente a la fecha de terminación del vínculo laboral, por lo cual ni la empleada ni el empleador tuvieron conocimiento de ello antes de extinguirse el mencionado vínculo. Los jueces de instancia acogieron los argumentos de la defensa y agregaron la improcedencia de la discusión por vía de tutela.

28.- En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó a trabajar el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul, desempeñándose como cajera y con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de 24 horas continuas, con un día de descanso por semana, de domingo a domingo. A mediados del mes de febrero de 2009 –afirma– comunicó de su estado de embarazo al empleador, pero ello se tradujo en la ocurrencia de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención –relata– "de aburrirla para que renunciara". Finalmente fue despedida y acudió al Ministerio de Protección Social, sin lograr acuerdo alguno, pues la demandada alegó que la demandante abandonó el trabajo.

de trabajo. Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y las demás prestaciones propias de su empleo. La demandada respondió que no conoció el estado de embarazo de su empleada hasta después del despido. Fue citada a conciliación en el Ministerio. El a quo concedió el amparo y ordenó lo solicitado por la actora. La demandada apeló. La Sala revocó la anterior decisión por cuanto no se demostró adecuadamente que la ciudadana hubiera sido informada a la empleadora antes del despido sobre su embarazo.

29.- En el Caso # 29, correspondiente al expediente T- 2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Torres presentó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a par perfeccionamiento, con el objeto de "la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elaboración de registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada paciente, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán". El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día once (11) de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (7) de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar de su embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió incluso después del vencimiento del contrato siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación del contrato fue que éste era a término fijo, por lo cual al cumplirse la fecha pactada, es normal que la ciudadana quede desvinculada. El juez de instancia acogió el anterior argumento y negó el amparo.

30.- En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarraz presentó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1) de abril de 2004 para desempeñarse como asesora comercial. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009 la empresa terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez. La actora alega que no es cierto, además de que al momento del despido le informó que estaba embarazada. El día veinticuatro (24) de agosto acudió ante la Oficina Regional del Trabajo, y alega que se le vulneró su derecho a un debido proceso, pues "cuando fui a presentar descargos, ya la decisión estaba tomada y no se me dio la oportunidad de defensa". Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de lo dejado de percibir. La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma reconoció, la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol estuvo fundada. La actora alegó que ella llegó "enguayabada" a trabajar, lo que para la configuración de la causal de despido resulta suficiente. El juez de tutela negó el amparo tras considerar que para ordenar el reintegro resultaba indispensable que el empleador hubiese sido informado del embarazo oportunamente, cosa que no está demostrada en el caso.

31.- En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporal Ltda., el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como cajera. El día veintiuno (21) de noviembre de 2008 comenzó a sentir dolor en los senos y, por consejo de sus compañeras de trabajo, procedió a solicitar una cita médica. Se le practicó una prueba de embarazo, la cual fue programada para el día veintiocho (28) de noviembre de 2008. La prueba en mención resultó positiva[7]. Recibió una carta de terminación del contrato el veintiseis (26) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada. Solicitó por ello a su empleador el reintegro a sus labores, pero fue rechazada por no haber avisado sobre el embarazo antes del despido. Interpuso acción de tutela solicitando lo mismo. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció antes de la liquidación del contrato la noticia sobre el embarazo, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la obra para la cual fue contratada. En ambas instancias los jueces de tutela aceptaron los argumentos de la demandada.

32.- En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Martínez presentó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1) de abril de 2004 para desempeñarse como asesora comercial. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009 la empresa terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez. La actora alega que no es cierto, además de que al momento del despido le informó que estaba embarazada. El día veinticuatro (24) de agosto acudió ante la Oficina Regional del Trabajo, y alega que se le vulneró su derecho a un debido proceso, pues "cuando fui a presentar descargos, ya la decisión estaba tomada y no se me dio la oportunidad de defensa". Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y el pago de lo dejado de percibir. La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma reconoció, la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol estuvo fundada. La actora alegó que ella llegó "enguayabada" a trabajar, lo que para la configuración de la causal de despido resulta suficiente. El juez de tutela negó el amparo tras considerar que para ordenar el reintegro resultaba indispensable que el empleador hubiese sido informado del embarazo oportunamente, cosa que no está demostrada en el caso.

Quiza firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Ltda. el cuatro (4) de septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la e Tropihuila Ltda., para desempeñarse como mercaderista e impulsadora. El trece (13) de agosto de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la p se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó, la empresa persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. El día veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria acudió a la Oficina del Trabajo de Neiva, adscrita al Ministerio de la Protección social "sin que a la fecha haya respuesta alguna por requerida". Interpuso acción de tutela y solicitó el reintegro y demás prestaciones laborales. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haberle notificado la culminación de la labor, además de que la causa clara de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. Los jueces de tutela en las dos instancias negaron la protección por considerar que cumplía con el requisito del aviso oportuno al empleador y porque no se había demostrado el incumplimiento de las demandadas en el proceso ante el inspector, por lo cual dicho mecanismo todavía podía llevarse a cabo.

33.- En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello contra el demandado Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtido, el catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como vendedora y en corte de tela. Relata que el demandado le informó "nunca cumplió con los pagos de salud y pensión". Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009 le informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas acerca de su estado de embarazo. Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto. Y que, mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más sus servicios. Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, al cual no ha podido retirar "por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado". Interpuso acción de tutela y solicitó el pago de lo dejado de percibir así como el reintegro. El demandado respondió que no haría la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que el embarazo de la demandante sino hasta que respondió la demanda de tutela, y que la razón del abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Las dos instancias acogieron los argumentos de la defensa y negaron el amparo.

Pruebas

La relación de las pruebas cuya presencia la Corte verificó dentro de los expedientes contentivos de objeto de revisión, se encuentra discriminada y referenciada según su ubicación dentro de cada uno de los expedientes individualmente considerados en el ANEXO # 4.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones legales.

2.- Como se advirtió, la presente revisión versa sobre treinta y tres (33) casos de mujeres que en este embarazo fueron desvinculadas de sus actividades laborales y han solicitado a jueces de tutela la aplicación de la protección laboral reforzada constitucional por su condición.

Teniendo en cuenta el gran número de casos y temas relacionados con la mencionada protección laboral reforzada, se hace necesario adoptar una metodología que permita abarcarlos y analizarlos de manera pedagógica.

3.- Por ello, en primer término, la Corte se referirá a (1) la problemática que presentan los casos rev en relación con las modalidades de contratación, las causas de desvinculación y el conocimiento del embarazo. Luego de ello hará referencia a (2) los fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a embarazadas; y a (3) la forma en que la jurisprudencia constitucional ha enfrentado este asunto, para posteriormente presentar (4) el objeto de la unificación, como resultado de la problemática descrita en el alcance de la protección dependiendo de cada supuesto. Se finalizará (6) resolviendo los 33 casos o la revisión.

LOS TREINTA Y TRES (33) CASOS OBJETO DE REVISIÓN, Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LAS MUJERES EMBARAZADAS

Modalidades de contratación y causales jurídicas de desvinculación de **las trabajadoras en estado embarazo**

4.- La discusión jurídica de los casos que se revisan giró en torno a que 33 mujeres gestantes trabajadoras alegaron su condición para permanecer en desarrollo de sus alternativas laborales, independientemente de si tenían como fundamento un contrato laboral escrito o verbal, a término indefinido o fijo, uno de prestación de servicios, uno de obra o labor, uno de cooperativismo o un acto administrativo de nombramiento. En este modo, tanto los empleadores y contratistas, como los jueces de tutela de instancia, alegaron que la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas consistía en efecto, en la prohibición de despido durante el periodo de gestación y tres meses después del parto, pero bajo dos condiciones específicas. La primera se refería a una relación laboral y la segunda, que la empleada en vigencia del vínculo laboral, y no debía extinguirse el mismo, pusiera en conocimiento del empleador su embarazo.

Sobre lo primero, se adujo por los empleadores y los jueces de tutela, que el contrato laboral -escrito o presunto (contrato realidad), o de obra o labor, a término indefinido o fijo- es el único fundamento de la categoría jurídica denominada relación laboral, y sólo de esta categoría se derivan las consecuencias del llamado fuero de maternidad previsto en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo la regulación correspondiente disponga formas propias de terminación del vínculo, como es el caso de los contratos de obra o labor y a término fijo, en los cuales – se afirmó- no se aplicaría presuntamente el fuero. De esto concluyeron igualmente, que los contratos de prestación de servicios y de cooperativismo están excluidos por nuestra legislación como fundamento de una relación laboral. Y en este orden, se derivan las obligaciones relativas al fuero de maternidad.

Con base en lo anterior, se adujo también que las causales de cesación de estas modalidades de relación laboral, son especiales y correspondientes a cada una de ellas, tal como su naturaleza jurídica. De ahí que la expiración del contrato de prestación de servicios y del contrato de trabajo a término fijo, la culminación de la obra en el contrato de obra o labor y la desvinculación unilateral del asociado a una cooperativa, presentadas como razones jurídicas válidas para terminar con la alternativa laboral de la mayoría de las mujeres embarazadas de los casos objeto de revisión. También, en una minoría de los casos, se alegó la necesidad del servicio en el caso del vínculo laboral sustentado en un acto administrativo de nombramiento.

5.- A su turno, las demandantes alegaron que el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, ha sido extensivo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, si bien la legislación laboral describe las regulaciones específicas a las que hacen alusión los empleadores y contratantes), así como la mayoría de los jueces de tutela, no es menos cierto que la Constitución es el deber de protección general que no depende de la modalidad laboral. En ello sustentan principalmente sus demandas en los procesos de amparo.

6.- De este modo, la problemática en este aspecto revelada por los casos objeto de revisión, consistió

alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas debe analizarse a partir de la modalidades de alternativas laborales. Esto en tanto la mayoría de los casos no se refieren a la existencia de relación laboral, sino a opciones laborales fundamentadas en categorías jurídicas especiales, cuya relevancia es específica en el asunto de las causales de terminación.

El problema descrito resulta ineludible, en tanto la Constitución de 1991 dispone la protección en favor de las mujeres gestantes, como se verá más adelante, sin referencia a que dicha garantía se otorgue o no en una determinada modalidad laboral que se desarrolle. Además, este tema ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, aunque sin mayor sistematización, lo que hace aún más necesario dar cuenta del estado del punto.

La protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas y la **comunicación del embarazo al empleador**

7.- De otro lado, en relación con la segunda condición alegada por empleadores (y también por algunos contratistas) y jueces de instancia de tutela, cual es que la prohibición de despido de las mujeres gestantes depende siempre que la trabajadora informe sobre su embarazo al empleador en vigencia de la relación laboral, después de que la relación en cuestión haya culminado; la mayoría de los casos incluye una discusión probatoria sobre la certeza de dicha comunicación.

En efecto, los demandados asumieron, en general, que no es posible establecer a su cargo la obligación de garantizar la permanencia de la trabajadora, si ella no le informa que está embarazada, antes de que configure la desvinculación. Igualmente, agregaron los empleadores en varios casos, que debe haberse hecho una notificación efectiva, de modo que no cualquier medio resulta válido para poner esta situación en conocimiento de la trabajadora. En varias ocasiones los demandados alegaron la ineficacia de la comunicación, pues fue hecha por interpuesta persona o se hizo justamente en el momento en el que el empleador notificó la terminación del vínculo laboral, o inmediatamente después de esta notificación; o se hizo según algunas demandadas de manera verbal, pero el empleador lo niega.

La consecuencia práctica de lo anterior, es el surgimiento de una discusión probatoria de la cual depende la garantía del derecho de protección laboral reforzada de las trabajadoras embarazadas. De lo que, de manera lógica se concluiría que sin la certeza de la comunicación, no habría presuntamente obligación alguna del empleador respecto de la trabajadora embarazada.

8.- Así pues, la problemática en este aspecto pasaría por la discusión sobre los medios probatorios que podrían prestar certeza al juez (laboral o de tutela), para encontrar probada la comunicación al empleador. La falta de esta comunicación incide directamente en la determinación de cuál debería ser la conducta a seguir por una mujer embarazada que tenga un vínculo laboral vigente, para hacerse acreedora a la protección reforzada de su situación laboral. En este sentido, procederá a la Corte establecer de manera unificada, la conformidad constitucional de la consecuencia práctica de la anterior discusión, ésta es, que la protección depende directamente de la certeza de la comunicación, en que se enmarque el debate probatorio descrito.

Recuento

9.- En resumen, los casos objeto de revisión plantean interrogantes puntuales en relación con el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. Para resolver este problema jurídico la Sala debe evaluar (i) las distintas modalidades de alternativa laboral en que se desempeñaban las trabajadoras y (ii) el conocimiento que tenían los empleadores(as) de la situación de embarazo de las trabajadoras, ya que son estos criterios los que permitirán a la Sala determinar cuando hay lugar a aplicar las medidas de protección.

Estos dos asuntos que resultan determinantes para resolver el problema jurídico, han sido objeto de

parte de la jurisprudencia constitucional. Por ello a continuación se expondrá cómo la Corte Constitucional ha abordado.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LA MUJER EMBARAZADA

10.- La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. **En primer lugar**, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer "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". Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado de otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

11.- En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". Asimismo, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que "se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto". Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que "los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios médicos en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario".

De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.

12.- El **segundo fundamento** constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de sufrir discriminación en el ámbito del trabajo[8], habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fundamento de esta protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consiguiente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13[9] y 43[10] de la Constitución, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[11] y en los artículos 1[12] y 24[13] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo, se fundamenta en los artículos 2[14] y 6[15] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3[16] y 6[17] del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, en su artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo" a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano".

El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad del empleo, licencia por maternidad, lo siguiente:

"2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables a las del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales."

Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle el derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que el "derecho al trabajo" es un "derecho inalienable de todo ser humano". Conforme a esas normas, no es entonces que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, efectivamente la posibilidad de trabajar.

13.- Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha desarrollado en su Constitución y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral[18].

Desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. El Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 131, señaló en su artículo 3°:

"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 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 de importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de una comadrona."

Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la embarazada. Según el artículo 4° de ese documento internacional, una protección idónea del embarazo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras "durante la ausencia legal, antes y después del parto" sino que, además, se les debe asegurar "su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa".

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de "sexo" (artículo 1.1) y establece que los Estados tienen la obligación de "promover la igualdad de oportunidades y de trato" en el entorno laboral (artículo 2). El Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los trabajadores del "principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor" (artículo 2).

En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trabajo para los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo "ejercen su derecho a trabajar sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales" (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, establece que los Estados "deberá[n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleve un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo." [19] Este Convenio también desarrolla el derecho de toda mujer "a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas" (artículo 4) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que "la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo" (artículo 5).

14.- La Corte concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales que otorgan una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que "en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y si lo es, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas"[20].

15.- Un **tercer fundamento** de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los valores constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, es el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida [21].

16.- Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el periodo de embarazo y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos del ordenamiento constitucional que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el bienestar, el cuidado y la alimentación de los recién nacidos"[22].

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que "durante el embarazo y el parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado" y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la "protección especial a la maternidad". La intención de las y los constituyentes de garantizar los mencionados derechos, se puede evidenciar en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un "subsidio alimentario" cuando entonces estuviere desempleada o desamparada".

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón de embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

17.- **Por último**, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42) como ha sostenido esta Corte "si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibe un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados." [23]

18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades [24], la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que ya lo es. [25]

19.- Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo. [26]

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corte "si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la "especial protección" que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos" [26].

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero fuero de maternidad [27], el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia, la estabilidad laboral reforzada y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), al tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se estaría desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corporación a partir de la sentencia C-470 de 1997, en la cual se estableció que:

"Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, en los casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero de maternidad, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger el derecho constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los miembros de la familia (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos "es a la administración a la que corresponde demostrar que la medida no viola los derechos fundamentales de los minusválidos".

corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por la ley no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión[28]".

"En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual que sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas".

22.- Ahora bien, el fuero de maternidad aparece reconocido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal que es la manifestación del deber de protección de la mujer embarazada y de la maternidad consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales previamente se hizo alusión. Esta disposición, antes de ser modificada por la Ley 1468 de 2011, era la siguiente:

"ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado que trata este capítulo, si no lo ha tomado."

Con el fin de asegurar la eficacia de dicha prohibición, el artículo 240 del mismo Código prescribe que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existe un funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justificaciones que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación por motivo de embarazo o lactancia.

23.- Iguales previsiones existen para las trabajadoras oficiales y las empleadas públicas al servicio de la Nación, en el artículo 21 de decreto 3135 de 1968, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 21. PROHIBICION DE DESPIDO. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o al aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante autorización del inspector del trabajo si se trata de trabajadora o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si es empleado."

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los períodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaje le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con su situación legal o contractual, y además, el pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado que trata este capítulo, si no lo ha tomado."

En el mismo sentido el artículo 2º de la Ley 197 de 1938 indica:

"La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo o lactancia, tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con su situación legal o contractual, y además, el pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado que trata este capítulo, si no lo ha tomado."

meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días."

24.- Los anteriores preceptos fueron objeto de examen de constitucionalidad mediante la sentencia de 1997. En esta providencia la Corte se pronunció de manera extensa sobre el alcance de la protección a la mujer embarazada y de la maternidad y sobre la interpretación conforme a la Constitución del precepto, a la luz de los mandatos a los que ya se ha hecho amplia referencia.

Al respecto concluyó, que los mecanismos indemnizatorios previstos en el ordinal tercero del artículo 239 del CST, en el artículo 2 de la Ley 197 de 1938 y en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, eran insuficientes para amparar el derecho constitucional que tiene toda mujer embarazada a una estabilidad laboral reforzada, por lo tanto debía proferirse una sentencia integradora para adecuar las disposiciones acusadas a los requerimientos de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes.

Sobre el particular sostuvo:

"Así, los dos primeros ordinales del artículo 239 del CST, interpretados en consonancia con el artículo 239 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado, y conforme a la interpretación anterior señalada sobre su sentido, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora."

Sin embargo, la Corte Constitucional considera que ésta no es la única interpretación posible de ese precepto, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico. En efecto, las normas que gobiernan el despido de una mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va a ser madre, o acaba de serlo, y un patrono da por terminado el contrato de trabajo a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia jurídica al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

(...)

Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y sobre la nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa. La única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización.

previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición a una mujer por razones de maternidad."

Finalmente en la parte resolutive de esta providencia la Corte declaró exequible el artículo 239 del sustantivo del Trabajo y los artículos 2 de la Ley 137 de 1998 y 1 del decreto 2535 de 1968 2º de la 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esa sentencia, y del principio de igualdad y a la especial protección constitucional a la maternidad, carece de todo efecto de una trabajadora o de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores a la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la falta de autorización para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

25.- Con posterioridad a la sentencia C-470 de 1997 han sido expedidas otras previsiones legales en el deber estatal de protección a la mujer embarazada y a la maternidad. Por una parte el artículo 51 de la Ley 1097 de 2004 señala:

"ARTÍCULO 51. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.
2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez finalizado el término de la licencia de maternidad.
3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.
4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir desde la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho durante la licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá demostrar al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo y la presentación de la respectiva certificación."

De conformidad con este precepto, el fuero de maternidad presenta particularidades en los casos de funcionarias (i) en periodo de prueba; (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria; y (iii) a las cuales se les suprima el cargo de carrera que ocupaban por razones de buen servicio, a las quienes se les aplicarán las reglas especiales previstas en el artículo antes transcrito. A

esta disposición también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial en vista de la ausencia respecto en la ley estatutaria de administración de justicia[29].

Finalmente en fecha reciente el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011 modificó el artículo 239 del CST redacción del texto legal es del siguiente tenor:

"1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de los últimos (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de remuneración a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, tendrá el pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término."

26.- Como se deriva de la anterior exposición, desde la perspectiva legal, la protección de la mujer embarazada y de la maternidad en el ámbito laboral está circunscrita a la figura del fuero de maternidad, de modo que excluye de protección a las trabajadoras que laboran de manera independiente –contrato de prestación de servicios o mediante cooperativas de trabajo asociado-. Así mismo, desde esta óptica, la protección es limitada a los casos de despido, lo cual descartaría su vigencia cuando se da por terminado el contrato de trabajo debido a la expiración del plazo inicialmente pactado –contratos a término fijo- o por la terminación del contrato de labor –contratos por obra o labor contratada-, que es la modalidad de contratación usualmente adoptada por las empresas de servicios temporales, ya que allí no se presenta propiamente la figura del despido.

También quedan excluidas aquellas hipótesis en las cuales el empleador no ha tenido conocimiento del embarazo, pues el artículo 239 del CST guarda una inescindible relación con el artículo 240 del mismo estatuto, el cual establece el procedimiento que debe seguir el empleador en estos casos[30].

No obstante la jurisprudencia de esta Corporación ha ido ampliando el alcance de la protección laboral de la mujer embarazada al resolver casos concretos en sede de revisión de tutela.

JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PROTECCION LABORAL REFORZADA DE LA MATERNIDAD

27.- A continuación, se describirá brevemente cómo frente a la problemática descrita, surgieron varias posiciones y fórmulas de solución en las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional. En la Corporación ha resuelto desde sus inicios, una gran cantidad de acciones de tutela interpuestas por mujeres embarazadas que han sido despedidas. Y, respecto de los cuestionamientos presentados hasta el momento, el panorama jurisprudencial, que motiva en gran medida la presente unificación, es el siguiente:

28.- En lo relacionado con la aplicación de la protección propia de las relaciones laborales que surge del contrato de trabajo a categorías o alternativas laborales distintas en las que la regulación laboral dispenza la forma de terminación del vínculo, la Corte ha concentrado su análisis en las posibilidades prácticas de cada una de esas alternativas laborales, según su regulación específica, a fin de definir en qué medida es viable garantizar a la mujer gestante, la continuidad en su actividad laboral. Es decir, la jurisprudencia

estudiado cuál sería la medida razonable para que una mujer embarazada, que ha suscrito un contrato de cooperativismo o de prestación de servicios, conserve su alternativa laboral, así como también ha a interpretación constitucional de las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. Y, de acuerdo con aquello que en la práctica sea posible, o renovar el contrato respectivo, o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social, o simplemente ha reconocido la garantía. Sin embargo, esta lógica de protección no ha sido uniforme ni sistemática; la Sala de Revisión la ha aplicado con fundamentos y alcances distintos, e incluso no se ha aplicado.

En este orden de ideas, la determinación de las medidas de protección procedentes se ha aplicado, en algunas veces, independientemente de la modalidad de alternativa laboral, y consecuentemente a contratos a término definido; no obstante, por ejemplo, en las sentencias T-664 de 2001 y T-206 de 2002 se hizo el hecho de que el despido coincidiera con la expiración del plazo del contrato descartaba la discriminación, lo cual no había lugar a protección.

29.- De otro lado, sobre la configuración de la justa causa consistente en demostrar que no subsiste el contrato, por lo cual no procede renovarlo, o en demostrar que existe un incumplimiento del mismo, en algunas sentencias se ha sostenido que es el Inspector del Trabajo el que debe analizarlo, por lo que el empleador debe ir ante él a demostrarlo con anterioridad al despido de la mujer embarazada, para que la autoridad expida la correspondiente autorización. Frente a lo cual la tarea del juez de tutela es, simplemente, verificar si se ha obtenido tal permiso, ya que si no es así, el despido se presume discriminatorio según el Código Sustantivo del Trabajo y procede el reintegro, sin ninguna consideración adicional (Sentencias T-664 de 2001, T-206 de 2002, T-412 de 2007, T-462 de 2006, T-546 de 2006, T-1473 de 2000, T-305 de 2009, T-625 de 2009, T-667 de 2010, entre otras).

Mientras tanto, en otras sentencias, se ha concluido que es al juez de tutela al que le corresponde verificar si subsiste o no la materia del contrato o si existió algún incumplimiento que legitime el despido, sin ninguna consideración el hecho de que no se haya expedido la autorización del inspector del trabajo. Por ejemplo, en las sentencias T-736 de 1999, T-375 de 2000, T-1210 de 2005, T-631 de 2006, T-1209 de 2001 y T-062 de 2001, T-082 de 2012 se negó el amparo pues, aunque no había autorización del inspector del trabajo, el empleador alegó incumplimientos, reestructuración de la empresa, insolvencia o que no subsistían las causas del contrato. Bajo los mismos supuestos de hecho de las anteriores decisiones, en sentencias T-1456 de 2001, T-987 de 2001, T-217 de 2006, T-095 de 2008 se concedió el amparo porque el juez de tutela no logró encontrar que existiera una causa objetiva y concluyó que subsistía la materia del contrato. En otras sentencias se han considerado ambos factores para conceder el amparo: ausencia del permiso del inspector y de causales objetivas de terminación (Sentencias T-625 de 1999, T-467 de 2001, T-1042 de 2002, T-369 de 2005, T-882 de 2005, T-1043 de 2008 y T-003 de 2008).

30.- Ahora bien, en cuanto a la aplicación del fuero de maternidad para trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales –bajo la modalidad de contratos por obra o labor– se ha sostenido, de un lado, que la trabajadora embarazada puede ser despedida si se verifica por el juez constitucional que el trabajo que se le asignó ya no es requerido por la empresa usuaria (con base en este argumento se negó el amparo en las sentencias T-426 de 1998, T-879 de 1999, T-1090 de 2001, T-550 de 2006 y T-069 de 2007); pero, de otro lado, se constata que todavía lo es, se ordena el reintegro tanto a la empresa usuaria como a la de servicios temporales (por esta razón se concedió el amparo en las sentencias T-889 de 2005, T-354 de 2007 y T-687 de 2007, T-667 de 2010, T-184 de 2012).

De otro lado, en el mismo caso de trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales, se ha considerado que aún cuando se hubiera acabado la labor contratada por la empresa usuaria, la de servicios temporales tiene el deber de acudir al inspector del trabajo para realizar el despido y en caso de no hacerlo, reintegrar a la mujer y ubicarla en otra empresa usuaria, y mientras se logra esto debe sufragar sus costos.

prestaciones (Sentencias T-308 de 2002, T-472 de 2002, T-862 de 2003, T-221 de 2007 y T-1063 de 2008).

31.- En los casos de contratos de prestación de servicios, se ha protegido a la mujer embarazada cuando subsiste la causa del contrato y no se demuestra la existencia de una justa causa (causal objetiva) para la culminación de éste. Sin embargo, en algunos casos se aplicó el mencionado alcance de la protección sin argumentación alguna dirigida a justificar por qué se aplica una protección laboral a una relación civil (Sentencias T-113 de 2008, T-987 de 2008 y T-529 de 2004, T-069 de 2010, T-204 de 2010, T-294 de 2010, T-032 de 2011 y T-866 de 2011 entre otras). Mientras que en otros casos se sugirió que en estos eventos no se presentaba una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad solo en algunas formas (Sentencias T-1201 de 2001, T-764 de 2000 y T-687 de 2008, T-621 de 2009 y T-635 de 2010 entre otras).

32.- Como se ve, no sólo existe una falta de uniformidad respecto de la protección a situaciones en las que la legislación considera que no se configura una relación laboral, y la protección a situaciones en las que sí se configura una relación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, sino que además, en los casos en los que la Corte ha decidido hacer extensiva la protección reforzada, los puntos de vista, las motivaciones, y sobre todo las fórmulas para garantizarla son disímiles para casos que se enmarcan en el mismo supuesto fáctico. Esta es la problemática surgida en los asuntos revisados y la necesidad de unificar los criterios a este respecto.

33.- Por otra parte, en cuanto a la exigencia de la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora a su empleador, la Corte en principio fue bastante estricta con la aplicación de este requisito, lo que exigía una prueba contundente del aviso, lo que significaba que si había duda al respecto, no se concedía el amparo. No importaba si el embarazo era notorio o no al momento del despido (Sentencias T-373 de 1999, T-1126 de 2000, T-405 de 2010 entre otras).

34.- Luego se admitió que cuando el embarazo era notorio (5 meses) no se podía alegar desconocimiento del estado por parte del empleador (Sentencias T-375 de 2000, T-589 de 2006, T-145 de 2007, T-354 de 2007, T-412 de 2007, T-578 de 2007, T-181 de 2009, T-621 de 2009, T-629 de 2010, T-635 de 2009, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-054 de 2011 y T-172 de 2012 entre otras). Pero en los casos en que no se demostraba la notoriedad del embarazo, se seguía exigiendo la prueba contundente del aviso en mención (Sentencias T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras). A lo anterior, se hicieron algunas excepciones, en sentencias como la T-195 de 2001, T-895 de 2004, T-369 de 2005, T-1244 de 2005, T-631 de 2006, T-807 de 2006 y T-132 de 2010 entre otras). En la sentencia T-195 de 2001 se dio crédito a las afirmaciones de la peticionaria debido a que la empresa no las contradijo; y en la sentencia T-132 de 2010 se concluyó que sí hubo aviso por la fecha de la prueba de embarazo y por la declaración juramentada de la peticionaria. Esto ratifica, que en una etapa de la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional abordó de manera importante desde la perspectiva probatoria, sin consideración alguna a otro tipo de juicio.

35.- Sin embargo, recientemente la sentencia T-095 de 2008 – reiterada por las sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-666 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-126 de 2012 y T-126 de 2012, entre muchas otras – reinterpreto el alcance del requisito del aviso, en el sentido de que éste no era lo fundamental para que existiera fuero de maternidad, sino el hecho de que se demostrara que el embarazo se hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante. En todas las Salas de Revisión acogieron la anterior postura (sentencias T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras), la mayoría de los casos decididos con posterioridad a esta sentencia reiteraron dicha línea jurisprudencial.

Ahora bien, la gran mayoría de las Salas de Revisión de la Corte han reiterado el precedente de la sentencia T-095 de 2008 en cuanto a que "el aviso o conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador es un requisito para la protección laboral a la mujer embarazada".

ser determinante para el reconocimiento de la protección, pues bastaba con verificar que el embarazo iniciado en vigencia de la alternativa laboral". Sin embargo, las órdenes de protección de las sentencias han sido uniformes. La Sala pudo advertir que, una vez verificada la procedencia de la protección reformulada para mujeres gestantes, las distintas órdenes a cargo de los empleadores han consistido en:

El pago de gastos ocasionados por la maternidad que de no haberse presentado la terminación del embarazo serían responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio de salud (EPS) (sentencias T-371 de 2010, T-088 de 2010 y T-204 de 2010).

La indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.).

El pago de las cotizaciones necesarias para el reconocimiento de la licencia de maternidad (sentencias T-2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-088 de 2010, T-1005 de 2010, T-699 de 2010, T-031 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre otras[31])

La indemnización por despido discriminatorio del artículo 239 del CST (sentencias T-181 de 2009, T-635 de 2009, T-088 de 2010, T-1000 de 2010, T-054 de 2011, T-120 de 2011, T-707 de 2011, T-126 de 2012, entre otras[32]).

El pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir (sentencias T-181 de 2009, T-635 de 2009, T-1005 de 2010, T-667 de 2010, T-021 de 2011, T-054 de 2011, T-184 de 2012 entre otras[33]).

El reintegro (sentencias T-181 de 2009, T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-105 de 2011, T-120 de 2011, T-886 de 2011, T-126 de 2012, T-184 de 2012, entre otras[34]).

Conclusiones

36.- De la jurisprudencia constitucional referida puede concluir la Corte, en primer lugar, que mediante la Sentencia T-095 de 2008 se reinterpreto el alcance del requisito del conocimiento del embarazo por parte del empleador, estableciendo que éste no es fundamental para que proceda la protección de la mujer en el embarazo, pues lo que debe demostrarse es que el embarazo se haya iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante.

Sin embargo, la Sala puede advertir que a pesar de que la anterior sentencia ha sido reiterada en varias sentencias[35], se revela una evidente falta de uniformidad respecto de la exigencia del conocimiento del embarazo por parte del empleador como condición sine qua non para conceder la protección. Lo que a su vez genera, en la práctica, un problema relacionado con la eficacia de la cláusula constitucional de igualdad (artículo 13 C.N.), pues se adjudican consecuencias jurídicas diferentes a casos que se enmarcan dentro del mismo supuesto fáctico. Esto insiste pues, en que esto es una razón adicional para justificar la unificación de los criterios en este punto.

En segundo lugar, puede concluirse también que la Corte ha protegido todas las modalidades de alternativa laboral (contrato a término indefinido, a término fijo, por obra o labor contratada, contrato de prestación de servicios y vinculaciones por relación legal o reglamentaria), atendiendo a las posibilidades prácticas de cada alternativa laboral para definir las medidas de protección que son viables en cada caso y analizando la Constitución las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de trabajo a término o a término fijo. En este punto, el disenso está en que la Corte no ha aplicado esta lógica de manera uniforme, por lo que el alcance de la protección ha variado en asuntos de una misma modalidad contractual.

Por último, la Sala advierte que las órdenes de protección que se han dado por la Corte en estos casos

gastos ocasionados por la maternidad, indemnización del artículo 64 del CST, pago de la licencia de maternidad, indemnización del artículo 239 del CST, pago de los salarios y prestaciones dejadas de reintegro) no han sido uniformes y no han respondido al criterio de razonabilidad de las cargas que impuestas a los empleadores en virtud del principio de solidaridad. Las órdenes de protección a los empleadores no han ido de un mínimo a un máximo de protección que atienda a la viabilidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de las medidas impuestas en cada caso.

De las anteriores conclusiones, se sigue la necesidad de la presente sentencia de unificación.

OBJETO DE LA UNIFICACIÓN

37.- En relación con lo anterior encuentra la Sala Plena que existen posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre la perspectiva desde la que se debe analizar el sentido de la protección laboral a las trabajadoras gestantes y sobre cómo han de solucionarse estos casos para brindar dicha protección a las mujeres.

Por ello, la Corte deberá presentar criterios unificados para (5) la determinación del alcance mismo de la protección, en consideración (5.1) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y a (5.2) la modalidad de la relación laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada.

Posteriormente, extraerá algunas conclusiones de los criterios unificados, con base en las cuales podrá resolver los 33 casos objeto de revisión.

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN. Órdenes judiciales procedentes según la modalidad de la relación laboral y el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la decisión.

38.- La aplicación de los criterios que se acaban de exponer, deja sin embargo, sin resolver el asunto de si sería(n) la(s) medida(s) protectora(s) según cada una de las modalidades de relación en la que sustentan las alternativas laborales de las mujeres gestantes, y según si el empleador conocía o no del estado de embarazo. Tradicionalmente la opción adoptada por la jurisprudencia constitucional ha sido fundamentar la protección, en las posibilidades formales que ofrece la modalidad de relación laboral o de contratación.

No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de las medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance. Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos para que dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alteración de la relación laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

La explicación de la conclusión que se acaba de consignar, incluye a continuación la explicación sobre el alcance de la protección.

El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la trabajadora.

El alcance de la protección, en función de la modalidad de alternativa laboral.

Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador

39.- Sobre este punto, como se presentó en apartados precedentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional

ha evolucionado considerablemente. En un primer momento, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición indispensable para derivar la protección constitucional reforzada. Mientras que en sentencias recientes, ha afirmado esta Corporación, que no es necesaria la comunicación del embarazo al empleador, para derivar la protección constitucional[36]. En este sentido, las consecuencias jurídicas relacionadas con la comunicación o no del embarazo y las condiciones de dicha comunicación, han sido diferentes a lo largo de la jurisprudencia, por lo que se ocupará la Corte de unificar los criterios en este sentido.

Al respecto, lo primero que debe precisar la Corte, siguiendo la jurisprudencia constitucional y los precedentes de esta sentencia, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y fuerte, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón de sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un mecanismo para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero[37], por ejemplo. En este orden, la notificación directa "es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única"[38].

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiérale notificado directamente, son:

Cuando se trata de un hecho notorio[39]: La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo[40], sus cambios físicos evidentes permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que, pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se considera que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante "como quiera que ésta, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos. En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo "es un momento óptimo para que se consolide como un hecho notorio de [la] condición de gravidez"[41]. Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, a menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que configura en favor de las trabajadoras[42].

Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado[43].

Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en sí mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador[44].

Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo[45].

Ahora bien, las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa, de modo que "es para que los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio y concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existan hechos que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora"[46]. Lo anterior bajo el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador para su conocimiento por cualquier medio.

El alcance de la protección en función de la alternativa laboral

41.- A la luz de lo explicado a lo largo de esta providencia, en nuestro orden jurídico (legal y constitucional) la categoría de relación laboral, permite derivar cargas en cabeza de quien obra como empleador, en función del empleado, en este caso, la garantía de estabilidad laboral reforzada. Además, las causales de terminación derivadas de regulaciones específicas deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y no pueden constituir razones válidas para eludir la protección de la maternidad. Por ello, como se explicó en la parte de estas consideraciones jurídicas, el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en toda alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado artículo 44 de la Constitución y la Ley 1712 de 2014.

Bajo esta idea, y con el fin de extender la protección general que la Constitución dispone para las mujeres embarazadas en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos sencillas premisas que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás tipos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican desde el principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleadora embarazada y estas empresas. Y la segunda establece que cuando en algunos contratos con fecha o fecha específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.

Lo anterior ha permitido que la Corte adopte medidas de protección de la alternativa laboral de las mujeres embarazadas, las cuales giran en torno a dos alternativas genéricas. La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reintegro o la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el reintegro de la mujer al trabajo o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado entonces líneas jurisprudenciales cuyo fin ha sido reconocer y proteger distintas alternativas laborales de las mujeres embarazadas a la categoría de relación laboral sin condiciones específicas de terminación, con el fin de extender su protección y cumplir con el carácter reforzado de la misma, ordenado por la Constitución. Esto le ha permitido adoptar medidas de protección propias de la legislación laboral, cuales son el reintegro o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social cuando el reintegro no es posible. Lo cual, tiene por consecuencia reconocer la garantía de estabilidad laboral reforzada.

(conservación de la alternativa laboral) como manifestación práctica de la aplicación de la protección maternidad. Por lo que, resulta ineludible concluir que la modalidad de contratación no hace nugata la protección, sino remite al estudio de la pertinencia o alcance de una u otra medida de protección. Como camino de análisis la Corte pretende responder a la pregunta de cuáles son las órdenes pertinentes.

42.- Se ha sostenido pues, que la protección coherente con el sentido de fuero de maternidad, consiste en garantizar a la mujer trabajadora su "derecho efectivo a trabajar"[47] independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre. En varias ocasiones se ha recalcado que para despedir a una mujer en ciertas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y ha de adjuntar, de igual modo, el permiso de la autoridad administrativa competente. Esto no puede significar cosa distinta a la obligación de tomar medidas para mantener la alternativa laboral.

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En su reciente argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada para las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.

Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo a la cual debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre otras formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N.).

Al respecto se sostuvo en la primera parte de esta sentencia, que el contenido del principio constitucional de estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas se ha forjado a partir de la comprensión de la necesidad de búsqueda de regulaciones que permitan a estas mujeres conservar su alternativa laboral, no sólo para evitar la discriminación, sino también crear las condiciones económicas para que ellas puedan enfrentar con éxito el evento del embarazo y nacimiento de su hijo(a). El desarrollo de una actividad laboral implica la necesidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del(a) recién nacido, no sólo por el hecho de contar con medios económicos, sino porque nuestro sistema de seguridad social brinda una mayor cantidad de prestaciones cuando ello es así.

43.- Por último, la Sala reconoce que las obligaciones y prohibiciones que implica la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas para los empleadores y contratistas pueden llegar a estimarse como acciones que generan cierta resistencia. Por ello, conviene hacer referencia a que este tipo de medidas, conocidas como acciones positivas, tienen como fundamento el reconocimiento de eventos históricos que obran con carácter de no retorno. De otra manera, no se podría entender ni aceptar, excepción alguna al principio de igualdad que en sí mismo, también procura ser un punto de partida sobre el cual no se puede retroceder, justo porque la conciencia moderna no permite pensar en formas de organización social, como las de la época, basadas en desigualdades irrepetibles.

Por ello no resultan admisibles, los argumentos que concluyen que las medidas de protección laboral reforzada para ciertos grupos, así como las acciones afirmativas en su favor, sugieren efectos perversos sobre los miembros del grupo en cuestión. Para el caso concreto, el argumento según el cual la protección reforzada de las mujeres en el campo laboral, representa para ellas la apatía del mercado laboral, pues las medidas de protección significan cargas adicionales y excesivas para los participantes y responsables de dicho mercado. Resulta anterior, implicaría aceptar que los derechos y su protección, logrados a lo largo de la historia, adm

retrocesos según las circunstancias. Así, se admitiría retroceder sobre la justificación de las acciones afirmativas laborales en favor de las mujeres, so pretexto de la tendencia por crear condiciones iguales para ellas en relación con los hombres en dicho campo, y porque pueden incidir de una u otra manera en el comportamiento de los agentes del mercado laboral. La Corte encuentra que, si ello fuera posible, sería retroceder en asuntos como la prohibición de la esclavitud, si se llegasen a presentar razones y circunstancias que pretendieran justificarla (C-540 de 2008).

Reglas sobre el alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

5.3.1 Sentido de la unificación jurisprudencial

44.- Como se ve, la puntualización requerida en este contexto, comienza por el contenido de la posición adoptada por la Corte Constitucional, consistente en aclarar que para la procedencia de medidas protectoras resulta exigible únicamente la demostración de que la mujer haya quedado en embarazo en desarrollo de una alternativa laboral que la vincula. Esto significa que la protección no dependerá de si la mujer embarazada notifica a su empleador su condición antes de la culminación del contrato o la relación laboral (con lo que esto solo determinará el alcance de la protección).

Por otra parte se explicó que la jurisprudencia ha desarrollado hipótesis cuyo contenido pretende establecer el umbral de la protección que regularmente tienen las mujeres no embarazadas y los trabajadores y trabajadoras en general, con el fin de configurar, justamente, una protección de carácter reforzado. Estas hipótesis han sido establecidas, de un lado, el reconocimiento de una relación laboral entre la empleada y las empresas temporales o cooperativas de trabajo asociado. Y de otro, la presunción de que por razón del embarazo no se renueva un contrato laboral a término fijo o uno de prestación o se ha finiquitado uno de ellos, cuando no se demuestra y no lo certifica el Inspector del Trabajo, que la necesidad del servicio o del objeto de la obra contratada ha desaparecido.

Esto implica que la Corte ha decidido aplicar la lógica de las medidas protectoras que el derecho laboral ha dispuesto para los casos de los denominados despidos sin justa causa, que buscan en última instancia garantizar la estabilidad del trabajador. De este modo, en consideración de que las alternativas laborales protegidas por la Constitución no se circunscriben únicamente a la relación laboral sino también a otras opciones de vinculación como el contrato de prestación de servicios, de cooperativismo, de servicios temporales, entre otros, resulta procedente la aplicación de las medidas propias de estabilidad en relaciones laborales, a alternativas laborales sustentadas en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo. Y, la manifestación de esta lógica es el reintegro o la renovación del contrato como medida de protección principal.

También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; deberá presumirse no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a la seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Con todo y que lo anterior indica una carga en cabeza del empleador o contratante que no tiene un sustento claro en la legislación laboral ni en la regulación de los contratos de prestación, sino en el principio constitucional de solidaridad, como una forma de concretar la protección reforzada del artículo 43 de la Constitución, los demandantes han presentado razones de orden constitucional para sustentar dicha carga cuando no procede el reintegro o la renovación, y ni la relación laboral ni el contrato de prestación están vigentes.

45.- Las anteriores conclusiones significan que la Corte ha tomado partido por una determinada interpretación de la Constitución en materia de protección laboral.

de lo que implica en Colombia la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. El sustento hermenéutico se ampara no sólo en la argumentación que estructura el discurso de la igualdad de género, en el cual esta Corte se ha inspirado para decantar la protección y su alcance en casos como los revisados en esta sentencia; sino también en -como se ha sostenido varias veces- la presencia de innumerables precedentes jurisprudenciales que no sistematizan ni brindan una solución uniforme a los puntos que se acaban de aclarar.

Alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras y la cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: **a)** la existencia de una relación laboral o de prestación y, **b)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conoce o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

En este orden las hipótesis resultantes son:

Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO.

1.1. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: en este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación por embarazo.

1.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones:

1.2.1 Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la determinación de la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional para las mujeres embarazadas.

1.2.2 Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): en este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecieron y se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO FIJO.

2.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la nulidad del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.[49]**

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado; deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude al inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador será sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

2.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO DE OBRA.

3.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

3.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.[50]**

3.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada:

labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra ante el juez de tutela para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, se le puede extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector del trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los costos previstos en el artículo 239 del C. S. T.

3.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación empleada, se presentan tres alternativas:

3.2.1 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra, sin alegar justa causa: En este caso sólo se puede ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

3.2.2 Si la desvincula antes del cumplimiento de la obra PERO alega justa causa distinta a la modal del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario.

3.2.3 Si la desvincula una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa: En este caso lo que consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

La cooperativa[51] de trabajo asociado es una forma de organización solidaria en la que se agrupan personas para emprender una actividad sin ánimo de lucro a través del aporte de la capacidad laboral de sus integrantes. De esta forma, las cooperativas, a través de la agrupación de personas y el aporte de la capacidad laboral, "tienen como finalidad la producción y ejecución de obras o la prestación de servicios" [52]. En 2008, estableció la posibilidad de que las cooperativas contraten con terceros, bajo la condición de que la contratación responda "a un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico." Es decir, la contratación con terceros no es absoluta, razón por la cual se les prohíbe expresamente "actuar como empresas de intermediación laboral, del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión." [53]

Esta prohibición de la ley surgió a partir de la lectura de una realidad según la cual los empleadores desconociendo derechos fundamentales de verdaderos trabajadores, e incluso de sujetos de especial protección como las mujeres embarazadas, mediante la utilización de la figura de las cooperativas que encubren relaciones laborales.[54] Por esta razón, si bien en principio las cooperativas son las responsables de la afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (pensión y riesgos profesionales)" [55], en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar un contrato laboral y se comprueben prácticas de intermediación o actividades propias de las empresas de servicios temporales, se disolverá el vínculo cooperativo y, el tercero contratante y las cooperativas de trabajo se harán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado. En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial, cuando se verifican los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, simulado por el cooperativo.

Se ha dicho entonces que la intermediación transforma el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral, pues el cooperado no ejerce sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da ordenes y le impone un horario de trabajo, surgiendo así una clara relación de subordinación.

Bajo este contexto, cuando se presenten estos supuestos fácticos en el caso de las mujeres embarazadas o lactantes, el juez de tutela deberá proteger los derechos fundamentales de la trabajadora encubierta en su calidad de asociada, y aplicar las garantías constitucionales de las que se deriva su protección reforzada.

Por todo lo anterior es que esta Sala considera que en los casos donde la trabajadora haya estado asociada a una cooperativa a través de la cual desempeñaba sus labores, lo primero que deberá probarse, por parte de la trabajadora, es si en su caso se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. Una vez verificada la existencia de un contrato real, y atendiendo al objeto mismo de esta forma de asociación prevista en el artículo 13 de la ley 1233 de 2008[58], la Sala considera que deberán aplicarse las reglas propuestas en esta sentencia para los contratos a término indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. En todos los casos en los que se logre demostrar la existencia de un contrato real, la cooperativa y la empresa donde se encuentre realizando labores la mujer embarazada, serán solidariamente responsables.

Las empresas de servicios temporales – en adelante EST – son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios (empresas usuarias) "para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales [trabajadoras en misión], contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador." [59]

La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que "subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado" [60]. Así mismo, se ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una empresa de contratación.

Lo anterior, por cuanto el decreto 4369 de 2006, señaló expresamente los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las EST:

- "1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o en maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, labores estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses más.

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, el contrato originario del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá celebrar otro contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio." [61]

De otra parte, la EST se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para efecto de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores, los cuales está obligada a cubrirlos la empresa usuaria de empleadora. [62]

Por las anteriores razones es que esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual en EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias p contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renov contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuar aplicarse las reglas propuestas para los contratos a termino fijo o para los contratos por obra o labor dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST.

Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios t se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al me conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (i o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá a tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y o según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra par garantizarlo.

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de se juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si b figura contractual no se esta ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acc no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un "contrato realidad", pues "vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] pue reconocimiento de una vinculación laboral"[63], en los casos donde se encuentre en inminente riesq afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio realizado por el juez de tutela.

Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de ur trabajo, "independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tip contrato que suscriba con el trabajador"[64]. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que lo que configuran la existencia de un contrato de trabajo, son (i) el salario, (ii) la continua subordinaci dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la c de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trab gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.

Así mismo, en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con persona: debe advertirse que éste únicamente opera cuando "para el cumplimiento de los fines estatales la er contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico c que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden"[65]. Por esta razón, la jurispr esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, demostrar la existencia de una relación laboral, "ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulne derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los pr la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo."[66]

Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante u de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispu deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a termino fijo, en razón a que dentro las car del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que : un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para objeto contractual convenido.[67]

Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último proveer por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el que aplicó. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso por méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se garantizará a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiere derecho a gozar de la licencia.

Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a cumplir los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir[68]; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

Las distintas medidas de protección acordadas en los anteriores supuestos (8, 9 y 10) encuentran su fundamento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante concurso de méritos[69] que justifica que "los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan derechos subjetivos especiales que refuerzan el principio de estabilidad en el empleo"[70]. Lo anterior, en tanto la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción de personal característico de un Estado Social de Derecho[71].

47.- En la presente providencia no se hará referencia al alcance y los efectos de la protección laboral respecto de los casos de funcionarias públicas (i) en periodo de prueba, (ii) en carrera administrativa que obtenga una mala evaluación de servicios no satisfactoria y (iii) a las cuales se les suprima el cargo de carrera que ocurre por razones de buen servicio, hipótesis reguladas por el artículo 51 de la ley 909 de 2004, el cual también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial, por considerar que se trata de hipótesis particulares que deben resolverse de conformidad con los hechos del caso concreto y escapan al propósito de la presente providencia.

48.- Para finalizar, la Corte señala, en primer lugar, siguiendo las consideraciones de la presente sentencia cuando se trata de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada en el ámbito laboral, las acciones de tutela, son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia. La Corte insiste en este punto, en que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un plazo razonable.

En segundo lugar, es preciso señalar que el juez de tutela deberá valorar, en cada caso concreto, los factores que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la acción de tutela. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de pequeños, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador[72].

En tercer lugar, la Corte reitera que deberá entenderse que las reglas derivadas de la protección con reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en estas consideraciones, se extiende al término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto.

Por último, la exigencia de la vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a), es necesaria únicamente en la hipótesis en que se discuta la protección mediante la acción de tutela. Así las cosas, procede la acción de tutela para la protección reforzada a la maternidad en el ámbito del trabajo, siempre que el despido, terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acaba de nacer[73].

CASOS CONCRETOS

49.- En aplicación de las anteriores reglas jurisprudenciales, señala la Corte preliminarmente algunos principios comunes a todos los casos objeto de revisión. En primer lugar, en aplicación de los criterios que sustentan el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera la Corte que un criterio general y válido en la presente sentencia, lo constituye la consideración de que la acumulación y la unificación se originan en distintas soluciones que se han brindado a casos similares, con la consecuente incidencia de ello en la garantía por el derecho a la igualdad. Por ello, la compilación de casos de diversa índole para unificar la jurisprudencia tiene una justificación constitucional suficientemente sólida, para apartar excepcionalmente al juez de los casos revisados. Justamente el muestreo de casos tan disímiles, a los cuales se les dará solución mediante criterios generales, justifica en buena medida el sentido de la presente sentencia. De ahí que la Corte Constitucional encuentre como razón suficiente para aplicar con menor rigor el carácter subsidiario de la acción de tutela, el hecho de que los casos revisados representaron el abanico necesario de opciones laborales para poder derivar criterios jurisprudenciales generales y uniformes respecto de la garantía de la protección reforzada a la maternidad.

50.- En segundo lugar, con fines de síntesis de la información y claridad metodológica, la Sala verificó el cumplimiento de los requisitos generales para determinar la viabilidad de la adopción de medidas preventivas. Al respecto, valga decir que en cada uno de los casos revisados[74] se demostró a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. La verificación probatoria requerida en el artículo anterior está consignada de manera sistemática en los ANEXOS # 4 y 5.

En el mencionado ANEXO # 4 se encuentra la verificación de la existencia del contrato o prueba de vinculación, según el caso, además de que según la reconstrucción fáctica[75], en ninguno de los 30 casos revisados fue objetado por el demandado el hecho de la existencia del vínculo.

El ANEXO # 5 presenta una tabla en la que se concluye el número de semanas de gestación al momento de la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, a partir de la comparación de las semanas de gestación consignadas en las pruebas de embarazo o en los registros civiles del(a) recién nacido(a), con el momento del despido.

51.- De otro lado en ninguno de los casos en que se alegó una justa causa para la cesación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, la configuración de la mencionada justa causa se determinó por parte de la Sala del Trabajo. Lo cual puede verificarse en el resumen de los hechos de cada caso, realizado en la primera parte de esta sentencia; o en el ANEXO # 3, que contiene el detalle de la relación fáctica de los casos.

52.- De este modo, resta por verificar el alcance de la protección (la orden) que procede en cada caso, en atención al tipo de alternativa laboral y a las particularidades del caso; así como la procedencia de la indemnización a la empleada o contratista, si es que se encuentra probado que el empleador(a) o contra-

conocía del embarazo antes de la cesación de la actividad laboral.

Sin embargo, debido al tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron acción de tutela para obtener la protección reforzada derivada de la maternidad y el momento en el que decide sobre la afectación de sus derechos fundamentales, la Sala decidió (i) sustituir la medida de reintegro, por la medida del pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir durante el periodo de la gestación. (ii) En los casos en los cuales el empleador despidió a la trabajadora alegando término del contrato (contrato a término fijo) o la culminación de la obra o labor contratada (contrato por obra o labor contratada), se ordenará la renovación del contrato desde la fecha de la sentencia de primera instancia, así como en los demás casos en los que el despido no fue discriminatorio. Para efectos de la presente sentencia, la medida sustituta a la anterior regla consistirá en el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia. Además, se decidió (iii) sustituir -para efectos de esta sentencia-, la medida protectora consistente en el pago de cotizaciones que den lugar a la licencia de maternidad, por el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que el pago de las cotizaciones, en este momento, no surten los efectos que se pretenden con esta providencia. Así pues:

En el Caso # 1, correspondiente al expediente T-2.361.117 la señora Conni Madona Macareno Mecapalá prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Costa, por medio de su vinculación a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO). En este caso, la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral. Una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que son aplicables las normas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, en razón de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. Así mismo, se verificó que la desvinculación se dio antes del cumplimiento de la obra o labor contratada, una justa causa y que al momento del despido, el empleador no conocía del embarazo de la trabajadora. Por esta razón, será aplicable la regla establecida para los casos de contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador desconoce el embarazo y desvincula al trabajador antes del cumplimiento de la obra, sin alegar una justa causa (artículo 3.2.1), de modo que se debe ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y la renovación del contrato sería procedente si las causas que dieron origen al mismo contrato desaparecieron. En este sentido, la Sala considera que no se demostró que las causas del contrato desaparecieron, pues el empleador era una Clínica que, en razón a los servicios que éstas prestan no debía entenderse que demandaba de forma permanente las labores de una "auxiliar de enfermería" (artículo 3.2.1) desempeñaba la accionante. Por lo anterior, se revocará la decisión del juez de amparo de segunda instancia y se confirmará la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar también la medida protectora consistente en el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación)[76]. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOFOTRASO y a la Clínica de la Costa (empresa a la cual la accionante, prestaba sus servicios).

En el Caso # 2, correspondiente al expediente T-2.300.905 la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz desempeñaba como Jefe de Unidad del Área Financiera de la Alcaldía Municipal de Planeta Rica, en un contrato de libre nombramiento y remoción y fue declarada insubsistente. Dado que la Alcaldía no conocía del embarazo de la actora, se aplicará la regla correspondiente a la desvinculación de una trabajadora de libre nombramiento y remoción en los casos en que el empleador no tuvo conocimiento antes de la declaración de insubsistencia del embarazo de la actora (regla 8), y se ordenará al Alcalde Municipal de Planeta Rica el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones).

En el Caso # 3, correspondiente al expediente T-2.275.055, la señora Nancy Yaneth Pardo Benítez tenía un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., por la cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda.,

desempeñarse como asesora comercial. En este caso se verificó que el empleador no conocía del embarazo de la accionante al momento de la desvinculación y que la misma se dio una vez cumplida la obra, alegando como justa causa. Por esta razón, deberá aplicarse la regla establecida para los casos de contratos por obra o por parte donde el empleador no conocía del estado de embarazo y puso fin a la relación laboral aduciendo como causa el cumplimiento de la obra (regla 3.2.3), de modo que, se otorgará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación del contrato si las causas que dieron origen al contrato de obra no desaparecieron. En este sentido, cuando logra demostrarse que subsistan las causas que dieron origen al contrato, no procederá dar una orden de renovación. Por último, como no se demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, no podrá el Corte a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A. y a la empresa Customer Value Activadores de Ltda. (a la que la accionante prestaba sus servicios).

En el Caso # 4, correspondiente al expediente T-2.306.381, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Guzmán encontraba vinculada desde febrero de 2003 mediante contrato laboral a término indefinido a la empresa Comercializadora S.M. S.A., como recepcionista. En septiembre de 2008 la Empresa terminó unilateralmente el contrato por lo cual le reconoció a la señora una indemnización de \$3.078.075. En este caso, dado que el empleador no adujo justa causa y no conocía del estado de gestación de la empleada (regla 1.2.2), la indemnización consistirá en el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecieron. En este caso, en razón a la modalidad contractual mediante la cual se encontraba vinculada la peticionante a una empresa más de 5 años que llevaba desempeñando funciones al interior de la empresa y al cargo de recepcionista, ocupaba, la Sala considera que las causas que dieron origen al contrato aún subsistían al momento de la desvinculación, razón por la cual hay lugar a ordenar, además del reconocimiento de la licencia de maternidad, el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto (como medida sustituta al reintegro). En todo caso, respecto de la indemnización recibida por la actora en razón a la terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador podrá compensar o cruce de cuentas con las sumas que pagó por este concepto. De otro lado, como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST[77].

En el Caso # 5, correspondiente al expediente T-2.331.846 la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla como empleada doméstica durante cuatro (4) años, para la señora Amparo Concepción Rosero. Debido a una enfermedad sentía indispuesta se ausentó quince (15) días de su trabajo, luego de los cuales se le comunicó telefónicamente que la relación laboral había culminado. La empleadora sostuvo que la actora pidió un tiempo de inactividad pero nunca presentó el certificado médico correspondiente, además, que no volvió a presentarse en el trabajo, cumplido el tiempo solicitado. La Sala encuentra que, en este caso, se configura la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido (contrato verbal) y que se puede inferir que la empleadora conocía acerca del estado de embarazo de su trabajadora pues ésta se ausentó de su trabajo durante 15 días por enfermedad habiéndola autorizado previamente la demandada[78]. Con todo, dado que se alega justa causa para la terminación de la relación laboral (regla 1.2.1), se procederá a reconocer la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones), y los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). Asimismo, la discusión acerca de la configuración de la justa causa se deberá ventilar ante el juez ordinario de lo laboral. Igualmente, como quiera que en este caso la empleadora conoció el estado de embarazo de la trabajadora antes de la extinción de la relación laboral, la Corte ordenará la indemnización del artículo 239 del

En el Caso # 6, correspondiente al expediente T-2.337.446 la ciudadana Liliana María Barrios Márquez desempeñó en atención personalizada en la empresa Movistar en virtud de su afiliación a la Cooper

Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. La empresa demandada alegó que la terminación del contrato al incumplimiento de las obligaciones de la trabajadora y, por su parte, la actora reconoció algunas conductas de incumplimiento con base en las cuales la Cooperativa tomó la decisión de desvincularla. Dado que se verificaron los supuestos que dan origen a un contrato de trabajo, la Sala considera que deberán aplicarse las reglas de los contratos a término fijo, en razón del objeto de la labor desempeñada por la actora. Así mismo, dado que en el expediente está acreditado que la actora conoció de su embarazo el 22 de abril de 2009 y que inmediatamente después de su conocimiento y comunicación a la Cooperativa Ayudamos Colombia (i) fue suspendida por un periodo de 15 días (desde el 23 de abril hasta el 7 de mayo de 2009) y durante la suspensión, (ii) desvinculada de la Cooperativa (mediante carta fechada el 23 de abril, recibida por la trabajadora el 30 de abril), esta Sala puede inferir que el empleador sí conocía del embarazo de la actora y que su despido fue discriminatorio. Por esta razón, hay lugar a aplicar la regla de los contratos a término fijo cuando el empleador conoce y desvincula a la trabajadora antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo (2.1.1), por lo anterior ordenará a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia y a Movistar el pago de la licencia por maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto (como medida de reparación). De otro lado, como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento del embarazo, procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST, a cargo de la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia. En este caso se condenará solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia y Movistar (empresa en la que la accionante prestaba sus servicios).

En el Caso # 7, correspondiente al expediente T-2.344.730, la señora Sonia del Rocío Sánchez Forero desempeñó como trabajadora social en la Fundación Auxilium I.P.S. desde el 1º de septiembre de 2007 hasta el 27 de febrero de 2009, atendiendo a personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo severo. El contrato, el cual fue suscrito al amparo de otro contrato celebrado con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el 27 de febrero de 2009-. En el mes de octubre de 2008 la actora notificó de su estado de embarazo a la Fundación Auxilium I.P.S. El 29 de noviembre de 2008 la actora y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato con fecha "debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales" por parte de la contratista. En la Sala, en el presente caso, no queda clara la naturaleza de la relación laboral que existía entre la actora y la fundación. Por esta razón el asunto deberá ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual no procederá ordenar para este supuesto ninguna medida protectora.

En el Caso # 8, correspondiente al expediente T-2.406.938 la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Sánchez fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. En octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo. Por medio del decreto 077 del 1º de abril de 2009, motivado en un acuerdo de reestructuración de personal, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva planta de personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos, entre ellos el de la actora. La desvinculación ocurrió en abril de 2009, cuando la actora contaba aproximadamente con siete (7) meses de gestación. En la Sala, la razón que adujo el Alcalde para justificar el despido fue la supresión del cargo que ocupaba la actora por razones de reestructuración de la planta de personal de la Alcaldía. Conforme a los fundamentos de la sentencia, se procederá a aplicar la protección correspondiente a los casos en los cuales se suprime un cargo que la trabajadora ocupaba en provisionalidad (regla 7.ii). Lo anterior por cuanto de los cargos de la categoría que ocupaba la demandante, aún permanecen siete (7), habiendo sido suprimidos únicamente el cargo que ocupaba la actora y otro. Puede inferirse entonces que la desvinculación ocurrió por razón del embarazo, pues justamente suprimir el cargo ocupado por una mujer embarazada. Esto le permite a la Sala inferir que el despido fue discriminatorio, lo que haría procedente el reintegro. Por ello, procederá la Corte a ordenar el reintegro de la actora y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta

(como medida sustituta al reintegro), y el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta cotizaciones).

En el Caso # 9, correspondiente al expediente T-2.411.391 la ciudadana Adriana Margarita Aguilera firmó un contrato de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura –CORVIFU- para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008. Esta relación laboral se dio como desarrollo de un contrato de aporte celebrado entre CORVIFU y el ICBF, Regional Magdalena, para la administración de recursos del Hogar Infantil Santa Ana. En este caso, la actora relata que al enterarse de su estado de embarazo le comunicó la situación al Director del ICBF –Regional Magdalena- y a los representantes de CORVIFU y ODECOMUNESA. El primero (1º) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de la actora a partir del 15 de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado. En el presente caso el ICBF explicó que en el contrato celebrado con CORVIFU, durante la vigencia 2008-2009, el 31 de diciembre de 2008; en la cláusula décima quinta denominada ausencia de relación laboral se estipuló que el presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en consecuencia, no se generará vínculo laboral alguno entre el ICBF y el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera. Por esta razón, no puede afirmarse que entre el ICBF, Regional Magdalena, y la peticionaria haya una verdadera relación laboral, pues su verdadero empleador era la Corporación Visión Futura –CORVIFU-. Por las cosas, se entiende que existió un contrato de trabajo a término fijo entre la accionante y CORVIFU, la cual deberán aplicarse las reglas propuestas para este tipo de contratos, en el supuesto en que el empleador conocía del estado de gravidez, y desvinculó a la trabajadora alegando el vencimiento del contrato como justa causa (regla 2.1.2), es decir, deberá ordenarse el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones) y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen. Con todo, dado que la Corporación Visión Futura –CORVIFU- es una de las entidades frecuentemente habilitadas y seleccionadas para operar los diversos programas sociales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, la Sala entenderá que no puede inferirse que la Corporación Visión Futura –CORVIFU- dio origen al contrato ya no subsistan. Por esta razón, se ordenará a CORVIFU, que es la empresa contratante y a la que realmente prestó sus servicios la demandante, no solo el pago de la licencia de maternidad, sino también el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). Así mismo, como se evidenció el cumplimiento del requisito del conocimiento, se procederá a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

En el Caso # 10, correspondiente al expediente T-2.383.794, la ciudadana Madelvis Carmona Carrero firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. para desempeñarse como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El primero (1º) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mismo hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. "por renovación tácita". La accionante afirma que el 20 de febrero de 2009 se enteró de su embarazo y lo notificó verbalmente al Gerente del Hospital. La accionante recibió el 5 de marzo de 2009 la comunicación del Hospital, en la que se le indicaba que la orden de prestación de servicios mediante el contrato anterior, vencía ese mismo día. Al día siguiente, la accionante remitió al hospital dos pruebas de embarazo con fecha del 5 y 6 de marzo, pero su notificación se había surtido desde el 20 de febrero de 2009 que ella le comunicó verbalmente. Posteriormente, el administrador del Hospital le informó que como no tenía vínculo laboral con el Hospital, que los servicios los prestó en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE, no procedía el reconocimiento de los salarios y prestaciones. La actora solicitó a la cooperativa en mención información sobre si la demandante era su asociada, a lo que respondió que no. La Sala considera que en este caso se configuró la existencia de un contrato real de trabajo y que la terminación ocurrió durante el embarazo de la contratista, por lo que se vulneraron sus derechos de

protección reforzada a la maternidad. Además, queda claro para la Sala que la actora avisó verbalmente al gerente del hospital, y que después del aviso verbal presentó la prueba por escrito, entendiéndose que tuvo conocimiento de su estado de gravidez. Por esta razón, hay lugar a aplicar las reglas previstas para el término fijo en los casos en que el empleador conoce del estado de embarazo y desvincula a su trabajadora al vencimiento del contrato (2.1.2). Así, dado que el empleador no acudió ante el inspector de trabajo, la Sala ordenará el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotización) sólo si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo desaparecen. Con todo, debido a la naturaleza de la labor que desempeñaba la actora (odontóloga) y los servicios de salud que son prestados usualmente por un Hospital como el demandado, esta Sala infiere que las causas que dieron origen al contrato subsistían al momento de la desvinculación, por lo que procede ordenar al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., el pago de los salarios y prestaciones dejadas de pagar desde la sentencia de primera instancia hasta el parto (como medida sustituta a la renovación)[79]. En cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

En el Caso # 11, correspondiente al expediente T-2.386.501, la señora Lilian Carolina Arenas Rendón tenía un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para "apoyo para la gestión artística en el municipio de Dosquebradas", contrato que tenía una duración de ocho (8) meses -del (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. Quedó en embarazo y para el diez (10) de septiembre de 2008 contaba con nueve (9) semanas de gestación. El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y su interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, con cumplimiento a satisfacción. Para esta fecha la señora Arenas Rendón estaba aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo. A juicio de esta Sala, de los supuestos fácticos del presente asunto y, en especial, del hecho de que la actora desempeñara su labor en una oficina que le fue asignada por la Secretaría de Educación, Cultura, Deporte y Recreación y que además, le hubiese sido proporcionado un computador para desempeñar unas funciones específicas de apoyo a la gestión cultural y artística, se infiere que se acreditan los supuestos para la configuración de un contrato de realidad (subordinación, prestación personal del servicio), por lo que procederá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del estado de embarazo (la actora entregó al interventor del contrato certificados médicos e incapacidades en los que constaba su embarazo y además era un hecho notorio pues contaba con cinco meses para la fecha del despido) y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato alegando justa causa (2.1.2). En este caso deberá ordenarse el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta del pago de las cotizaciones). Por otra parte, la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecieron. Teniendo en cuenta lo que se dijo, la peticionaria desempeñaba sus funciones en las oficinas de la Secretaría, y que prestaba un apoyo para la gestión cultural y artística en el municipio de Dosquebradas que puede entenderse como una obligación de permanencia en el tiempo por tratarse, como lo afirma la actora, de "una obligación social con el municipio", la Sala concluye que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten. Sin embargo, hay lugar a ordenar la medida sustituta al reintegro, es decir, el pago de salarios y prestaciones dejadas de pagar, pues, para la fecha de la sentencia de primera instancia -26 de mayo de 2009- se colige que ya había ocurrido el parto[80]. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

En el Caso # 12, correspondiente al expediente T-2.435.764 la ciudadana Nancy Paola González Sánchez estaba vinculada como abogada a CAJANAL desde marzo de 2007, por medio de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de manera esporádicamente interrumpida hasta el 2009. El último contrato se firmó el dieciocho (18) de mayo de 2009 con una duración de un (1) mes -hasta el diez (10) de junio del mismo año-. El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo. El dieciséis (16) de junio de 2009

de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que, en vista de que el Gobierno Nacional ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 2196 del 12 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha. En el presente caso, la Sala ve configurados los tres supuestos de un contrato de realidad, por lo cual existe una verdadera relación laboral, embargo, dado que se configura el supuesto en el que la entidad pública para la cual trabajaba la accionante, la Sala considera que deberán aplicarse las reglas para los casos de personas que ocupan provisionalidad y la entidad inicia proceso de liquidación (regla 7.ii). Por esta razón, dado que CAJANAL es una planta de personal transitoria, se entenderá que la actora podía seguir desempeñando sus funciones en la entidad, por lo que procederá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustitutiva al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustitutiva al reintegro). Por lo tanto, dado que la accionante puso en conocimiento a la demandada su estado de embarazo (Fls. 32 y 33 del cuaderno principal) y que CAJANAL no dio curso a la acción de tutela debiendo operar la presunción de veracidad del artículo 20 de Decreto 2591 de 1991, concluye que la entidad sí tenía conocimiento del estado de gravidez de la actora. Sin embargo, en el presente caso, debido a que la actora se encontraba vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T. propia de los contratos de laborales.

En el Caso # 13, correspondiente al expediente T-2.444.682, Luz Mary Ramírez Paternina laboró desde el (13) de noviembre de 2001 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Circuito de Barranquilla en virtud de un contrato laboral a término indefinido. En marzo de 2009 comunicó de manera verbal a la empleadora sus sospechas acerca de su estado de embarazo. El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaría Cuarta del Circuito de Barranquilla le comunicó a la actora la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha. Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadas. Como consecuencia la señora Ramírez Paternina recibió una indemnización por despido sin justa causa, y en la que la recibió, entregó la certificación médica de embarazo. La Sala considera que la indemnización por despido sin justa causa, no puede hacer nugatoria la garantía de los derechos derivados de la protección reforzada a la maternidad, razón por la cual, en el presente caso se deberá aplicar la regla correspondiente a los contratos a término indefinido, cuando el empleador conoce del estado de embarazo, y despide a la trabajadora sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector (regla 1.1). Por ello, se deberá ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustitutiva al pago de cotizaciones) y de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustitutiva al reintegro). Como demostró el cumplimiento del requisito del conocimiento, procederá la Sala a ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. Procederán las compensaciones o cruce de cuentas por concepto de vacaciones cancelado a la trabajadora como indemnización por el despido sin justa causa.

En el Caso # 14, correspondiente al expediente T-2.341.446, Karla María Meneses Palencia suscribió un contrato laboral por obra o labor con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora. La actora aduce que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de CI Súper de Alimentos S.A. en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009. Alega igualmente que por el hecho de haber sido desafiada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de parto. No obstante el relato de la actora, en el expediente obra prueba de que le fue pagada la liquidación el 26 de diciembre de 2008, lo que le permite a esta concluir que el contrato efectivamente terminó el 20 de diciembre de ese año. Por esta razón, siendo obra prueba de embarazo que obra en el expediente tiene fecha del 20 de diciembre de 2008, la Sala infiere que la empresa CI Súper de Alimentos S.A. no tenía conocimiento del estado de embarazo de la Sra. Meneses.

Palencia. Así, el presente caso describe la hipótesis de un contrato por obra o labor en el cual el em-
conocía del estado de embarazo, y adujo la terminación de la obra como justa causa (regla 3.2.3), ra
cual procederá el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de cotizaciones;
renovación, por su parte, solo será procedente si logra demostrarse la subsistencia de las causas que
origen al contrato. Por lo anterior, atendiendo a la naturaleza de la labor desempeñada por la actora,
procederá ordenar la renovación del contrato a la empresa usuaria (ni su medida sustituta), como qu
se demostró la subsistencia de las razones que dieron lugar al contrato. Ahora bien, teniendo en cue
se demostró el conocimiento por parte del empleador, no habrá lugar a reconocer la indemnización
239 del CST.

En el Caso # 15, correspondiente al expediente T-2.330.581, la ciudadana Claudia Patricia Vélez B
afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, desde el nueve (9) de abril de
prestaba sus servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali. El veintiuno (21) de ene
fue despedida debido a un altercado con el administrador. Afirma que la Cooperativa ha venido cul
correspondiente a la seguridad social en salud. En este caso la Sala verificó los elementos esenciale
lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral[81]. Po
una vez analizado el objeto de la relación contractual se establece que serán aplicables las reglas pr
para los contratos a término indefinido cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora
sin la previa calificación de la justa causa (regla 1.1), dado que, como no se recibió la contestación
demandada a la acción de tutela, se entenderá que opera la presunción de veracidad del **artículo 20
2591 de 1991 y que por lo tanto había conocimiento del estado de gravidez por parte del empl**
lo anterior, se ordenará el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pa
cotizaciones) -si este no se hubiese hecho ya por parte del sistema de seguridad social en salud- y el
salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Adem
razones expuestas, se ordenará la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso s
solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales y a Kokoriko (empresa
accionante, prestaba sus servicios).

En el Caso # 16, correspondiente al expediente T-2.332.963 Yoly Esmeralda Suárez Rosas, firmó c
laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA., el cuatro (4) de noviem
2008, para desempeñarse como cajera de parqueadero. La accionante se enteró de su estado de emb
tres (3) de marzo de 2009 siendo incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. El quinc
mayo de 2009 la Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la tern
contrato bajo el argumento de que la empleada hurtaba dinero de la caja y porque constantemente s
al sitio de trabajo por fuera del horario establecido (numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a del
Sustantivo de Trabajo). En este caso, atendiendo a las incapacidades otorgadas a la peticionaria, se
empleador conocía de su estado de embarazo y que la despidió sin calificar la justa causa ante la au
competente (regla 1.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licen
maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y de los salarios y prestaciones deja
percibir desde el momento del despido hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). En este c
atendiendo a que la prueba de embarazo de la actora tiene fecha del 3 de marzo de 2009 y que la mi
con incapacidades a causa del embarazo del 3 y 4 de marzo de 2009, la Sala puede inferir que el em
conocía del embarazo de la actora, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en
239 del CST.

En el Caso # 17, correspondiente al expediente T-2.552.798, Sandra Patricia Gómez Penagos, se er
vinculada -sin indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vended
día siete (7) de septiembre de 2005. Se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero c
2009. La empresa demandada aduce que fue liquidada como consecuencia de una carta de renuncia

la actora con fecha del treinta (30) de junio de 2009 y que por esta razón, considera que no ha vulnerado sus derechos, pues ella renunció voluntariamente. Sin embargo, la actora narra que ella firmó una hoja de renuncia, la cual fue llenada luego por la empresa sin su consentimiento. La Sala evidencia que el hecho de si el escrito de renuncia se presentó o no por la actora es objeto de discusión. Sin embargo, atendiendo a que la accionante se encontraba en estado de gravedad y que en el escrito de tutela, además de manifestar la gravedad del juramento que nunca había presentado una carta de renuncia, reclamó los derechos laborales derivados del embarazo, se puede inferir que no existía ninguna voluntad de retiro por parte de la S. Penagos, adicionalmente el empleador no aportó elementos probatorios que permitan inferir que hubo una renuncia voluntaria. En este sentido, la sentencia T-990 de 2010 al analizar el caso de una mujer que supuestamente presentó renuncia al cargo de aseo, estableció que "**ninguna otra razón se puede dar lugar a tan abrupta determinación o a la finalización del contrato por parte de la accionante sabiendo que ella iba a necesitar aún más su trabajo, del cual derivaba el único ingreso, con razón indispensable para subsistir a raíz del embarazo**" (subrayas fuera del texto original). A la empresa Inversiones K.D.A. debió cerrar al público todos sus puntos de venta, por orden de un juez, lo que fue fallado por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, resulta procedente el reintegro alegado como medida de protección transitoria (...) porque al perder K.D.A. su carácter de franquiciada de la marca Dogger, ya no está desarrollando actividad económica. En el presente caso, teniendo en cuenta que el contrato no tenía un término fijo pues éste no constaba en el escrito (artículo 46 del CST)[82], la Sala entenderá que su término es indefinido. Así, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término indefinido en los casos en que el empleador conocía o debía conocer el embarazo de la trabajadora (1.1) ordenando a Inversiones K.D.A. (o a quien haya asumido su pasaje) el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) y el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta al reintegro). De otro lado, dado que al momento de su desvinculación la actora tenía 5 meses de embarazo aproximadamente[83] y que el empleador nunca afirmó desconocer el estado de embarazo de la actora, deberá entenderse que había conocimiento y ordenarse el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

En el Caso # 18, correspondiente al expediente T-2.362.327, la ciudadana Andrea Rojas Urrego, firmó un contrato laboral por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdemp S.A.S. el día doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas C. para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos). Su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última del tres (3) de octubre de 2008, hasta el veinte (20) de octubre del mismo año. La empresa S. LTDA. decidió no renovar el contrato arguyendo haber cancelado la licitación de los contratos. La actora alega que se realizó una prueba de embarazo el cuatro (4) de noviembre que salió positiva. En este sentido, por la protección prevista para los casos de contrato a término fijo cuando el empleador no conoce del estado de gestación y desvincula a la trabajadora una vez vencido el contrato, alegando esto como justa causa para la cual la protección consistirá en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones). Adicionalmente, encuentra la Corte que no subsisten las causas que dieron lugar al cese del trabajo, por lo cual no procede la renovación, ni su medida sustituta. Tampoco se encontró demostración del cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

En el Caso # 19, correspondiente al expediente T- 2.364.142, la señora Yeimi Karina Palencia Guzmán estaba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Solidarios de Colombia (CCSSA) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A., desde el día 25 de marzo de 2009. Afirma haber enterado de su embarazo el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009), razón por la cual le fue dada una licencia de incapacidad de dos (2) días[84], de la cual informó a su empleador. Días después, el 17 de abril de 2009, fue autorizada una nueva incapacidad[85], situación que informó a su inmediato superior. De acuerdo con

accionante, el empleador le habría otorgado por dicha razón una semana de descanso, comprendida y el 27 de abril, al cabo de la cual se le informó que no podía seguir laborando por no presentar la incapacidad correspondiente a la semana que no había asistido a laborar. Una vez revisado el expediente, es posible que el empleador sabía del embarazo de la accionante, debido a las incapacidades médicas que le fueron concedidas por esta razón y la desvinculó antes del vencimiento o terminación de la obra, sin la precalificación de una justa causa por parte del inspector del trabajo. En este sentido, la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo y una vez analizado el objeto de la relación contractual establece que son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando una justa causa, sin su precalificación (regla 3.1.1). Por ello, se aplicará la protección consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido y durante el periodo de la gestación hasta la fecha del parto (como medida sustituta a la renovación) así como el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones). En este caso, la solicitud de incapacidades en razón del embarazo hace conocimiento por parte del empleador, razón por la cual procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

En el Caso # 20, correspondiente al expediente T-2.374.575, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto para el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. desde el primero (1º) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios, desempeñándose como Técnico Administrativo. El primer contrato entre las partes se suscribió el día primero (1º) de febrero de 2009 con un término de dos (2) años. Pese a que no obra en el expediente contrato de prestación de servicios posterior al suscrito el 1º de febrero de 2009, según certificación expedida el 15 de abril de 2009, por el área de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Villavicencio, para esa fecha la accionante continuaba prestando sus servicios como Técnico Administrativo"[86]. El día dos (2) de mayo 2009 nació la hija de la accionante, y una semana después se le informó que su contrato no había sido renovado. El Hospital alegó que la razón de la desvinculación fue la terminación de un contrato de prestación de servicios. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo y una vez analizado el objeto de la relación contractual establece que dan lugar a un contrato de trabajo (regla 6), por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez veificado el contrato, alegando esto como justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes bien, se demostró la persistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral, se ordenará solamente el pago de la licencia de maternidad, si este no se hubiese hecho por parte del empleador o la seguridad social en salud. Lo anterior, en consideración a que la accionante recibió sus salarios y prestaciones durante el periodo de gestación, tiempo en el cual estuvo vinculada. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.

En el Caso # 21, correspondiente al expediente T-2.479.272, Jessica Isaza Puerta firmó un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. el veintiocho (28) de mayo de 2009 con fecha de terminación del trece (13) de agosto de 2009. En virtud de lo anterior, fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como auxiliar de farmacia en la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal. El 4 de agosto de 2009, la accionante se enteró de su embarazo y comunicó a su jefe inmediato, días antes de que le anunciaran la terminación de su contrato. El 19 de agosto de 2009 se suscribió un acta de terminación del contrato de suministro de personal, entre la empresa Servicios y Asesorías y Metrosalud. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, tanto Metrosalud, como Servicios y Asesorías S.A., conocían del embarazo de la accionante, al punto que, en el acta de terminación del contrato de suministro de personal, se acuerda que "frente a las embarazadas (...) [la empresa Servicios y Asesorías] estará informando sobre las decisiones que al respecto tome, sin dejar de desconocer [si] las obligaciones que respecto a este personal tiene". Por otra parte, de acuerdo con la accionante, a sus compañeros se les volvió a vincular en las labores de auxiliar de farmacia, y la única persona que no fue convocada a continuar en el trabajo fue ella. Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso resulta pro-

medida protectora prevista para los contratos a término fijo, cuando el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula alegando como justa causa el vencimiento del plazo pactado (regla 2.1.2). Se ordenará entonces el pago de la licencia de maternidad (como medida sustitutiva del pago de cotizaciones). Teniendo en cuenta que la empresa usuaria alega que ya no tiene relaciones comerciales con la empresa de servicios temporales, se ordenará a esta última reconocer el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto. En consecuencia, a sabiendas del embarazo por parte de la empresa de servicios temporales y de la empresa usuaria, que procedió a desvincularla, se ordenará a la primera la cancelación de la indemnización del artículo 239 del CST.

En el Caso # 22, correspondiente al expediente T-2.482.639, Vanessa Johana Maya Nova, firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., el día 1 de enero de 2009. En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado B del establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A. para desempeñarse como Auxiliar de Ventas. Fue despedida verbalmente, además de que no encontró que el empleador hubiese hecho los aportes respectivos en salud. Por lo anterior interpuso acción de tutela para el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Tanto la empresa de servicios temporales como el establecimiento donde prestó sus servicios, manifestaron no tener conocimiento del estado de embarazo, además de que su vinculación fue por medio de contrato de obra, por lo cual no es posible alegar como razón de la terminación del contrato fuera el embarazo, sino la culminación de la labor contratada. En consecuencia lo anterior, procede en este caso la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada en los que el empleador no conoce del estado de embarazo de la trabajadora y la despidió al cumplirse la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Razón por la cual procede la medida de protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustitutiva del pago de cotizaciones). Ahora bien, respecto a la renovación del contrato, encuentra la Sala que no se desvirtúa la desaparición de las causas que le dieron origen, razón por la cual procedería la renovación. Sin embargo, como no se otorgarán renovaciones en esta sentencia, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia, hasta el momento del parto. Como se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales Punto Empleo S.A. y a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. (empresa en la que la trabajadora prestaba sus servicios).

En el Caso # 23, correspondiente al expediente T- 2.493.810, Francy Lorena Jaimes León firmó un contrato para la realización de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporal S.A. el diez (10) de agosto de 2009, y fue enviada en misión a la empresa Gorras y Confecciones Juan L. para desempeñarse como recepcionista. En el expediente obra una prueba de embarazo positiva que se realizó por la accionante el 19 de septiembre de 2009. La señora Jaimes afirma que el primero de octubre comunicó directamente a la empresa en la que se hallaba en misión, acerca de su embarazo y ella – afirma- quedó constancia de la noticia a la empresa de servicios temporales. El día dos (2) de octubre de 2009 esta última, le informó la terminación de su contrato, momento para el cual contaba con dos (2) meses de embarazo. Por su parte la empresa alegó que la accionante solicitó el 1º de octubre permiso para ausentarse de su lugar de trabajo para realizar una diligencia personal, comprometiéndose a regresar en el transcurso del día, lo cual no sucedió. Adicionalmente, -afirma la empresa- el (dos) 2 de octubre la accionante no se presentó a trabajar ni justificó los motivos de su ausencia, por esta razón la empresa le informó que daba por terminada la labor que le estaba desempeñando[87]. De la anterior secuencia fáctica se infiere que la empresa sí tenía conocimiento del embarazo de la accionante y que por tanto el despido fue discriminatorio, es decir, el despido se produjo por la razón del embarazo de la accionante. Por lo anterior, procede como medida protectora el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el momento del parto y el pago de la licencia de maternidad. Como se encontró demostrado el conocimiento del empleador, procede además

la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

En el Caso # 24, correspondiente al expediente T-2.473.945, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pir a trabajar mediante un contrato verbal bajo la dependencia y subordinación de Jesús Ramírez y Yei Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados, el cuatro (4) de julio de 2009 que no fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, no cuenta con servicios médicos en la actualidad. Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 se realizó una prueba de embarazo con resultado positivo, informó inmediatamente a la empleadora y solicitó la mencionada prueba. Manifiesta que luego de notificar su estado fue objeto del cambio por sus condiciones de trabajo, tales como disminución de horas laboradas. Aduce que como no renunció en agosto de 2009 fue despedida. Interpuso acción de tutela y solicitó ser reintegrada y ser afiliada a seguridad social además de la indemnización del artículo 239 del CST, y los jueces de instancia **concedieron y ordenaron lo solicitado**, pues encontraron mediante testimonios que la actora trabajaba de lunes con un día de descanso y con remuneración diaria, es decir la configuración del contrato realidad. La Corte los fallos objeto de revisión en este caso, garantizaron adecuadamente los derechos de la actora del fuero de maternidad, por lo cual serán confirmados.

En el Caso # 25, correspondiente al expediente T- 2.432.432, la señora Luz Marina Velásquez Marín vinculada laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera. No firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta que durante la relación laboral se utilizaron intermediarios laborales, hasta el diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asumió directamente el manejo de los recursos humanos. Fue despedida el día catorce (14) de Mayo de 2009 y de acuerdo con la accionante, después de ser despedida realizó una prueba de embarazo que dio positivo[88]. La empresa demandada alegó que debido a la negativa de la actora de acceder a un cambio de puesto por rotación de funciones, lo cual es política laboral, se inició un proceso disciplinario interno, cuyo resultado fue el hallazgo consistente en que la demandante recibió críticas de los usuarios por el cumplimiento de sus funciones; por lo que, después de oírlos en descargos, se decidió retirarla del servicio. En opinión de la Sala Plena, en este caso, debido a que había un contrato verbal que el vínculo se estableció a término indefinido. Teniendo en cuenta además que el empleador aduce que no conocía el estado de embarazo de la accionante (regla 1.2.1), se ordenará el pago de la indemnización por maternidad (como medida sustituta al reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación). Además señala la Corte que la discusión sobre la justa causa, deberá ventilarse ante el juez ordinario.

En el Caso # 26, correspondiente al expediente T- 2.473.947, la señora Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A., el diecinueve (19) de septiembre de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Colombia S.A. para desempeñarse como cajera auxiliar. El día dieciocho (18) de junio de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada había terminado ese mismo día. En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para el examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas. Pese a que la accionante afirma que comunicó verbalmente su embarazo a la empresa usuaria, no obra en el expediente prueba de embarazo anterior a la terminación del contrato. Antes bien, la prueba de embarazo anexada por la accionante es del 19 de junio de 2009. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó tanto el reintegro como el pago de los salarios dejados de percibir; mientras que el de segunda instancia confirmó parcialmente en lo relacionado con el reintegro pero revocó la orden del pago de lo dejado de percibir. La Corte considera que en este caso la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador no conoce el embarazo de la trabajadora y la despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (artículo 239 del CST). Sin embargo, teniendo en cuenta que en primera instancia se ordenó el reintegro y dicha orden fue confirmada por la Corte, se ordenará el pago de lo dejado de percibir.

por el ad quem, la Corte no ordenará el pago de la licencia de maternidad, ni el pago de salarios y p dejados de percibir. Además, como el empleador no conocía del embarazo, no procede la indemniz prevista en el artículo 239 del CST.

En el Caso # 27, correspondiente al expediente T-2.483.598, Jenny Alejandra Ossa Cerón firmó un prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico automotor de Palmira Ltda., el cuatro (4) de di 2008 para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular, por un término de treinta (30) días. terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado, la actora se practicó una prueba de embaraz enero que dio positivo, señalando que para la fecha del despido tenía un mes de embarazo. La dema respondió que la desvinculación laboral tuvo lugar en razón del cumplimiento de la fecha de expira contrato inicialmente pactado; además, que la noticia del embarazo fue posterior a la fecha de termi vínculo laboral, por lo cual ni la empleada, ni el empleador, tenían conocimiento de ello antes de ex mencionado vínculo. A juicio de la Sala, en el presente caso se configuran los elementos que dan o contrato realidad por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regl el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, esto como justa causa (regla 2.2.3). Por esta razón, procede la protección consistente en el pago de de maternidad (como medida sustituta del pago de cotizaciones). En este caso, no procede la protec consistente en el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, debido a que, para la fecha del primera instancia, la accionante contaba ya con nueve meses de embarazo. No se encontró demostr cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procederá ordenar la indemnización previst artículo 239 del CST.

En el Caso # 28, correspondiente al expediente T- 2.499.891, Hanny Cadena Pardo comenzó a trab mediante contrato laboral a término fijo, el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraís desempeñándose como cajera y camarera con un horario de trabajo que se extendía por jornadas de continuas, con un día de descanso posterior, de domingo a domingo. A mediados del mes de febrer –afirma- comunicó de su estado de embarazo a su empleador, pero ello tuvo como consecuencia la de situaciones anómalas en relación con sus funciones, con la clara intención –relata- "de aburrirla renunciar". Finalmente, en marzo de 2009 fue despedida. La demandada, por su parte, alegó que la abandonó su puesto de trabajo, adicionalmente, no obra en el expediente prueba de embarazo de fe al despido, que permita establecer que la demandada conocía del estado de la accionante. Conform anterior, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término fijo, cuan empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y la despide antes del vencimiento del contrat una justa causa (regla 2.2.2), por esta razón se ordenará el pago de la licencia de maternidad (como sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación). La discusión sobre la configu una justa causa, debe ventilarse ante el juez ordinario laboral.

En el Caso # 29, correspondiente al expediente T-2.508.225, la señora Sandra Liliana Díaz Tobar fi contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado - Hospital Jorge Julio Guzmá último con fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento, con el objeto de "la prestación de servicios de auxiliar de estadística para elabor registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así pr documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la Julio Guzmán". El día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día c julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el siete (de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo. El contrato no fue prorrogado a pesar de embarazo notorio y de que la labor para la cual fue contratada persistió después del vencimiento de siendo nombrada otra persona para ello. La ESE demandada sostuvo que la razón de la terminación

fue que éste tenía un término fijo. En este caso la Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar al contrato de trabajo, por lo que se aplicará la protección prevista para los contratos a término fijo (regla 2.1.1). Como el empleador conoce del embarazo de la trabajadora y la desvincula una vez vencido el contrato, al no haberse demostrado la existencia de justa causa (regla 2.1.2). Como el empleador no acudió ante el inspector del trabajo y, antes de la desvinculación, no demostró la persistencia de las causas que dieron origen a la relación laboral, y teniendo en cuenta que la desvinculación es coincidente con la fecha del parto, procede ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustitutiva al pago de cotizaciones). En caso de que esta no haya sido cubierta por el sistema de seguridad social en salud. Teniendo en cuenta que se trata de una empresa del Estado, no se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del C.S.T.

En el Caso # 30, correspondiente al expediente T- 2.503.901, Gleinis Grismith Garavito Sarrazola firmó un contrato a término indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1°) de abril de 2009 para desempeñarse como asesora comercial. Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009, la empresa terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez. La actora alega la petición, no es cierto. De acuerdo con la accionante, al momento del despido informó que estaba embarazada, sin embargo, la prueba de embarazo que obra en el expediente es del 16 de septiembre de 2009. La demandada respondió que no conocía del embarazo de la empleada y que además, como ésta misma reconoció, la observación sobre llegar al sitio de trabajo bajo la influencia del alcohol, estuvo fundada. La actora llegó "enguayabada" a trabajar, lo que para la configuración de la causal de despido resulta suficiente. Para la Sala, en este caso procede la protección prevista para los casos de contratos a término indefinido cuando el empleador no conoce del embarazo de la trabajadora y aduce justa causa (regla 1.2.1), razón por la cual se aplicará la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustitutiva al pago de cotizaciones). La discusión sobre la configuración de la justa causa debía darse ante el juez de lo laboral. Tampoco se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, luego no procede ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

En el Caso # 31, correspondiente al expediente T-2.502.919, Yalenis María Posada Agamez firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda. el veinticinco (25) de marzo de 2008, en virtud del cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Circulante S.A. para desempeñarse como cajera. Recibió una carta de terminación del contrato el veintiseis (26) de noviembre de 2008, fecha para la cual se encontraba embarazada. La empresa de servicios temporales alegó que no conoció la noticia del embarazo, antes de la liquidación del contrato, y que la razón de la desvinculación fue la culminación de la labor para la cual fue contratada. En este caso, encuentra la Sala que procede la protección prevista para los casos de contratos por obra o labor contratada, en los que el empleador no conoce del embarazo de la accionante y la desvincula una vez cumplida la obra alegando esto como justa causa (regla 3.2.3). Lo anterior, teniendo en cuenta que la prueba de embarazo que obra en el expediente es de fecha posterior a la carta que notifica la terminación del contrato[90] y que la representante de la empresa demandada afirmó desconocer el estado de la accionante en el interrogatorio de parte al que fue concurrido en el trámite de esta acción[91]. Procede entonces, la protección consistente en el pago de la licencia de maternidad (como medida sustitutiva al pago de cotizaciones), así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la sentencia de primera instancia (como medida sustitutiva al pago de cotizaciones y renovación) hasta el momento del parto, toda vez que no se desvirtuó la desaparición de las causas que dieron origen a la relación laboral. Como no se encontró demostrado el cumplimiento del requisito del conocimiento, no procederá ordenar la indemnización prevista en el artículo 239 del CST. En este caso se condenará solidariamente a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., y a la empresa Circulante S.A. (empresa en la que trabajaba la accionante, prestaba sus servicios).

En el Caso # 32, correspondiente al expediente T- 2.501.852, la ciudadana Norma Constanza Medina firmó un contrato laboral por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temporal

el cuatro (4) de septiembre de 2008, por lo cual fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuila Ltda., para desempeñarse como mercaderista e impulsadora. El trece (13) de agosto de 2009, la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la actora que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009. El veinticuatro (24) de agosto de 2009, la p se enteró de su estado de embarazo, teniendo para esta fecha dos (2) meses de embarazo. Pese a que inmediatamente tuvo noticia del embarazo avisó a la empresa, ésta persistió en hacer efectiva la terminación del contrato. La empresa demandada respondió que sólo se enteró del embarazo de la empleada después de haber notificado la fecha de culminación de la labor, además, que la causa de la terminación del contrato fue la culminación de la obra contratada. En este caso, encuentra la Corte que procede la protección prevista en los artículos 239 y 240 del CST para contratos por obra o labor contratada, cuando el empleador conoce el estado de gestación de la empleada antes de despide una vez cumplida la obra, alegando esto como justa causa (regla 3.1.2). Lo anterior, teniendo en cuenta que el empleador conoció del embarazo antes de la terminación efectiva del contrato y que el requisito del conocimiento se predica de ese momento, no de aquel en que se hizo entrega de la carta. Por lo tanto, no se acudió ante el inspector del trabajo, procederá la Corte a ordenar el pago de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones durante el periodo de la gestación), en este caso ordenará la medida sustituta de la renovación, teniendo en cuenta que se puede inferir, de la carta de terminación del contrato, que no subsisten las causas que le dieron origen. Adicionalmente, se ordena cancelar la indemnización del artículo 239 del CST.

En el Caso # 33, correspondiente al expediente T-2.501.743, Martha Rocío Rodríguez Bello compareció mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez Ramírez en el Almacén Surtimpor El Catorce (14) de julio de 2009, desempeñándose como vendedora y en corte de tela. Relata que el señor Ramírez mencionó "nunca cumplió con los pagos de salud y pensión". Manifiesta que el diez (10) de agosto de 2009 le informó – sin indicar el medio- a la señora Marelby Rojas, administradora de la empresa, acerca de su embarazo. Informa que se encontró incapacitada desde el doce (12) de agosto de 2009 hasta el dieciocho (18) de agosto de 2009 por amenaza de aborto[92]. Mediante conversación telefónica el empleador le informó que no haría más uso de sus servicios. Afirma que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, la cual no ha podido retirar "por falta de unos requisitos del empleador que no ha sido cumplidos". El demandado respondió que no pudo hacer la afiliación porque la ciudadana no adjuntó los documentos requeridos para ello; agregó que no conoció el embarazo de la demandante sino hasta que respondió a la demanda de tutela, y que la razón del despido fue abandono del puesto, pues la ciudadana no adjuntó adecuadamente las incapacidades alegadas. Los jueces de ambas instancias acogieron los argumentos de defensa y negaron el amparo. En este caso encuentra la Corte, que por tratarse de un contrato verbal, la protección que debe prestarse será la del contrato laboral a término indefinido. Además, consideran aplicables los criterios establecidos en esta sentencia sobre el conocimiento del embarazo, según los cuales se entiende que este es un hecho notorio cuando la trabajadora solicita incapacidades por esta razón, concluye la Corte que en este caso el empleador conocía del embarazo de la actora, por lo que la protección será la prevista en el artículo 239 del CST. Así las cosas, se ordenará el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido, hasta el momento del parto (como medida sustituta del reintegro), el pago de la licencia de maternidad y el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en primera instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.361.117; y en su lugar ORDENAR a la Clínica

Costa y a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a Conni Madona Macareno Medina el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.300.905; y en su lugar ORDENAR al Alcalde Municipal de Planeta Rica, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz, el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas en concepto de indemnización.

Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.275.055, y en su lugar ORDENAR a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., y a la Empresa de Servicios Temporales Activos, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas en concepto de indemnización.

Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.306.381, y en su lugar ORDENAR a la empresa Comercializadora S.M. S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas en concepto de indemnización.

Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 24 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.331.846; y en su lugar ORDENAR a la ciudadana Amparo Rosero, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Sincelejo (Sucre) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.337.446; y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Movistar y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana María Barrios Márquez, (i) el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Séptimo.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia que declaró improcedente la acción de tutela en el caso correspondiente al expediente T-2.344.730 por las razones expuestas.

Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.406.938, y en su lugar ORDENAR al Alcalde de Ciénaga, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Lucy Cecilia Villalobos Samper el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo hasta la fecha del parto.

Noveno.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.411.111.

lugar ORDENAR a la Corporación Visión Futura CORVIFU, que en el término de cuarenta y ocho contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Adriana Margarita Aguilera Roda de la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto.

Décimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.383.794 y en su lugar ORDENAR al Hospital Nueva Granada E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Madelvis Carmona Carmona el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Décimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Penal del Circuito Dosquebradas (Risaralda) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.386.501 y en su lugar ORDENAR al Municipio de Dosquebradas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana la señora Lilian Carolina Arenas el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Segundo.- REVOCAR el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.435.764 y en su lugar ORDENAR a CAJANAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nancy Paola González el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto.

Décimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.444.682 y en su lugar ORDENAR al Cuarto del Círculo de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Mary Ramírez Paternita la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta el parto, como la indemnización del artículo 239 del CST. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las prestaciones que fueron entregadas por concepto de indemnización.

Décimo Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 civil Municipal de Neiva (Huila) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.341.446 y en su lugar ORDENAR a la empresa CI Súper Alimentos S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Karla María Meneses Palencia el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 18 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.330.581 y en su lugar ORDENAR a la empresa Kokor Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Patricia Vélez Becerra el pago de la licencia de maternidad –si este no se hubiese hecho por el sistema de seguridad social en salud- y el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto.

Décimo Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.332.963 y en su lugar ORDENAR a la empresa Inversiones Amezquita LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rosas el pago de la licencia de maternidad.

maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes con función de control de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.552.798 y en su lugar ORDENAR a Inversiones K.D.A. o quien haya asumido su pasivo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, tome la medida para reconocer a la ciudadana, Sandra Patricia Gómez Penagos el pago de la licencia de maternidad y salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 8 Penal del Circuito adjunto de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.362.327 y en su lugar ORDENAR a la empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Andrea Rojas Urrego el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga (Santander) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.364.142 y en su lugar ORDENAR a la empresa Baguer S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Yeimi Karina Palencia Gualdrón (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.374.575 y en su lugar ORDENAR al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto (i) el pago de la licencia de maternidad, de no haberse hecho por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Vigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal Municipal con función de control de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.479.212 y en su lugar ORDENAR a la empresa Servicios y Asesorías S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jessica Isaza Puerta el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.482.639 y en su lugar ORDENAR a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. dueña del establecimiento de comercio Calzado Bata y a la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Vanessa Johana Maya el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta la fecha del parto; y (ii) el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.493.123 y en su lugar ORDENAR a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana

(48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Francy León, (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Cuarto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento en Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.

Vigésimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.432.432 y en su lugar ORDENAR a la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Marina Velásquez Marín el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Sexto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 penal del Circuito con función de conocimiento en Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.

Vigésimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.483.598 y en su lugar ORDENAR a Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jenny Alejandra Ossa Cerón el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.499.891 y en su lugar ORDENAR a la empresa Hostal Paraíso Azul, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Hanny Cadena Pardo, el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.508.225 y en su lugar ORDENAR a la empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Medellín (Antioquia) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.503.901 y en su lugar ORDENAR a la empresa Gana S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Gleinis Grismith Garavito Sarrazola el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.502.919 y en su lugar ORDENAR a la empresa Circulante S.A., y a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma conjunta, a la ciudadana Yalenis María Posada Agamez i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto; y ii) el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva (Huila) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.501.852 y en su lugar ORDENAR a la empresa Tropihuila Ltda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Yaleny Posada Agamez i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto; y ii) el pago de la licencia de maternidad.

presente fallo, reconozca a la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza i) el pago de la licencia de maternidad; y ii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del

Trigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.501.743 y en su lugar ORDENAR a Norberto Ramírez Ramírez dueño del Almacén Surtimpor E.U, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Martha Rocío Rodrí (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trigésimo Cuarto.- DISPONER que las órdenes contenidas en los numerales anteriores, referidas a económicas, corresponden únicamente al periodo de la gestación y los tres meses posteriores al parto.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ANEXO 1

Caso No. 1– Exp. T-2.361.117 (Conni Madona Macareno Medina contra COOFOTRASO y la Clínica Costa)

Caso No. 2 – Exp. T-2.300.905 (Girleza María Moreno Ortiz contra el Municipio de Planeta Rica)

Caso No. 3 – Exp. T-2.275.055 (Nancy Yaneth Pardo Benítez contra Activos S.A. y Customer Value Activadores de Marketing Ltda)

Caso No. 4 – Exp. T-2.306.381 (Sandra Liliana Lozano Gutiérrez contra empresa Comercializadora)

Caso No. 5 – Exp. T-2.331.846 (Mariluz Aragón Vallecilla contra Amparo Concepción Rosero.)

Caso No. 6 – Exp. T-2.337.446 (LILIANA MARÍA BARRIOS MÁRQUEZ contra AYUDAMOS COLOMBIA)

Caso No. 7 – Exp. T-2.344.730 (SONIA DEL ROCÍO SÁNCHEZ FORERO CONTRA FUNDACIÓN AUXILIUM I.P.S.)

Caso No. 8 – Exp. T-2.406.938 (LUCY CECILIA VILLALOBOS SAMPER contra LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA)

Caso No. 9 – Exp. T-2.411.391 (ADRIANA MARGARITA AGUILERA RODERO contra ICBF – MAGDALENA y LA CORPORACIÓN VISIÓN FUTURA –CORVIFU- Y ODECOMUNESA.)

Caso No. 10 Exp. T-2.383.794 (MADELVIS CARMONA CARMONA contra HOSPITAL LOCAL NUEVA GRANADA E.S.E.)

Caso No. 11 – Exp. T-2.386.501 (LILIAN CAROLINA ARENAS RENDÓN contra MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS)

Caso No. 12 – Exp. T-2.435.764 (NANCY PAOLA GONZÁLEZ SASTOQUE contra CAJA NACIONAL PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL "EN LIQUIDACIÓN")

Caso No. 13 – Exp. T-2.444.682 (LUZ MARY BELTRÁN PATERNINA contra NOTARÍA CUATRO CÍRCULO DE BARRANQUILLA)

Caso No. 14 – Exp. T-2.341.446 (KARLA MARÍA MENESES PALENCIA contra ACCIÓN S.A. SÚPER DE ALIMENTOS S.A.)

Caso No. 15 – Exp. T-2.330.581 (CLAUDIA PATRICIA VÉLEZ BECERRA contra la COOPERATIVA TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES LABORALES)

Caso No. 16 – Exp. T-2.332.963 (YOLY ESMERALDA SUÁREZ ROJAS contra INVERSIONES AMEZQUITA LTDA)

Caso No. 17 – Exp. T-2.552.798 (SANDRA PATRICIA GÓMEZ PENAGOS contra INVERSIONES AMEZQUITA LTDA)

Caso No. 18 – Exp. T-2.362.327 (ANDREA ROJAS URREGO contra SERDEMPO LTDA)

Caso No. 19 – Exp. T-2.364.142 (YEIMI KARINA PALENCIA GUALDRON contra COASIC y E S.A.)

Caso No. 20 – Exp. T-2.374.575 (NIDIA ESPERANZA RICO PRIETO contra HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.)

Caso No. 21 – Exp. T-2.479.272 (JESSICA ISAZA PUERTA contra la EMPRESA SOCIAL DEL METROSALUD y la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SERVICIOS Y ASESORÍAS)

Caso No. 22 – Exp. T-2.482.639 (VANESSA JOHANA MAYA NOVA contra PUNTO EMPLEO ALMACÉN CALZADO BATA)

Caso No. 23 – Exp. T- 2.493.810 (FRANCY LORENA JAIMES LEÓN contra ASER TEMPORAL)

Caso No. 24 – Exp. T- T-2.473.945 (MERY AMPARO CORTES PINEDA contra JESÚS RAMÍREZ MABEL GÓMEZ BELLO.)

Caso No. 25 – Exp. T- 2.432.432 (LUZ MARINA VELÁSQUEZ MARÍN contra SERVICIOS INT DE TRÁNSITO SIT PRADERA)

Caso No. 26 – Exp. T- 2.473.947 (DAMARIS SABOGAL RIVEROS contra ACTIVOS S.A. y BRC COLOMBIA S.A.)

Caso No. 27 – Exp. T-2.483.598 (JENNY ALEJANDRA OSSA CERON contra CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE PALMIRA LTDA.)

Caso No. 28 – Exp. T- 2.499.891 (HENNY CADENA PARDO contra HOSTAL PARAÍSO AZUL)

Caso No. 29 – Exp. T- 2.508.225 (SANDRA LILIANA DÍAZ TOBAR contra EMPRESA SOCIAL ESTADO HOSPITAL JORGE JULIO GUZMÁN)

Caso No. 30 – Exp. T- 2.503.901 (GLEINIS GRISMITH GARAVITO SARRAZOLA contra GRUPO ANTIOQUEÑO DE APUESTAS S.A. -GANA S.A.)

Caso No. 31 – Exp. T-2.502.919 (YALENIS MARÍA POSADA AGAMEZ contra TALENTUM TEMPORALES LTDA. y CIRCULANTE S.A.)

Caso No. 32 – Exp. T- 2.501.852 (NORMA CONSTANZA MEDINA QUIZA contra TEMPOSUR TROPIHUILA LTDA.)

Caso No. 33 – Exp. T-2.501.743 (MARTHA ROCIO RODRÍGUEZ BELLO contra NORBERTO F RAMÍREZ)

ANEXO # 2					
Expediente	Demandante	Demandado	Primera Instancia	Fecha	Segunda Instancia

T- 2.361.117	Conni Madona Macareno Medina	COOFOTRASO y la Clínica de la Costa	Juzgado 1 Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla (Atlántico)	Abril 21/09	Juzgado 1 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico)
T- 2.300.905	Girleza María Moreno Ortiz	Municipio de Planeta Rica	Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Planeta Rica (Córdoba)	Marzo 20/09	Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba)
T- 2.275.055	Nancy Yaneth Pardo Benítez	Activos S.A. y Customer Value Activadores de Marketing Ltda	Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca)	Febrero 26/09	Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca)
T- 2.306.381	Sandra Liliana Lozano Gutiérrez	empresa Comercializadora S.M. S.A.	Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca)	Abril 30/09	
T- 2.331.846	Mariluz Aragón Vallecilla	Amparo Concepción Rosero	Juzgado 24 Civil Municipal de Cali (Valle)	Mayo 19/09	
T- 2.337.446	LILIANA MARÍA BARRIOS MÁRQUEZ	AYUDAMOS COLOMBIA	Juzgado 2 Civil Municipal de Sincelejo (Sucre)	Junio 3/09	
T- 2.344.730	SONIA DEL ROCÍO SÁNCHEZ FORERO	FUNDACIÓN AUXILIUM I.P.S.	Juzgado 13 Penal Municipal con función de garantías de Bogotá (Cundinamarca)	Mayo 4/09	Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca)
T- 2.406.938	LUCY CECILIA VILLALOBOS SAMPER	LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CIÉNAGA	Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Ciénaga (Magdalena)	Mayo 19/09	Juzgado 2 Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena)
T- 2.411.391	ADRIANA MARGARITA AGUILERA RODERO	ICBF –REGIONAL MAGDALENA y LA CORPORACIÓN VISIÓN FUTURA –CORVIFU- Y ODECOMUNESA	Juzgado Único Promiscuo de Familia del Banco (Magdalena)	Mayo 20/09	Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena)

T- 2.383.794	MADELVIS CARMONA CARMONA	HOSPITAL LOCAL DE NUEVA GRANADA E.S.E.	Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Plato (Magdalena)	Abril 13/09	Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena)
T- 2.386.501	LILIAN CAROLINA ARENAS RENDÓN	MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS	Juzgado 2 Penal Municipal de Dosquebradas (Risaralda)	Mayo 26/09	Juzgado Penal del Circuito Dosquebradas (Risaralda)
T- 2.435.764	NANCY PAOLA GONZÁLEZ SASTOQUE	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL "EN LIQUIDACIÓN"	Juzgado 48 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá (Cundinamarca).	Julio 13/09	Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Cundinamarca)
T- 2.444.682	LUZ MARY BELTRÁN PATERNINA	NOTARÍA CUARTA DEL CÍRCULO DE BARRANQUILLA (ATLÁNTICO)	Juzgado 1 penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla (Atlántico)	Junio 17/09	Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico)
T- 2.341.446	KARLA MARÍA MENESES PALENCIA	ACCIÓN S.A. Y CI SÚPER DE ALIMENTOS S.A.	Juzgado 9 civil Municipal de Neiva (Huila)	Mayo 19/09	
T- 2.330.581	CLAUDIA PATRICIA VÉLEZ BECERRA	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES LABORALES	Juzgado 18 Civil Municipal de Cali (Valle)	Mayo 28/09	
T- 2.332.963	YOLY ESMERALDA SUÁREZ ROJAS	INVERSIONES AMEZQUITA LTDA	Juzgado 33 Civil Municipal de Bogota (Cundinamarca)	Junio 23/09	
T- 2.552.798	SANDRA PATRICIA GÓMEZ PENAGOS	INVERSIONES K.D.A	Juzgado 3 Penal Municipal para Adolescentes con funciones de control de garantías de Barranquilla (Atlántico)	Septiembre 10/09	Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla (Atlántico)
T-	ANDREA	SERDEMPO LTDA	Juzgado 52	Abril	Juzgado 8 Penal

2.362.327	ROJAS URREGO		Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca)	20/09	del Circuito adjunto de Bogotá (Cundinamarca)
T- 2.364.142	YEIMI KARINA PALENCIA GUALDRON	COASIC y BAGUER S.A.	Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga (Santander)	Junio 16/09	
T- 2.374.575	NIDIA ESPERANZA RICO PRIETO	HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E.)	Juzgado 1 Civil del Circuito de Villavicencio (Meta)	Junio 5/09	Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta)
T- 2.479.272	JESSICA ISAZA PUERTA	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD y la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.	Juzgado 7 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín (Antioquia)	Octubre 7/09	
T- 2.482.639	VANESSA JOHANA MAYA NOVA	PUNTO EMPLEO S.A. y el ALMACÉN CALZADO BATA	Juzgado 2 Civil Municipal de Barranquilla (Atlántico)	Junio 26/09	Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico)
T- 2.493.810	FRANCY LORENA JAIMES LEÓN	ASER TEMPORALES LTDA.	Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca)	Noviembre 9/09	
T- 2.473.945	MERY AMPARO CORTES PINEDA	JESÚS RAMÍREZ y YEIMI MABEL GÓMEZ BELLO.	Juzgado 55 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca)	Septiembre 8/09	Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca)
T- 2.432.432	LUZ MARINA VELÁSQUEZ MARÍN	SERVICIOS INTEGRADOS DE TRÁNSITO SIT PRADERA	Juzgado 3 Civil Municipal de Palmira (Valle)	Julio 14/09	Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle)

T- 2.473.947	DAMARIS SABOGAL RIVEROS	ACTIVOS S.A. y BRINKS DE COLOMBIA S.A.	Juzgado 41 penal Municipal con función de garantías de Bogotá (Cundinamarca)	Agosto 5/09	Juzgado 20 penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca)
T- 2.483.598	JENNY ALEJANDRA OSSA CERON	CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DE PALMIRA LTDA.	Juzgado 5 Penal Municipal de Palmira (Valle)	Septiembre 2/09	Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira (Valle)
T- 2.499.891	HENNY CADENA PARDO	HOSTAL PARAÍSO AZUL.	Juzgado 18 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca)	Julio 21/09	Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca)
T- 2.508.225	SANDRA LILIANA DÍAZ TOBAR	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL JORGE JULIO GUZMÁN	Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo)	Octubre 29/09	
T- 2.503.901	GLEINIS GRISMITH GARAVITO SARRAZOLA	GRUPO ANTIOQUEÑO DE APUESTAS S.A. - GANA S.A.	Juzgado 2 Civil Municipal de Medellín (Antioquia)	Noviembre 9/09	
T- 2.502.919	YALENIS MARÍA POSADA AGAMEZ	TALENTUM TEMPORALES LTDA. y CIRCULANTE S.A.	Juzgado 4 Civil Municipal de Cartagena (Bolívar)	Marzo 17/09	Juzgado 7 Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar)
T- 2.501.852	NORMA CONSTANZA MEDINA QUIZA	TEMPOSUR LTDA. y TROPIHUILA LTDA.	Juzgado 8 Civil Municipal de Neiva (Huila)	Septiembre 22/09	Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva (Huila)
T- 2.501.743	MARTHA ROCIO RODRÍGUEZ BELLO	NORBERTO RAMÍREZ RAMÍREZ	Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca)	Noviembre 13/09	

ANEXO # 3

ANTECEDENTES

CASO # 1. EXPEDIENTE T-2.361.117

El pasado veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Conni Madona Macareno interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al mínimo vital y a la salud los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO) y la Clínica de la Costa.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Conni Madona Macareno Medina, de 23 años (folio 12, cuaderno 1), se encontraba afiliada a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO) desde el primero (1) de mayo de 2007 y presta servicios a la Clínica de la Costa como auxiliar de facturación desde la misma fecha (folio 15, cuaderno 1).

Relata que el veintisiete (27) de diciembre de dos mil ocho (2008) "en las horas de la mañana (...) no fui a las instalaciones de la cooperativa (...) para comunicarles que en las horas de la mañana exactamente a las 7:00 AM me había realizado un examen de gravidez (...)" (folio 1, cuaderno 1).

Ese mismo día, "a las 12:00 del medio día" y "sin explicar el motivo" (folio 1, cuaderno 1), el gerente de la Cooperativa COOFOTRASO le entregó una comunicación en la que le informaba que "hasta el día 27 de Diciembre de 2008, prestará los servicios que venía desempeñando como trabajador asociado autogestionario de la Clínica de la Costa Facturación" (folio 13, cuaderno 1).

El treinta (30) de diciembre de dos mil ocho (2008) la peticionaria entregó en COOFOTRASO los resultados de la prueba de embarazo que se había realizado, la cual resultó positiva (folio 12, cuaderno 1).

El cinco (5) de enero de dos mil nueve (2009) la actora solicitó a la Cooperativa mencionada su reintegro al cargo que venía desempeñando en la Clínica de la Costa debido a su estado de embarazo (folio 14, cuaderno 1). En tal petición la señora Macareno Medina advierte que "dejo claro que el 27 [de diciembre de 2008] ni yo tenía conocimiento alguno sobre mi estado" (folio 14, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Conni Madona Macareno Medina solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la salud que han sido vulnerados por las demandadas al desvincularla del cargo que venía desempeñando en la Clínica de la Costa a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro "al cargo de auxiliar de facturación en la Clínica de la Costa o a una labor equivalente o superior, en las mismas o mejores condiciones de trabajo", (ii) el pago del "mínimo vital atrasado desde la fecha 28 de diciembre de 2008 hasta la actualidad, al igual que los aportes a la seguridad social", (iii) "la devolución de los dineros gastados (...) a causa de los controles prenatales en médicos particulares, por la desvinculación a la seguridad social (EPS)" y (iv) el pago de la licencia de maternidad (folio 9, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas

COOFOTRASO, mediante escrito del trece (13) de abril de 2009, indicó que, en primer lugar, la desvinculación de la asociada se debió a los fuertes llamados de atención, ya que ésta no cumplía con las funciones asignadas como es la elaboración de las facturas, para su radicación en la respectiva EPS correspondiente, dejando la responsabilidad de su trabajo a la auxiliar que normalmente la reemplaza.

siguiente turno, tal como está consignado en el memorando de fecha 14 de mayo de 2008" (folio 35 1). Añadió que la actora "en los meses siguientes no cumplió con las funciones que el cargo de aux facturación ameritaba, por tal motivo fue desvinculada el 27 de diciembre de 2008" (folio 36, cuaderno 1).

En segundo lugar, argumentó que la peticionaria no le informó de ninguna forma –verbal o escrita– embarazo con anterioridad a la desvinculación (folio 36, cuaderno 1), sólo lo hizo tres días después –el treinta (30) de diciembre de 2008– lo que demuestra que ésta no se debió a su estado de embarazo (folio 36, cuaderno 1). Así mismo, llama la atención sobre el hecho de que, según la misma solicitud de reintegro realizada por la actora, el veintisiete (27) de diciembre de 2008 ni la cooperativa ni ella misma tenían conocimiento de su estado de embarazo (folio 37, cuaderno 1).

El quince (15) de abril de 2009 la Clínica de la Costa manifestó que la señora Macareno Medina no oportunamente de su estado y éste tampoco era un hecho notorio a la fecha de la desvinculación (folio 67, cuaderno 1). Agregó que la Clínica de la Costa "se había quejado del desempeño laboral" de la actora (folio 67, cuaderno 1). Por último, indicó que "no existe responsabilidad de la Clínica de la Costa frente a los empleados de la cooperativa COOFOTRASO y, en consecuencia, no existe relación laboral alguna con los socios empleados (sic) que tenga COOFOTRASO, como es el caso de la accionante" (folio 70, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veintiuno (21) de abril de 2009 el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Barranquilla decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora con base en las siguientes razones:

En primer término consideró que el amparo era procedente a la luz de la jurisprudencia constitucional en materia de desvinculación de la accionante se produjo cuando se encontraba embarazada, (ii) no se contaba con la autorización del inspector del trabajo y (iii) la peticionaria no dispone de los recursos económicos necesarios para realizarse los exámenes médicos de control, lo cual demuestra la afectación de su derecho al trabajo y a la salud (folio 78, cuaderno 1).

En segundo término, con relación a la falta de notificación del estado de embarazo, el juez de primera instancia siguió el parámetro trazado en la sentencia T-095 de 2008 en la que se concluyó que para aplicar la licencia laboral reforzada de la mujer embarazada basta con probar que el despido se produjo durante el embarazo o licencia de maternidad sin que sea necesario el aviso al empleador (folios 78-80, cuaderno 1).

En tercer término, aseveró que "(...) no cabe duda que la causa que originó la terminación del contrato de trabajo fue la manifestación verbal a la empresa de la duda que la actora tenía en cuanto a si estaba embarazada (...)" (folio 80, cuaderno 1). Ello porque a la actora no se le hicieron varios llamados de atención como manifiestan los demandados, sino solamente uno que es además bastante lejano de la fecha de desvinculación (folios 80-81, cuaderno 1).

Con fundamento en los argumentos reseñados, se ordenó a COOFOTRASO reintegrar a la peticionaria a la categoría que venía desempeñando o a una de similar categoría y pagarle los salarios y prestaciones desde la desvinculación hasta el reintegro, así como afiliarla al sistema de seguridad social (folio 81, cuaderno 1).

En cuanto a la responsabilidad de la Clínica de la Costa, estimó que "no tiene responsabilidad en el despido de la trabajadora asociada, toda vez que no es su patrono directo ni está bajo su responsabilidad, sino la cooperativa Coofotraso; por tal razón se exonera de la misma (...)" (folio 81, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El dieciocho (18) de junio de 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla decidió el fallo de primera instancia para en su lugar negar la protección de los derechos fundamentales de la accionante. Consideró el ad quem que "en el presente caso existe plenamente un proceso eficaz para resolver la controversia presentada por el accionante (sic) y el hecho que el proceso laboral sea leve (sic) más la acción de tutela no es óbice para señalar que no es un medio expedito para resolver el caso del accionante (folio 5, cuaderno 2).

Añadió que "la accionante tiene la calidad de socia gestora de la accionada Cooperativa COOFOTRASA, es que entre estos no existe ninguna relación laboral y mucho menos contrato de trabajo. Entonces el fallo del juez de primera instancia al ordenar a la COOPERATIVA PARA EL FOMENTO DEL TRABAJO ASOCIADO COOFOTRASO, el reintegro de la accionante, no se ajusta a lo probado, dado que esta no es empleadora de la accionante ni existe contrato de trabajo entre estas dos partes. Así las cosas, el accionante no está llamado a prosperar a través de esta vía de tutela. Y esa relación laboral, que se pretende hacer valer y que en este asunto no está demostrada, debe ser declarada por la justicia ordinaria laboral (folio 6, cuaderno 2).

CASO # 2. EXPEDIENTE T-2.300.905

El pasado cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por el Municipio de Planeta Rica.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Girleza María Moreno Ortiz, de treinta (30) años (folio 25, cuaderno 1), fue nombrada en la Alcaldía de Planeta Rica en el cargo de Jefe de Unidad del Área Financiera - Técnico Administrativo, código 04- el quince (15) de marzo de 2004 (folio 13, cuaderno 1). Durante el tiempo en que ocupó el mencionado cargo no fue objeto de ningún llamado de atención (folio 1, cuaderno 1).

El nueve (9) de diciembre de 2008 la Alcaldía Municipal de Planeta Rica notificó a la actora de la resolución 546 del cinco (5) de diciembre de 2008 por medio de la cual se le declaró insubsistente del cargo de Técnico Administrativo, código 367, grado 04 (folios 14-15, cuaderno 1).

Según la mencionada resolución, la razón de la insubsistencia consistió en que "(...) en aras de mejorar la prestación del servicio por parte de la entidad, se hace necesario que el cargo de Técnico Administrativo, Código 367, Grado 04, sea desempeñado por personas que tengan un mejor perfil en cuanto a estudios y actualización en conocimientos (...)" (folio 14, cuaderno 1).

Relata que en el momento mismo de la notificación informó verbalmente su estado de embarazo (folio 1, cuaderno 1). Además, el quince (15) de diciembre de 2008 solicitó por escrito al Alcalde de Planeta Rica el reintegro en virtud de su estado de gravidez anexando la prueba correspondiente (folios 16-17, cuaderno 1). Añade que, por solicitud del Secretario de Servicios Administrativos de la Alcaldía de Planeta Rica, el uno (31) de diciembre de 2008 le remitió otro examen médico en el que se comprobaba su estado, el cual fue realizado en la Empresa Promotora de Salud a la que estaba afiliada, en el cual consta que el veintiocho (28) de diciembre de 2008 tenía 7.4 semanas de gestación (folios 18-20, cuaderno 1).

El trece (13) de enero de 2009 el Secretario de Servicios Generales de la Alcaldía de Planeta Rica n solicitud de reintegro hecha por la accionante con el argumento de que "la Administración Municip momento de declarar la insubsistencia (...) no tenía conocimiento de su estado de gravidez, el cual c usted con posterioridad a la expedición del acto administrativo, por tanto, no estaba Usted amparad fuero de maternidad" (folio 21, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que es de "escasos recursos económicos, mujer cabeza de hogar, con dos hijos padres[94], a los que debo proporcionar alimentos. En la actualidad me encuentro por fuera del sist seguridad social en salud ya que no cotizo al sistema" (folio 2, cuaderno 1). También informa que l de Planeta Rica no le ha pagado sus cesantías ni sus prestaciones sociales a pesar de que fueron liqu desde el veintidós (22) de enero de 2009 (folios 2 y 22-23, cuaderno 1). Por último, aporta una letra (folio 26, cuaderno 1) y un extracto de un crédito de consumo (folio 27, cuaderno 1) como prueba c préstamos a los que ha tenido que recurrir a causa de su declaratoria de insubsistencia.

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz solicitó la prote derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad labo reforzada de la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por el demandado en virtud d declaratoria de insubsistencia de la que fue objeto a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar al demandado (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando, (i afiliación a la seguridad social en salud y (iii) el pago de los salarios y acreencias adeudadas (folio 1).

Respuesta de la entidad demandada

La Alcaldía Municipal de Planeta Rica, mediante escrito del trece (13) de l once (11) de marzo de 2 que "para las fechas 5 de Diciembre del año 2008, en la cual se dicta la resolución No. 546 (...) y p de diciembre del 2008, fecha en la cual se le notifica la anterior decisión, la administración municip conocía del estado de embarazo de la accionante" (folio 33, cuaderno 1). De lo anterior se desprend demandado, "que la actora incumple con uno de los requisitos señalados por la jurisprudencia como haber puesto en conocimiento la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora nunca notific oportunamente y en las condiciones que establece la ley, si no (sic) que lo hizo en forma posterior (después de que fue notificada de la insubsistencia (...)" (folio 36, cuaderno 1).

En segundo lugar, argumentó que "no creemos que existan elementos que justifiquen que el embar trabajadora fue la causa directa del despido y, por tanto, es competencia de la jurisdicción ordinaria dicha situación, ya que como lo indaca (sic) la Resolución No. 546 de Diciembre 5 del 2008, con a mejorar la prestación del servicio por parte de la entidad, se hace necesario que el cargo Técnico Administrativo, código 367, Grado 04, debe ser desempeñado por personas que tengan un mejor pe cuanto a estudios y actualidad en conocimientos, a fin de garantizar una mayor efectividad en la lab es decir que existió motivación para tomar dicha decisión" (folios 36-37, cuaderno 1).

Por último, aduce que la actora "esperó demasiado tiempo para interponer la acción de tutela" (folio cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veinte (20) de marzo de 2009 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Planeta Rica decidió amparo de los derechos fundamentales de la actora debido a que, a su juicio, incumplía con uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la aplicación de la estabilidad laboral a la mujer embarazada. El requisito faltante consiste en que a la fecha del despido el empleador conociera la existencia del estado de gravidez. Al respecto, estimó el ad quo que "de acuerdo al acervo probatorio, la comunicación escrita en la cual la demandante informa al empleador su estado de embarazo la presentó el 15 de diciembre de 2008 y la Resolución que declaró la insubsistencia de la demanda se dio el 05 de diciembre de 2008 (...) De otro lado no hay prueba que demuestre que el estado de embarazo hubiera sido notorio (...) En 7 semanas es muy poco probable que los cambios físicos en la mujer embarazada fueran visibles. En ese sentido, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha considerado que a partir de los meses de gestación los cambios físicos que sufre el cuerpo de la madre hacen que su estado sea un hecho notorio" (folios 48-49, cuaderno 1).

Adicionalmente, indicó que "no se probó que el embarazo fuera la causa del despido, de conformidad con la parte motiva de la Resolución 546 de 05 de diciembre de 2008" (folio 48, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primera instancia el día treinta y uno (31) de marzo de 2009. Adicionalmente, alegó la rigurosidad en la exigencia del conocimiento del empleador acerca del estado de gravidez de la trabajadora como requisito ineluctable para conceder en sede constitucional el amparo a la estabilidad laboral. Sin embargo, los motivos (sic) del embarazo, ha venido siendo flexibilizada por la Corte Constitucional a la luz de la jurisprudencia y la normatividad internacional relacionada con el tema, es así como en la sentencia T-095 de 2008 [señalando que lo realmente trascendental es que la trabajadora haya sido vinculada durante el embarazo, con independencia del tipo de vinculación y del conocimiento del empleador sobre la situación de gravidez de la subordinada] (folio 54, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El diecisiete (17) de abril de 2009, el Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica confirmó el fallo de primera instancia por razones similares. Estimó que "no resulta probado en el dossier el conocimiento de la entidad municipal del estado de embarazo de la implorante, al momento de la declaratoria de insubsistencia, más aún, el día 9 de diciembre de 2008 ya había sido notificada a la interesada de la resolución del día 5 del mismo mes, sin haber manifestado su estado de gravidez, por lo tanto deviene en una claridad meridiana que no existe un nexo causal entre la gestación y su desvinculación" (folio 6, cuaderno 1).

CASO # 3. EXPEDIENTE T-2.275.055

El pasado diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009), la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo salario y al trabajo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Activos S.A. y Customer Value Activation Marketing Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Nancy Yaneth Pardo Benítez, de veinticinco (25) años (folio 1, cuaderno 1), firmó un contrato laboral o labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. el cuatro (4) de junio de 2008 (folios 2-3, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Customer Value Activation Marketing Ltda.

Activadores de Marketing Ltda., para desempeñarse como asesora comercial (folio 2, cuaderno 1).

El diecinueve (19) de octubre de 2008 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la labor para la cual había sido contratada finalizaría el dieciocho (18) de noviembre de 2008 (folio cuaderno 1).

Afirma la peticionaria sin indicar fecha precisa que de forma verbal le manifestaron que "no seguía con empresa (...) por las continuas incapacidades que tenía (...) ya que hacía 15 días antes había matado al Supervisor señor John Quintero que me encontraba en embarazo" (folio 4, cuaderno 1). Indica que de diciembre de 2008 llevó a la empresa un examen de embarazo realizado el nueve (9) del mismo mes, el cual constaba que tenía seis (6) semanas de gestación pero "manifestaron que no respondían" (folios 5 y 6, cuaderno 1).

Informa que "lleva tres (3) meses sin trabajo, soy madre cabeza de familia de una menor de cuatro años, en el estado en que me encuentro no me dan trabajo ni puedo asistir a los controles médicos (...) " (folio 7, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y al trabajo que considera han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando (folio 8, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas

La empresa de servicios temporales Activos S.A. contestó la acción de tutela incoada en su contra por Nancy Pardo Benítez el veinte (20) de febrero de 2009.

Señala que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada, "situación legal contemplada en el literal d) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 239 del Código de Trabajo (CST)" (folio 31, cuaderno 1). Añade que "en un contrato de obra o labor determinada, cuando desaparece la causa del contrato, expira el plazo o se cumple con la labor u obra, se puede finalizar la relación laboral, incluso, de la mujer embarazada (folio 37, cuaderno 1).

Indica que "no es cierto que la actora haya informado de su supuesto estado de embarazo en vigencia del contrato de trabajo (...) esta sociedad sólo vino a tener conocimiento [del mismo] hasta el momento en que fue notificada de la presente acción de tutela" (folio 32, cuaderno 1). Con relación a este aviso, arguye que la jurisprudencia constitucional ha considerado que "para que proceda la protección del fuero de maternidad la mujer gestante debe notificar su estado de gravidez oportunamente, porque si el empleador no lo conoce no procede la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada" (folio 33, cuaderno 1).

Además, afirma que según la misma jurisprudencia, para que proceda el amparo en este tipo de casos debe probarse "la existencia del nexo de causalidad entre la ocurrencia del despido y el estado de embarazo, es decir, que se evidencia el tratamiento discriminatorio de la mujer", lo que no ha sucedido en el presente caso (folios 34 y 35, cuaderno 1).

La empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda. dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Pardo Benitez mediante escrito del diecinueve (19) de febrero de 2009.

Informó que celebró un contrato con la empresa de servicios temporales Activos S.A. "para que (...) suministrara unos trabajadores en misión con el fin de que desarrollaran unas actividades específicas temporales en la empresa, dentro de las personas enviadas por Activos, estaba Nany (sic) Janeth (sic) Benítez (...)". Añadió que "de conformidad con lo establecido con la Ley 50 de 1990 los empleados no son empleados de Customer Value Activadores de Marketing Ltda. sino de Activos S.A. (...)" (folio 28, cuaderno 1).

Sobre la notificación por parte de la trabajadora de su estado de embarazo, de un lado indicó que "en los registros (...) no aparece información alguna sobre el embarazo, además hemos indagado con los sujetos a quienes manifiestan sorpresa desconocimiento (sic) total sobre el embarazo de Nany (sic) Janeth (sic) Benítez (...)" (folio 28, cuaderno 1). Por otro lado manifestó que desconocía si la trabajadora había informado de su estado de gravidez a la empresa de servicios temporales (folio 29, cuaderno 1). Sin embargo, posteriormente aseguró que ésta última conoció del embarazo de la señora Pardo Benítez el doce (12) de diciembre del 2008 "pero ya había pasado cerca de un mes después de la desvinculación de la señora Janeth (sic) Pardo Benítez" (folio 30, cuaderno 1).

Concluyó entonces que "no existe demostración alguna de que el embarazo se produjo en vigencia y menos aún que la accionante informó el hecho a la empresa su estado de gravidez (sic)" (folio 30, cuaderno 1).

Finalizó indicando que la peticionaria solamente laboró en la empresa Activos S.A. durante un poco más de cuatro meses razón por la cual no es posible que pretenda un amparo por nueve meses, que es más del tiempo trabajado (folio 30, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veintiséis (26) de febrero de 2009 el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Las razones para ello fueron las siguientes:

En primer lugar, indicó que "(...) prima facie, las solicitudes de reintegro y de pago de acreencias la competen a los jueces laborales. No obstante, en los casos en los que la efectividad del derecho de las embarazadas y en periodo de lactancia a la estabilidad laboral reforzada y al pago oportuno de salarios se relacione directamente con la protección del mínimo vital de la madre y el niño, así como con las reglas del derecho a la igualdad de las mujeres, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de protección para evitar el perjuicio irremediable que implicaría obligar a las peticionarias a agotar las acciones ordinarias" (folio 55, cuaderno 1).

En segundo lugar, consideró que "si bien podría inferirse que la accionada no conociera del estado de embarazo de la accionante, por razón a que (sic) no aparece constancia de que se les hubiera informado, esto no genera la certeza que tiene el Despacho de que en efecto la mencionada señora si informó de su estado a sus familiares tanto directos como indirectos, tal como lo señala ella en su declaración vertida en el escrito de tutela. De la prueba documental allegada por la señora Nancy Yaneth, de lo cual se infiere que efectivamente encontraba trabajando cuando quedó en estado de embarazo, pues la misma aunque tiene fecha posterior a la terminación del contrato, certifica que para esa época la accionante tenía 6 semanas más 8 días (...)" (folio 55, cuaderno 1).

Finalmente, aseveró que "el despido fue una consecuencia del embarazo, pues sobre este punto existe una presunción legal que no ha sido desvirtuada por la entidad accionada" (folio 55, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, ordenó a la empresa de servicios temporales Activos S.A. (i) reinsertar a la accionante, (ii) el pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y (iii) afiliarla a una promotora de salud.

Impugnación

La empresa Activos S.A. impugnó el fallo de primera instancia el nueve (9) de marzo de 2009. Ante el Juzgado de conocimiento accedió a las pretensiones de la accionante, abordando una competencia que corresponde sólo a la jurisdicción ordinaria laboral como se contempla en el artículo 2 del Código de Trabajo y de la Seguridad Social" 8folio 62, cuaderno 1).

Así mismo argumentó que "en ningún momento se percata el Juez que la finalización del vínculo laboral fue el diez y ocho (sic) (18) de Noviembre de 2008 y que la fecha de la prueba de embarazo es muy posterior al suceso, es decir el nueve (9) de Diciembre de 2008, y que nunca se recibió noticia del estado de embarazo de la accionante durante el desarrollo de la relación laboral (...) Se equivoca totalmente el fallador cuando emite la sentencia en la sola afirmación de la accionante de que sí notificó oportunamente a su patrono su estado de embarazo, descartando sin justificación alguna las manifestaciones hechas por la sociedad demandada. Recordó que "es bastante conocido que la jurisprudencia ha indicado que es indispensable el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora para fines de la protección de su empleo" (folio 63, cuaderno 1).

Además arguyó que "no tuvo en cuenta el fallador de primera instancia, tal como se encuentra demostrado en el expediente, que la finalización del vínculo laboral de la señora Nancy Janeth (sic) Pardo Benitez, se dio como culminación de la misión como asesora comercial en la empresa usuaria Costumer Value Activado Marketing, y no por su estado de embarazo". Indica que, según la jurisprudencia constitucional, "cuando existen las causas y la materia del trabajo, es decir si los orígenes que produjeron la contratación de la demandante no permanecen, no se puede constituir un despido injustificado y por ende que se esté en la primacía de la realidad establecida sobre la formalidad en una relación laboral" (folio 65, cuaderno 1).

Finalmente agrega que "la finalización del contrato de la actora no obedeció por quejas presentadas contra, ni tampoco por justa causa para haberse tramitado un proceso disciplinario, por lo que no existe la necesidad de acudir al Ministerio de la Protección Social para obtener la respectiva autorización en el evento" (folio 66, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El dieciséis (16) de abril de 2009, el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo solicitado.

Estimó que, para que éste sea concedido en este tipo de casos, la jurisprudencia constitucional exige que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer del estado de gravidez de la trabajadora. En el asunto de la referencia ya que "de las pruebas allegadas al plenario, no se observa comunicación alguna por parte de la señora Nancy Pardo, dirigida a las empresas accionadas, comunicando su estado de embarazo, así como el dicho de la petente en el sentido de que informo de forma verbal al supervisor Jhon Quintero, tampoco tiene soporte probatorio al interior del informativo" (folio 13, cuaderno 1).

Además, consideró que "no se probó que el embarazo fuera la causa del despido, de conformidad con lo afirmado en la contestación de la acción por las accionadas" (folio 13, cuaderno 2).

Concluyó que "no se demostró que las accionadas tenían conocimiento del estado de gravidez de la señora Nancy Pardo Benítez (...) en consecuencia no se presenta un nexo de causalidad entre el embarazo y la finalización del vínculo laboral".

la relación laboral, máxime cuando tampoco se puede afirmar que para noviembre 18 de 2008, el embarazo de la aquí accionante fuera evidente, pues para entonces, solo contaba con 4 semanas de gestación (folio 13, cuaderno 2).

CASO # 4. EXPEDIENTE T-2.306.381

El pasado dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y al mínimo vital, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa Comercializadora S.M. S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

El primero (1) de febrero de 2003 Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, de treinta y dos (32) años (folio 47, cuaderno 1), firmó un contrato laboral a término indefinido con la empresa Comercializadora S.M. S.A. desempeñándose como recepcionista (folio 48, cuaderno 1).

El quince (15) de septiembre de 2008 la empresa Comercializadora S.M. S.A. le comunicó a la petionante la terminación unilateral de su contrato de trabajo a partir de la misma fecha (folio 18, cuaderno 1). En consecuencia, que ésta fue sin justa causa a la señora Lozano Gutiérrez se le pagó una indemnización de \$3.078.000 (folio 19, cuaderno 1).

El veintitrés (23) de octubre de 2008 la actora se practicó un examen de gravidez que dio positivo (folio 19, cuaderno 1). La peticionaria se realizó otra prueba el doce (12) de diciembre del mismo año en la que concluyó que tenía 14,9 semanas de embarazo (folio 13, cuaderno 1).

Como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, la accionante fue retirada de la Empresa Promotora de Salud a la que se encontraba afiliada (folio 16, cuaderno 1).

Asevera la señora Lozano Gutiérrez que "la desvinculación me ha aparejado graves perjuicios socioeconómicos al no poderles brindar a mi señora madre de 59 años de edad, los medios de subsistencia que ella estaba prodigando, así como a mi hija menor de siete años, actualmente estudiando (sic)" (folio 7, cuaderno 1). Agrega que es "madre cabeza de familia [y que] dependo del apoyo y ayuda económica que voluntariamente me brinda mi familia, por encontrarme desempleada" (folio 5, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y al mínimo vital que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación del contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) la cancelación de los salarios y prestaciones causadas y no pagadas y (iii) el pago de la licencia de maternidad (folio 9, cuaderno 1).

Respuesta de la empresa demandada

La empresa Comercializadora S.M. contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora I

Gutiérrez el veintinueve (29) de abril de 2009.

En primer lugar argumentó que "la accionante, pretende en el escrito de tutela el reintegro y el pago prestaciones económicas que son ajenas al ámbito propio de la presente acción pues para ello existe jurisdicción ordinaria laboral como se contempla en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral (folio 58, cuaderno 1). Además, indicó, la peticionaria "cuenta con la posibilidad de acudir ante el Consejo de Protección Social con el fin de interponer una querrela mediante la cual dicha entidad proceda a la conducta de mi representada [se refiere a Comercializadora S.M.]" (folio 59, cuaderno 1). Agregó que Lozano Gutiérrez "no demuestra que exista la posibilidad de causarse un perjuicio irremediable en el caso de concederse la protección por vía de tutela" (folio 59, cuaderno 1).

En segundo lugar indicó que "la relación laboral entre las partes terminó en el mes de septiembre de 2008, por lo que decir que han transcurrido casi siete meses desde la fecha de desvinculación de la reclamante, sin que en el momento esta haya procedido (sic) a iniciar ningún tipo de reclamación ante la jurisdicción del trabajo como consecuencia de dicha desvinculación" (folio 64, cuaderno 1).

En tercer lugar arguyó que "la controversia planteada por la accionante se refiere a temas de índole legal y reglamentaria, las cuales no son susceptibles de ser resueltas por vía de tutela, esto toda vez que la tutela es un mecanismo de protección de derechos de rango constitucional" (folio 65, cuaderno 1).

En cuarto lugar adujo que "la terminación del contrato de trabajo no fue por el estado de embarazo de la accionante pues la finalización del vínculo laboral se produjo el 15 de septiembre de 2008 y la certificación médica en la cual se concluye que existe un estado de embarazo fue expedida el 12 de Diciembre de 2008, es decir tres meses después de la terminación del contrato de trabajo (...) por lo tanto se concluye que la accionante representada se refiere a Comercializadora S.M.] no conocía el supuesto estado de embarazo de la accionante y que ésta jamás le notificó del mismo durante la vinculación laboral" (folio 67-68, cuaderno 1).

Por último aseguró que "la actora es una ex trabajadora de Comercializadora SM Ltda. por lo tanto no están previstos los supuestos para presentar la tutela contra particulares contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 como son la subordinación o indefensión pues en la actualidad no existe vínculo laboral alguno entre la accionante y la entidad" (folio 69, cuaderno 1).

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El treinta (30) de abril de 2009 el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Considero que "el ordenamiento jurídico le brinda a la accionante los medios o recursos para poder verificar la protección de sus derechos. Mecanismos que como se desprendió de la acción no han sido intentados. Además el despacho considera que en el caso concreto no estamos frente a un riesgo inminente, y tampoco se busca salvaguardar a la accionante de un perjuicio irremediable (...) los conflictos laborales, como los de la presente acción, deben ser resueltos por la vía ordinaria a través de la jurisdicción laboral" (folio 72, cuaderno 1).

Adicionalmente estimó que no se configuraban violaciones al derecho al trabajo y a la maternidad y que el despido sin justa causa no obedeció al estado de gravedad de la accionante, a pesar de ser un despido sin justa causa, la accionada cumplió con los requisitos de ley e indemnizó a la trabajadora" (folio 72, cuaderno 1).

Por último señaló que "tanto la ley como la jurisprudencia han sido claros al señalar que corresponde a la trabajadora informar acerca de su embarazo al patrono de una forma idónea, y en el caso concreto la accionante no conoció de su estado de embarazo caso 3 meses después de su despido, lo cual lleva a concluir al día de hoy que la actora no cumplió con su deber de informar al patrono de su estado de embarazo"

no se presentan los requisitos para hacer valido el reintegro" (folio 73, cuaderno 1).

CASO # 5. EXPEDIENTE T-2.331.846

El pasado doce (12) de mayo de dos mil nueve (2009) la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla inter de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental al trabajo, el cual, en su opinión, ha sido por su antigua empleadora Amparo Concepción Rosero.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

La accionante, de veintiséis (26) años de edad, afirma que laboró como empleada doméstica de la s Amparo Concepción Rosero durante cuatro (4) años (folio 1, cuaderno 1).

Relata, sin mencionar fecha alguna, que al sentirse "indispuesta" acudió al médico, quien le ordenó exámenes que determinaron que se encontraba en estado de embarazo. Indica que notificó de su est empleadora inmediatamente (folio 1, cuaderno 1).

Narra que como consecuencia de una incapacidad médica debió ausentarse quince (15) días de su t embargo, añade que consiguió una persona que la reemplazara durante este tiempo (folio 1, cuadern

Manifiesta que pasados los quince (15) días de incapacidad se comunicó telefónicamente con su en para retornar a sus labores pero esta le dijo que "ya no había trabajo para ella" (folio 1, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla solicitó la protecc derecho fundamental al trabajo que considera han sido vulnerado por su empleadora en virtud de la de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo. En consecuencia solicita orden demandada "que cumpla con lo que corresponde entregarme" (folio 1, cuaderno 1).

Respuesta de demandada

La señora Amparo Concepción Rosero contestó la acción de tutela incoada en su contra por la seño Vallecilla el dieciocho (18) de mayo de 2009.

Indicó que la peticionaria tenía un contrato de trabajo verbal y que "no fue despedida (...) Ella me s días de descanso porque se sentía indisputada, pero no presentó incapacidad médica, ante lo cual de cordial se le concedió el tiempo requerido. Posteriormente ella envió a mi casa una prima en reemp mientras regresaba a sus labores, y posteriormente la señora Mariluz Aragón no se volvió a present casa, dejando el puesto abandonado sin dar ninguna explicación" (folio 13, cuaderno 1).

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El diecinueve (19) de mayo de 2009 el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Cali decidió negar de los derechos fundamentales de la actora. Consideró que "se ha utilizado la tutela como herramie previa al proceso laboral donde se deben ventilar las pretensiones que busca por intermedio de esta amparo constitucional, no se explica el despacho como recurren en acción de tutela sin hacer un rec laboral al menos en la oficina de trabajo del Ministerio de Protección Social (...) no se ha demostr

argumentado un perjuicio irremediable o un daño irreparable que le permita a este juez constituir al menos provisionalmente un derecho fundamental (folio 9, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

En vista de que en el expediente no se encontraba información sobre el tiempo de gestación con el cual contaba al momento del despido, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de 2010, la solicitó en los siguientes términos:

"PRIMERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se solicite a Mariluz Aragón Vallecilla (T-2.331.846) (...) que, en el término de los ocho (8) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación del presente auto, envíen a este Despacho el certificado de nacido vivo de sus respectivos hijos, o cualquier otro documento en el que conste el periodo de gestación de sus embarazos y la fecha de nacimiento de sus hijos".

Dentro del término concedido, se recibió el registro civil de nacimiento del hijo de la señora Aragón Vallecilla así como el certificado de nacido vivo del mismo y la historia clínica de la actora (folios 16-18, cuaderno principal). En ellos se demuestra que el hijo de la peticionaria nació el dieciocho (18) de diciembre de 2009, después de una gestación de treinta y nueve (39) semanas con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de marzo del mismo año.

CASO # 6. EXPEDIENTE T-2.337.446

El pasado catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Liliana María Barrios Márquez accionó de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo de subsistencia, a la seguridad social y al trabajo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Ayudamos Colombia.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Desde el mes de octubre de 2006 Liliana María Barrios Márquez se desempeñó en atención personal en la empresa Movistar en virtud de su afiliación a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos Colombia (folio 1, cuaderno 1).

Sin indicar fecha precisa anota la accionante que informó de manera verbal su estado de embarazo a la coordinadora Ana Cecilia Villamil. Así mismo, afirma que notificó a la cooperativa de trabajo asociado a través del medio de la señora Luz Estella Moreno y también por escrito adjuntando la respectiva prueba (folios 1 y 2, cuaderno 1).

El veintidós (22) de abril de 2009, después del aviso referido en el numeral anterior, la peticionaria recibió un memorando por parte de la cooperativa mencionada en el que se le indicaba que "al efectuar el seguimiento de las funciones de Cooperado de atención personalizada se evidencian irregularidades con las labores asignadas debido a que en el punto de atención Sincelejo dentro de las herramientas de trabajo asignadas existe una línea celular de dotación (...) de uso exclusivo de la oficina para llamadas netamente laborales, la cual se utiliza para comunicaciones personales sin la debida autorización, incumpliendo con las políticas, reglamentos y estatutos de Ayudamos Colombia específicamente (...) En el capítulo III (...), en su artículo 10 (...), Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural de los implementos de labor, la dotación de los demás bienes de trabajo de la cooperativa; literal h abstenerse de utilizar los elementos de labor suministrados por la cooperativa para fines distintos al trabajo asociado. Así mismo se han presentado situaciones

visitas no muy agradables en la oficina donde usted desempeña sus labores (...) y estas visitas causa (sic) a sus compañías (sic) y clientes (...).

En la misma comunicación se le informó que "Estas fallas en la prestación del servicio a la empresa consideran faltas graves, por lo anterior (...) a partir de mañana 23 de abril 2009 queda suspendida (...) labores sin remuneración por un periodo de tiempo de 15 días hábiles debiéndose reintegrar a sus labores el 12 de mayo de 2009, de acuerdo a lo estipulado en el régimen de trabajo asociado de Ayudamos Colombia (capítulo IX causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes para su imposición artículo 10, cuaderno 1).

Estima la actora que el memorando descrito se dio como consecuencia de su estado de gravidez (folio 1, cuaderno 1).

El treinta (30) de abril de 2009 la señora Barrios Márquez recibió una carta con fecha del veinticuatro (24) de abril de 2009, proveniente de la cooperativa Ayudamos Colombia mediante la cual el Consejo de Administración de la misma da por terminado su Convenio de Trabajo Asociado a partir del veinticuatro (24) de abril de 2009. Según la comunicación, ello se debió al "incumplimiento (...) del artículo 19 literales a) b) c) y d) (fallas sin justificar en repetidas ocasiones)". A la vez, la cooperativa mencionada le indica a la peticionaria que "teniendo en cuenta su estado de embarazo, la CTA Ayudamos Colombia continuará realizando los aportes correspondientes a la seguridad social durante el periodo de gestación y hasta el tercer mes de lactancia" (folio 11, cuaderno 1).

El cinco (5) de mayo de 2009 la accionante envió a la cooperativa un derecho de petición en el que expresó su inconformidad con la decisión de dar por terminado el convenio de trabajo en vista de que se encontraba en estado de embarazo y solicitaba la reconsideración de tal determinación (folios 13-15, cuaderno 1).

El once (11) de mayo de 2009 la señora Barrios Márquez recibió la respuesta a su derecho de petición en la cual se le indicaba "durante el tiempo de vinculación como asociada, jamás informó a la cooperativa de su estado de embarazo, requisito indispensable para tramitar los derechos asistenciales y económicos que le asistían en la respectiva EPS y solo ahora mediante su comunicación nos enteramos de su estado por el derecho de petición que nos ha dirigido. Respecto del retiro de nuestra cooperativa este se le comunico por escrito, por lo que nada tienen que ver con la situación que ahora nos comunica sino por hechos ampliamente conocidos y aceptados por usted" (folios 17-18).

Indica la actora que es "madre cabeza de hogar, soltera (...) [y] dependo completamente de mi trabajo para la manutención de mis hijos, pues no tengo ingresos adicionales" (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Liliana María Barrios Márquez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo, ya que considera han sido vulnerados por la cooperativa demandada en virtud de la terminación de su convenio de trabajo asociado cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando antes de su despido (folio 1, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas

La cooperativa de trabajo asociado Ayudamos Colombia contestó extemporáneamente la acción de tutela incoada en su contra por la señora Barrios Márquez el ocho (8) de junio de 2009. En la contestación

argumentos esgrimidos en la respuesta al derecho de petición (folios 42-48, cuaderno 1). Adicional adjuntó un acta de una declaración voluntaria de la peticionaria, con fecha del veintidós (22) de abril en la cual ésta admite haber cometido una falta consistente en utilizar la línea celular de dotación de la empresa para realizar llamadas personales (folios 49-54, cuaderno 1).

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El tres (3) de junio de 2009 el Juzgado Segundo Municipal de Sincelejo decidió negar el amparo de derechos fundamentales de la actora.

Consideró que "el fenecimiento de la relación laboral lo fue como consecuencia del incumplimiento de la trabajadora Barrios Márquez, del artículo 19 en sus literales a) y c) de los Estatutos, y del artículo 233 en sus literales a), b), c) y d) (fallas sin justificar en repetidas ocasiones), por lo que es preciso aclarar entonces si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para dilucidar o no la ilegalidad del despido de la trabajadora".

Además, estimó que no se cumplían los requisitos para que procediera el reintegro en virtud de la relación laboral reforzada de la mujer embarazada ya que "es cierto que el despido de la trabajadora lo fue en el momento del embarazo, más no así resulta el enteramiento oportuno de su estado de gravedad al empleador, menos el despido como consecuencia del embarazo, obsérvese que la comunicación dirigida a la demandante esboza que da por finalizado el periodo de prueba por considerar que se incurrió en anomalías en repetidas ocasiones sin justificación alguna, no por causa del embarazo, como queda ampliamente demostrado en el expediente (folios 18-20, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

Debido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Telefónica Movistar, empresa usuaria en la cual la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de 2010, decidió:

"SEGUNDO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de Telefónica Movistar el expediente de tutela T-2.337.446 (Liliana María Barrios Márquez contra Ayuda Social Colombia) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

Dentro del término concedido, se recibió respuesta de Telefónica Movistar. Manifestó que entre Telefónica Móviles Colombia y la cooperativa de trabajo asociado Ayudamos Colombia "existe una relación de carácter comercial en virtud de la cual la última acomete labores diferentes a las del objeto social de mi representante, de manera profesional, independiente y autogestionada, por lo que no tenemos ningún nivel de subordinación o dependencia respecto de los cooperados (...)". Por lo anterior, estima que "no está llamada a responder por presunta vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria en vista de que entre ella y la demandante "nunca ha existido relación de trabajo" (folio 18, cuaderno principal).

CASO # 7. EXPEDIENTE T-2.344.730

El pasado catorce (14) de abril de dos mil nueve (2009), la ciudadana Sonia del Rocío Sánchez Forero interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad, a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Fundación Auxilium I.P.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta

pretensión en los siguientes

Hechos

Sonia del Rocío Sánchez Forero, de treinta y seis (36) años (folio 6, cuaderno 1), firmó un contrato prestación de servicios con la Fundación Auxilium I.P.S. el primero (1) de septiembre de 2008 para como trabajadora social, a cincuenta personas en situación de discapacidad con déficit cognitivo se contrato tenía un término de cinco meses y veintiséis días –hasta el veintisiete (27) de febrero de 2009 (folio 6, cuaderno 1).

Asegura la actora que en el mes de octubre de 2008 se enteró que se encontraba en estado de embarazo (folio 6, cuaderno 1), razón por la cual notificó de esta situación a la Fundación Auxilium I.P.S. a través de la coordinadora Andrea Camacho (folio 2, cuaderno 1).

El veintinueve (29) de noviembre de 2008 la peticionaria y la representante legal de la Fundación Auxilium I.P.S. firmaron un acuerdo de terminación del contrato de prestación de servicios a partir de la fecha de incumplimiento de las obligaciones contractuales" por parte de la contratista (folio 23, cuaderno 1).

Informa que "soy madre soltera, cabeza de familia, tengo a mi cargo una hija de 9 años de edad y vi a mi mamá y tres hermanos y la expectativa para nuestra subsistencia y la de mi hijo que esta por nacer, en los ingresos que yo pueda obtener, ya que no contamos con ningún otro ingreso que nos permita cumplir nuestras obligaciones mínimas vitales" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sonia del Rocío Sánchez Forero solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada que considera vulnerados por la fundación demandada en virtud de la terminación de su contrato de prestación de servicios cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro a las labores que venía desempeñando, el pago de la seguridad social durante el término del embarazo y los tres (3) meses siguientes al parto, el pago de la licencia de maternidad en caso de que su empresa promotora de salud se niegue a reconocerlos (folio 4, cuaderno 1).

Respuesta de la parte demandada

La Fundación Auxilium I.P.S. informó que el contrato de prestación de servicios firmado con la actora fue en el marco de un contrato que firmó la fundación con la Secretaría de Integración Social de Bogotá, la cual el vencimiento de los dos contratos coincidía (folio 16, cuaderno 1). Recalcó que la señora Sánchez Forero fue "vinculada mediante contrato de prestación de servicios (...) por ende no existió ninguna relación laboral con la demandada" (folio 17, cuaderno 1).

Argumentó que "la accionante nunca informó de su estado de embarazo a la fundación y menos a través de algún documento alguno que lo acreditara. Ella empezó a incumplir con sus obligaciones en forma continua al no hacer las visitas domiciliarias y el seguimiento que debía ejecutar, por lo que después de reiterada justificación de parte de ella, la fundación procedió a dar por terminado el contrato de prestación de servicios por incumplimiento del mismo por parte del contratista, pero acordado y aceptado por la misma, que firmó el documento (...)" (folio 17, cuaderno 1).

Añadió que la accionante "cuando ingresó a trabajar con la fundación, ya estaba en estado de embarazo

mínimo debía tener seis semanas de gestación, estado que ocultó a la fundación, pues como ella misma informa, su hijo nacerá aproximadamente el 16 de abril en curso, lo que significa que su posible embarazo inició en el mes de julio del 2008, y ella fue vinculada tan solo el 1 de septiembre de 2008 (folio 17 y 18).

Finalmente arguyó que la peticionaria debe hacer uso del procedimiento ordinario laboral y que, de todos modos, el hecho de haber esperado cinco meses desde la terminación del contrato para instaurar la acción de tutela descarta la violación de sus derechos fundamentales (folio 18, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El cuatro (4) de mayo de 2009 el Juzgado Trece Penal Municipal de Bogotá decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró el a quo que se cumplían en el caso concreto los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional ya que, en primer lugar, a la accionante "le fue terminado su contrato de trabajo, en estado de gestación", en segundo lugar "el contrato de prestación de servicios se terminó sin cumplir el procedimiento a efectos de liberarla del fuero que protege a la mujer en estado de embarazo", en tercer lugar "la accionada ya tenía conocimiento del estado de embarazo de la señora", en cuarto lugar "el despido no fue a su mínimo vital" (folio 35, cuaderno 1).

Respecto de la notificación del estado de embarazo aclaró que "si bien la accionada no acepta el hecho que para el momento de ejecutar el despido era un hecho notorio el estado de embarazo de la accionante, el mínimo tres meses de embarazo, debiendo tomar las previsiones del caso" (folio 35, cuaderno 1).

Adicionalmente estimó que "independiente de la clase de contrato que soporte la relación de trabajo en embarazo, siempre opera la prohibición de terminar unilateralmente el contrato respectivo (...)" (folio 36, cuaderno 1).

Finalmente, adujo que "la accionada tampoco puede escudar su conducta, al indicar que la terminación del contrato fue por mutuo acuerdo, debido al incumplimiento de la accionante, por cuanto ese no es el procedimiento para terminar un contrato con una mujer en estado de embarazo" (folio 37, cuaderno 1).

En virtud de lo anterior, ordenó a la Fundación Auxilium I.P.S. reintegrar a la actora "al cargo que desempeñaba o, a otro de condiciones similares, en los términos inicialmente pactados en el contrato de trabajo" (folio 37, cuaderno 1).

Impugnación

La Fundación Auxilium I.P.S. impugnó el fallo de primera instancia el once (11) de mayo de 2009.

Argumentó que "el a quo no tuvo en cuenta la improcedencia de la acción de tutela alegada en el presente caso, dado que la accionante en forma temeraria y de mala fe se valió del mecanismo legal de la acción de tutela para que se le declararan supuestos derechos violados, buscando obtenerlos por vía irregular, sin hacer uso del procedimiento ordinario que era acudir ante los jueces laborales, ante quienes estaba sometida por su condición de supertensión, de carácter eminentemente laboral" (folio 43, cuaderno 1).

Agregó que "el ad quo ni siquiera se detuvo a analizar que el documento aportado a la tutela es un contrato de prestación de servicios profesionales, prestados en forma independiente como profesional en la Rama del Trabajo Social y no un contrato de trabajo". Manifestó que, además, es imposible concluir la existencia

contrato realidad ya que no se encuentran presentes los tres elementos constitutivos de una relación salario, subordinación y prestación del servicio en forma personal. (folio 44, cuaderno 1) En concreto con la subordinación afirmó que esta queda descartada por el hecho de que el servicio prestado por la peticionaria consistía en "realizar evaluaciones y diagnóstico social a cada uno de los adultos vinculados al Programa, mediante visitas domiciliarias con un seguimiento mensual (...) sin ordenes que determinaran día, hora o paciente, simplemente al finalizar el mes debía presentar el informe y evaluación de las actividades practicadas durante el mes" (folio 45, cuaderno 1).

Informó que "es (...) totalmente imposible cumplir con el reintegro de Sonia del Rocío Sánchez Forero vez que el reintegro solamente y en caso de demostrarse previamente la existencia de un contrato de trabajo laboral por declaración expresa de un juez laboral, se da en los contratos de trabajo". A ello añadió que el contrato de la peticionaria "ya no existe, ya se extinguió por vencimiento del término de duración en febrero del presente año, sin que haya como ni donde ubicarla dentro de la fundación para ejercer sus funciones, fue contratada civilmente para cumplir exclusivamente dicho contrato, hoy en día vencido" (folio 45, cuaderno 1).

Discrepó con el juez de segundo grado en lo que toca con la notoriedad del embarazo de la actora "por el hecho la señora no tenía que presentarse personalmente en la fundación, escasamente lo hizo en dos oportunidades, su trabajo era por la calle, en el horario y fecha que ella misma se imponía" (folio 46, cuaderno 1).

Finalmente sostuvo que "se requiere en caso de despido de una autorización del funcionario competente para que sea de obligatorio cumplimiento obviamente en un contrato laboral, pero es de aclarar que en el caso que ocupa jamás hubo despido (...) fue consensual y consentida la terminación anticipada del contrato de prestación de servicios profesionales" (folio 46, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El veintiséis (26) de junio de 2009, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá revocó el fallo de la primera instancia para en su lugar negar el amparo solicitado.

Estimó que "en el presente asunto no se cumplen todos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para conceder el amparo deprecado" (folio 7, cuaderno 2). Coincidió con el juez de primer grado en que se demostró que durante la ejecución del contrato la actora se encontraba en estado de embarazo y que en esta situación dio aviso a la fundación, razón por la cual se ha debido obtener el permiso de la autoridad competente, sin importar el motivo del rompimiento del vínculo contractual (folio 7, cuaderno 2). Se consideró que no se halla probada la afectación del mínimo vital de la peticionaria en vista de que la tutela fue interpuesta cinco meses después de terminado el contrato "lo que demuestra que durante el tiempo contó con los recursos para subsistir" (folio 8, cuaderno 2).

Adicionalmente, indicó que "a la fecha de instaurada la demanda ya había finiquitado el término de duración para la cual fue contratada la señora Sánchez Forero, que como ella misma lo afirma se extendía hasta el mes de febrero de 2009, sin que exista evidencia de que el mismo haya sido prorrogado y que de lo contrario para afirmar que aun se requiere de los servicios de la accionante, pues no se puede obligar a la Institución Prestadora de Salud, a reintegrar a la demandante cuando el objeto del contrato ha dejado de existir" (folio 8, cuaderno 2).

CASO # 8. EXPEDIENTE T-2.406.938

El pasado veinticuatro (24) de abril de dos mil nueve (2009), la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la e

laboral reforzada de la mujer embarazada, a la vida digna, a la salud, al debido proceso, al trabajo y vital, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Alcaldía Municipal de Ciénaga.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Lucy Cecilia Villalobos Samper, de treinta y un (31) años (folio 9, cuaderno 1), fue nombrada de forma provisional por el Alcalde Municipal de Ciénaga en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales -código grado 1- el trece (13) de febrero de 2004 mediante el decreto 002 (folios 14-15, cuaderno 1). Para el año 2004 devengaba un salario de \$501.061 8 (folio 72, cuaderno 1).

Relata la peticionaria que el quince (15) de octubre de 2008 notificó por escrito al Área de Recursos Humanos su estado de embarazo (folio 8, cuaderno 1).

A través del decreto 077 del primero (1) de abril de 2009, el Alcalde de Ciénaga estableció una nueva estructura personal para la Alcaldía y suprimió algunos cargos, entre ellos el de la actora. Para la supresión se alega que el municipio había suscrito en el mes de julio de 2008 un acuerdo de reestructuración de pasivos (folio 18-21, cuaderno principal) en el cual se había comprometido a realizar estudios técnicos con el fin de adelantar una reestructuración administrativa, producto de los cuales surgió la necesidad de suprimir algunos cargos de la planta de personal (folios 18-21, cuaderno principal).

Esta decisión fue comunicada a la señora Villalobos Samper el día seis (6) de abril de 2009 (folio 72, cuaderno 1), momento para el cual contaba aproximadamente con siete meses de gestación (folio 9, cuaderno 1).

Comenta la accionante que, antes del decreto referido en el numeral anterior, existían nueve cargos de Servicios Generales, de los cuales fueron suprimidos solamente dos, entre los cuales se encuentra el suyo (folios 18-21, cuaderno principal).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Lucy Cecilia Villalobos Samper solicitó la protección de sus derechos a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la vida digna, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital que considera han sido vulnerados por la demandada por la supresión de su cargo a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando o a un cargo igual o superior jerarquía y (iii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su desvinculación (folio 6, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

La Alcaldía Municipal de Ciénaga, mediante escrito del ocho (8) de mayo de 2009. Señaló que "si la accionante considera que fue ilegalmente suprimido su empleo deberá demandar ante la jurisdicción competente de los actos administrativos y solicitar el restablecimiento del derecho lo cual no puede lograr por la vía de tutela como lo pretende" (folio 62, cuaderno 1).

Indicó que "el nominador legalmente no tenía conocimiento del estado de embarazo de la accionante, encuentra demostrado ya que "La Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Ciénaga-Magdalena, expidió la certificación, con fecha 8 de mayo del año en curso, en la que certifica que reposa en la Historia Laboral de la accionante comunicación alguna dirigida al señor Alcalde donde

su estado de embarazo ni certificación expedida por médico alguno que acompañara la referida comunicación[96] pero la que allega al proceso no se encuentra con los sellos ni firmas de recibido la Administración y menos que fuera radicada en el Despacho del señor Alcalde ya que la obligación de conocer al nominador [según el parágrafo 2, del artículo 51 de la ley 909 de 2004] y no a los jefes u otros funcionarios su estado de embarazo, lo cual para el caso en concreto jamás ocurrió (folio 59 y 60). Añade que el hecho de que la actora tuviera siete meses de embarazo para el momento de la supresión del cargo no descarta lo anterior pues "los hechos notorios no son la prueba idónea para demostrar un embarazo".

Así mismo manifestó que "la Administración a través de un Estudio Técnico, en cumplimiento de los compromisos asumidos en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, debidamente soportado técnicamente, llevó a cabo el proceso de reestructuración administrativa el cual arrojó como consecuencia que el empleo de la accionante no era necesario para cumplir con los objetivos de la Administración lo que el mismo fue suprimido acorde con las normas legales vigentes".

Precisó que "en la anterior planta de personal existían seis (6) cargos de Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 01 y un (1) cargo de Auxiliar código 656 grado 01 (con funciones de servicios generales), total de siete (7) cargos con funciones de servicios generales (...) De acuerdo con el Estudio Técnico para la reestructuración administrativa de la entidad, estos cargos no se requieren para el cumplimiento de las funciones propias de la Alcaldía (...) [por lo que] se sugiere suprimir y externalizar aquellas funciones eminentemente operativas y que no tengan relación directa con la misión institucional, como es el caso de los labores de apoyo. Sin embargo, en el Decreto 077 de 2009, por el cual se establece la nueva planta de personal de la Alcaldía (...) sólo se suprimieron dos (2) cargos de Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 01 y uno (1) de Auxiliar código 656 grado 01 (con funciones de servicios generales), dado que las restantes tres (3) funciones de Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 01, dejados transitoriamente en la planta de personal, reúnen unas condiciones especiales que no permitían su supresión inmediata como son: los Auxiliares de Servicios Generales gozan de fuero sindical, y hasta tanto no se levante dicho fuero los cargos permanecerían transitoriamente en la planta; un (1) Auxiliar de Servicios Generales es madre cabeza de familia sin alternativa económica; por lo cual se encuentra amparado por retención social; y finalmente, un (1) Auxiliar de Servicios Generales se encuentra próximo a pensionarse" (...) (folio 60, cuaderno 1).

Concluyó entonces que "a la accionante no se le suprimió el empleo por persecución a su estado de embarazo sino por razones objetivas, lo cual, es posible hacerlo, en tanto que el nominador justifica en la presente respuesta que el retiro de la accionante es necesario e indispensable para el cumplimiento eficiente del servicio público. De ahí pues, queda desvirtuada tal presunción de despido por razones del embarazo (folio 61, cuaderno 1).

Finalmente, informa que "la Administración procederá a liquidar y reconocer la indemnización a que tiene derecho por la supresión del empleo ocupado por una empleada en estado de embarazo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la ley 906 de 2004" (folio 62, cuaderno 1)..

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El diecinueve (19) de mayo de 2009 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga decidió otorgar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Como fundamento de su determinación indicó que "no se cumplen dos de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional [para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada] a saber: el conocimiento que tenga el empleador a la fecha del despido de la existencia del estado de gravidez

condiciones establecidas por la ley; amén de la ruptura del nexo causal que debe atar el despido y el embarazo" (folio 91, cuaderno 1).

Explicó, respecto del incumplimiento de la primera de las exigencias, que el documento aportado por la accionante como prueba de la notificación "no lleva firma ni constancia de recibido proveniente del ente accionado, aunado al hecho de haberse practicado [el examen de embarazo que se adjunta] en fecha posterior a la que se comunicó el prementado estado de preñez (15 de octubre de 2008" (folios 91-92, cuaderno 1).

En lo relativo a la ausencia del segundo requisito consideró que "la desvinculación de la accionante es el resultado de un estudio técnico adelantado para la reestructuración administrativa de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, pues las labores desarrolladas por la señora Lucy Villalobos Samper, y las demás empleadas cuyos cargos fueron suprimidos, no tenían relación directa con la misión institucional, con las funciones eminentemente operativas, los cuales no se requieren para el cumplimiento de las funciones propias de la Alcaldía (...) la susodicha justificación deviene en razonable y proporcional (...) sobre todo tenemos en cuenta que los trabajadores que aún se desempeñan como auxiliares de servicios generales, con los códigos 605, grado 01, los ejercen de manera transitoria dadas sus condiciones laborales excepcionales, las cuales impiden su supresión inmediata (folio 92, cuaderno 1).

Para finalizar manifestó que "la actora debe reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativo la satisfacción de sus pretensiones en punto a lograr su reintegro al cargo que venía desempeñando u o a una superior categoría, más los salarios dejados de percibir durante el interregno de la desvinculación" (folio 93, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primera instancia el dos (2) de julio de 2009. Adujo que en su caso se cumplen los requisitos jurisprudenciales para que proceda la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

En primer término arguye que "a la fecha del despido el empleador conocía la existencia del estado de embarazo". Lo anterior se encuentra comprobado por el documento que adjuntó al escrito de tutela en el que aparece la firma de recibido de la Coordinadora del Área de Recursos Humanos del Municipio. Agrega que es forzoso entregarle en las propias manos del Señor Alcalde la comunicación de mi estado de embarazo, que ésta comunicación se surte entregando la misma a su dependiente, en este caso concreto a la Coordinadora del Área de Recursos Humanos, quien es una funcionaria que hace parte de la administración del Señor Alcalde, que no es una extraña o desconocida" (folio 102, cuaderno 1). Así mismo indica que "existen indicios que conducen a afirmar que la Alcaldía Municipal de Ciénaga, si conoció previamente el embarazo", es "que el estado de embarazo para el momento del despido era de siete (7) meses de gestación, lo cual es un hecho suficientemente notorio" y que "mediante Resolución No. 1071 del 18 de mayo de 2009, la Alcaldía Municipal de Ciénaga Magdalena, liquida y reconoce [a la actora] una indemnización por maternidad" (folio 104, cuaderno 1).

En segundo término estima que no está probado que el despido no se deba a su estado de embarazo, sino que la parte accionada al contestar la acción de tutela, simplemente se limitó a señalar que en la Alcaldía se estaba realizando un Proceso de Reestructuración Administrativa y que éste estaba respaldado en Estudios Técnicos, pero no aportó al proceso pruebas que demuestren físicamente y materialmente la existencia de los mencionados estudios (...)" (folio 103, cuaderno 1).

En tercer término argumenta que el despido de la actora es ineficaz pues para la terminación del contrato de trabajo existió autorización del inspector del trabajo (folio 104, cuaderno 1).

Finalmente sostiene que no posee otros medios de subsistencia ya que "los ingresos que percibía como contraprestación al cumplimiento de mis obligaciones laborales constituían la única fuente de soste (folio 104, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El tres (3) de julio de 2009, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga decidió confirmar el primera instancia.

Estimó que "no figura dentro de los documentos aportados por la accionante, la prueba médica que su estado de gravidez". Llama la atención sobre el hecho de que "no existe correspondencia entre el temporal que enmarca los documentos presentados, puesto que todos fueron practicados con fecha posterior al documento donde la accionante pone en conocimiento de la Coordinadora de Recursos su estado de gravidez (...) no era posible que la tutelante pudiese presentar a la Administración Municipal de Ciénaga, en fecha octubre 15 de 2008, documentos expedidos por entidades médicas, en enero de 2009, además porque ninguno de los referidos documentos tiene la constancia de haber sido por la entidad demandada".

Así mismo consideró que no se encuentra en el expediente "ninguna evidencia probatoria, que permita establecer que el hecho generador de la terminación de la relación legal y reglamentaria lo constituya de embarazo (...) por el contrario resulta demostrativo la inexistencia de nexo causal entre la desvinculación de embarazo, pues aquél obedeció a la reestructuración adelantada por la Alcaldía de Ciénaga, que arroja la supresión de algunos cargos que no resultaban necesarios (...) la circunstancia de su estado de gravidez podía paralizar el desarrollo del interés superior de la Administración Municipal, lo que constituye un nexo causal objetiva y relevante que justifica la desvinculación".

Aclaró que "en cuanto al hecho expuesto por la accionante respecto a que no se suprimieron los cargos de cuatro empleados también Auxiliares de Servicios Generales (...) lo que se demuestra es que se encuentran en condiciones distintas a la de la Accionante y que se encuentran transitoriamente en la Planta de Personal de la Alcaldía, dado que aún no se extingue la circunstancia que obliga al ente demandado a mantenerlos".

Indicó también que "el reintegro de la Accionante, rebasa las necesidades y la infraestructura de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, ya que la entidad Accionada (...) no requiere del empleo suprimido para el desarrollo de sus funciones (...)".

Finalmente, consideró que "mediante Resolución No. 1071 del 18 de mayo de 2009, la entidad accionada liquida y reconoce una indemnización por maternidad, lo que deja ver con claridad, es que dicho cumplimiento a lo estipulado por el artículo 51 de la ley 909 de 2004, que hace referencia a la protección de la maternidad (...)".

CASO # 9. Expediente T-2.411.391

El pasado dieciséis (16) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Adriana Margarita Aguilera interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF –Regional Magdalena-, la Corporación Visión Futura –CC ODECOMUNESA.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

El primero (1) de julio de 2008, Adriana Margarita Aguilera Rodero, de veintiséis (26) años (folio 2 1), firmó un contrato individual de trabajo a término fijo con la Corporación Visión Futura para desempeñarse como Directora Asistente del Hogar Infantil de Santana –Magdalena-, contrato que tenía como fecha de vencimiento el quince (15) de diciembre de 2008 (folio 13, cuaderno 1). La actora devengaba un salario de \$655.718 (folio 13, cuaderno 1).

Relata, sin indicar fecha precisa, que al enterarse de su estado de embarazo le comunicó la situación del ICBF –Regional Magdalena y a los representantes de CORVIFU y de ODECOMUNESA (folio 13, cuaderno 1).

El primero (1) de noviembre de 2008, CORVIFU dio por terminado el contrato de trabajo de la actora el quince (15) de diciembre de 2008, argumentando el vencimiento del plazo pactado (folio 19, cuaderno 1). Para este momento la actora contaba con aproximadamente tres (3) meses de gestación (folio 16, cuaderno 1).

Manifiesta la actora que, en su reemplazo, nombraron a otra persona, lo cual demuestra que el cargo desempeñado no se ha suprimido ni se han extinguido las razones del contrato laboral (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Adriana Margarita Aguilera Rodero solicitó la protección de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida que considera han sido vulnerados por las personas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenarles (i) el reintegro o la prolongación de la relación laboral y (iii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su desvinculación (folios 10-11, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contestó la acción de tutela presentada por la señora Rodero mediante escrito del ocho (8) de mayo de 2009.

Señaló que "por parte de la tutelante existe una confusión respecto de la naturaleza jurídica de su vínculo laboral" (folio 33, cuaderno 1). Explica que "el ICBF, Regional Magdalena, celebró contrato de administración No. 47/26/08/23 con la Corporación Visión Futura CORVIFU, para la administración de los recursos del Hogar Infantil Santa Ana durante la vigencia 2008 [hasta el 31 de diciembre de 2008] y en la cláusula décima de ausencia de relación laboral consagra: El presente contrato será ejecutado por el Contratista con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo no se generará vínculo laboral alguno entre el Contratista y/o sus dependientes si los hubiera". Así las cosas, indica, "el ICBF no tiene la calidad de empleador de la tutelante ni es beneficiario de la labor ejecutada por la misma ya que los beneficiarios son los niños y niñas atendidos en el Hogar" (folio 34, cuaderno 1).

La Corporación Visión Futura dio respuesta a la acción de tutela de la referencia en escrito del día veintiseis (26) de mayo de 2009.

Informó que "administraba los recursos destinados al Programa Hogar Infantil Santa Ana y solamente para el periodo antes mencionado [1 de julio al 15 de diciembre de 2008] situación por la cual dio por terminado el contrato a término fijo que [la peticionaria] tenía con nosotros (...) Al terminarse el contrato suscrito con el ICBF se terminaba toda relación laboral que se hubiese podido prolongar con la actora".

antes mencionada, y nuestro reemplazo entró a administrar los recursos destinados para el Programa Infantil Santa Ana la entidad ODECOMUNESA".

Indicó además que la actora "nunca nos manifestó encontrarse en estado de embarazo, en la hoja de poseemos de la señora no reposa documento alguno que demuestre su condición de embarazo" (folio cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veinte (20) de mayo de 2009 el Juzgado Único Promiscuo de Familia del Banco –Magdalena- de conceder, de forma transitoria, el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Como fundamento de su determinación sostuvo que se cumplían en el caso concreto los requisitos jurisprudenciales para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. En el caso encontró probado, en primer lugar, que el despido se ocasionó durante el período amparado por el permiso de maternidad. En segundo lugar, que el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora ya que "mediante oficio dirigido a la Corporación Visión Futura CORFIVU recibido el día catorce (14) de mayo de 2008, la actora solicita permiso en la hora del almuerzo debido a que mi estado he presentado que afecta mi salud por mi debilidad y descuido en mi alimentación. De la anterior si bien no se colige textualmente que la actora hubiera manifestado su embarazo, ciertamente pone de manifiesto su estado (...)". En tercer lugar que de la presunción legal, el despido fue consecuencia directa del embarazo pues "no obra en el expediente que sustente la autorización del Inspector de Trabajo para que CORFIVU procediera al retiro de la actora (...)". Finalmente, que el despido amenaza el mínimo vital de la actora en virtud de que "es lógico pensar que al quedar desempleada y no contar con ningún recurso que le permitiera garantizar el pago de los servicios asistenciales en salud, indudablemente se ven amenazados el mínimo vital de la madre gestante y de su hijo que esta por nacer" (folio 52, cuaderno 1).

Ahora bien, respecto del ICBF y de ODECOMUNESA, aseguró que existía una "falta de legitimación en la causa por pasiva ya que ninguna de las citadas guardaba relación laboral alguna con la señora Adriana Rodero (...) el contrato individual de trabajo fue suscrito entre ella y el representante legal de la Corporación Visión Futura CORFIVU, por lo que la acción solo puede cobijar a éstos sujetos procesales" (folio 53, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, se ordenó a CORFIVU el reintegro de la peticionaria y el pago de la indemnización contenido en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (folio 54, cuaderno 1).

Impugnación

La Corporación Visión Futura impugnó el fallo de primera instancia el veintiocho (28) de mayo de 2009.

Adujo que del material probatorio que se encuentra en el expediente no se puede dar por demostrado el estado de embarazo al empleador pues en el documento usado por el juez de primera instancia "solo manifiesta un quebranto de salud por mala alimentación, jamás manifiesta encontrarla embarazada por lo que era imposible e improbable que la accionada intuyera su estado de gravidez" que tampoco era un hecho notorio al momento de la terminación del contrato pues "es tan solo a partir del quinto mes que la mujer empieza a sufrir cambios en su cuerpo que hacen notorio su embarazo, y no en el expediente ecografías que demuestren que al 1 de noviembre, fecha en que se comunicó la imposibilidad de prorrogar el contrato de trabajo, la señora Adriana Aguilera Rodero contara con cinco meses o más de embarazo" (folio 70, cuaderno 1).

Reiteró que "al extinguirse el Contrato de Aporte No. 47/26/08/23 cesa inmediatamente todo tipo de obligaciones laborales que por el se generen, razón por la cual, la entidad que represento no puede ser sancionada, entendido de que la labor para la cual fue contratada la señora Adriana Aguilera Rodero no subsiste en similar sentido, que "al extinguirse el contrato que da origen a la situación jurídica reglamentaria de Directora Asistente, para CORFIVU deja necesariamente de existir la obligación de mantener el personal en los cargos, siempre que, deja de tener control y la potestad de nominar o despedir, no ocurriendo lo mismo con respecto del ICBF y el nuevo contratante, debido a que para ellos subsiste la obligación de mantener al personal teniendo en cuenta los objetivos y lineamientos de los programas de Bienestar, que deben ser monitoreados y de seguimientos continuos" (folio 71, cuaderno 1). Informa que el nuevo contratante es ODECOMI, lo que le "extraña la decisión del ad-quo de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva contra ODECOMUNESA" (folio 72, cuaderno 1).

Arguyó también que para que proceda la protección de la estabilidad laboral reforzada "debe demostrarse que el despido fue como causa o consecuencia del embarazo, cosa que para el caso que nos ocupa, no se ha demostrado, y sí por el contrario, en el expediente obra prueba suficiente de que las razones fueron precisamente porque el término del contrato de trabajo expiró, así como también expiró la causa que dio origen al cargo, cual es el contrato de aporte (...)"

Finalmente, afirmó que "no cuenta actualmente con contratos de ninguna índole con entidad alguna, por lo que es imposible hablar de cargos de igual o mejor jerarquía que el que ostentaba la accionante, toda vez que el ICBF no renovó el contrato que con el se tenía. Y además, teniendo en cuenta que esta es una entidad de lucro, que solamente obraba como administradora de los recursos del ICBF, actualmente no cuenta con recursos para nombrar y pagar salarios de funcionario alguno" (folios 73-74, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El catorce (14) de agosto de 2009 la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que "es clara la carencia de actividad probatoria que corroborase la aludida notificación de la entidad empleador, pues de las pruebas recaudadas durante la actuación se vislumbra un oficio suscrito por el reclamante y dirigido a la sociedad CORFIVU, donde pone de presente que ésta venía presentando un certificado de salud por debilidad y descuido en mi alimentación (...) dicho documento en ninguna parte advierte que la accionante se encontrara en estado de gravidez" (folio 11, cuaderno 2).

CASO # 10. Expediente T-2.383.794

El pasado veinticinco (25) marzo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Madelvis Carmona Carmona interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

El primero (1) de noviembre de 2008, Madelvis Carmona Carmona, de cuarenta y tres (43) años (folio 1, cuaderno 1), firmó un contrato de prestación de servicios con el Hospital Local de Nueva Granada para desempeñarse como odontóloga, contrato que tenía como fecha de vencimiento el treinta y uno (31) de diciembre de 2008. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a \$1.770.012 (folio 8, cuaderno 1).

Posteriormente, el primero (1) de enero de 2009, la peticionaria suscribió un nuevo contrato de prestación de servicios con el mencionado Hospital por el término de un (1) mes, es decir, finalizaba el treinta y uno (31) de enero de 2009. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a \$1.770.012 (folio 11, cuaderno 1).

Afirma la actora que, después del vencimiento del contrato reseñado en el numeral anterior, siguió prestando sus servicios al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. "por renovación tácita" (folio 1, cuaderno 1).

Relata la actora que, el veinte (20) de febrero del presente año, tuvo conocimiento de su estado de embarazo, lo cual notificó verbalmente a la Gerente del Hospital (folio 2, cuaderno 1).

El cinco (5) de marzo de 2009 la accionante recibió una comunicación proveniente del Hospital en la cual indicaba que "como quiera que la orden de prestación de servicio adjudicada a usted por esta Gerencia es del 05 de marzo del mes y año corriente, me permito agradecerle los servicios prestados a esta Institución. En consecuencia, el día 14, cuaderno 1). Para este momento, la accionante contaba con nueve (9) semanas de gestación (folio 14, cuaderno 1).

Al día siguiente, seis (6) de marzo de 2009, la peticionaria solicitó por escrito al Hospital "reintegrarse al trabajo que venía desempeñando por encontrarme en estado de embarazo" adjuntando dos exámenes de ultrasonido realizados el cinco (5) de marzo de 2009 y otro el seis (6) del mismo mes y año (folios 15-18, cuaderno 1).

Manifiesta la petente que, de manera verbal, el administrador del Hospital demandado le exigió que el parto de su embarazo fuera realizado a través de la Empresa Promotora de Salud a la cual se encontraba afiliada (folio 19, cuaderno 1), razón por la cual, el diez (10) de marzo de 2009, remitió lo requerido (folios 23-29, cuaderno 1).

El diecisiete (17) de marzo de 2009 el Hospital respondió la petición de la señora Carmona. Le indicó que "revisada la planta de personal tanto de contrato como de nomina se pudo constatar que usted no tiene vínculo laboral con esta entidad y que si usted nos prestó algún servicio asistencia, administrativo o de servicios generales lo realizó en calidad de asociada de la cooperativa REDCARIBE y esta actividad la efectuó de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. Motivo por el cual la Empresa Promotora de Salud y el Hospital Local de Nueva Granada no le puede dar trámite a su oficio fechado 06 Marzo de 2009 (... para realizar su solicitud a REDCARIBE" (folio 30, cuaderno 1).

Contrario a lo expresado por el Hospital, asegura la actora que "yo tenía contrato plenamente suscrito con el Hospital y no con ninguna cooperativa" (folio 3, cuaderno 1).

Afirma que "soy madre soltera con una hija de 5 años, cabeza de hogar y con recursos económicos suficientes para sufragar la congrua subsistencia y el desarrollo de mi familia" (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Madelvis Carmona Carmona solicitó la protección de sus derechos a la vida, a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud que considera han sido vulnerados por la entidad demandada en virtud de la terminación de su contrato de trabajo a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenarle (i) el reintegro, (ii) el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y (iii) el pago de la indemnización que señala el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo por el despido de la trabajadora embarazada sin autorización del inspector del trabajo (folio 31, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

El Hospital Local de Nueva Granada E.S.E. contestó la acción de tutela presentada por la señora Ca mediante escrito del treinta (30) de marzo de 2009.

Señaló que "suscribió el 08 de enero de 2009 con la cooperativa de trabajo asociado REDCARIBE contrato de prestación de servicios asistenciales en salud (...) Motivo por el cual durante el mes de varios asociados de la cooperativa en mención de manera libre espontánea y sin ninguna subordinación prestaron su servicio y entre las cuales se encontraba la señora Madelvis Carmona Carmona quien desempeñó como odontóloga (...) Como se puede evidenciar en el certificado emitido por la cooperativa de trabajo asociado REDCARIBE CTA[97] (...) motivo por el cual la E.S.E. no la puede reintegrar" (folio 40, cuaderno 1). De conformidad con lo anterior, indica que "la señora Madelvis Carmona Carmona (...) realizar la solicitud de reintegro a la cooperativa (...)" (folio 40, cuaderno 1).

Explicó que "Si bien es cierto que la señora Madelvis Carmona Carmona nos prestó sus servicios por durante el mes de enero de 2008, no es menos cierto que ese contrato a termino fijo finalizó no por embarazo sino por la expiración del término pactado entre las partes que era de un mes contado a partir del primero de enero (...) tiempo este en que se ignoraba tanto para la accionante como para el accionado de embarazo. Posteriormente para el mes de febrero del corriente año la señora Madelvis Carmona Carmona nos prestó sus servicios como asociada de la cooperativa REDCARIBE (...)" (folio 40, cuaderno 1).

Sostuvo que en este caso no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada ya que no hubo una notificación oportuna del estado de embarazo y éste no era notorio y, además, no se probó que el embarazo fuera la causa de la terminación del contrato (folio 42, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El trece (13) de abril de 2009 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Plato, Magdalena, decidió conceder, de forma transitoria, el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Estimó el ad quo que en el presente caso se encontraban cumplidos los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada: (i) la accionante "fue desvinculada (...) el día 06 de marzo de este año, fecha a la cual presentaba ya aproximadas de gestación según los informes médicos aportados", (ii) "la señora Madelvis Carmona Carmona había comunicado de manera verbal su estado gestante a la accionada (...) aseveración que está amparada por la veracidad y que no fue desvirtuada con fundamentos jurídicos ni fácticos por la gerente del Hospital Local de Nueva Granada" (folio 53, cuaderno 1), (iii) no medió autorización del inspector del trabajo razón por la cual se presume que la terminación del contrato se debió al estado de embarazo y (iv) el despido amenaza el mínimo vital de la actora pues "es madre cabeza de familia y provee de su menor hija de cinco años" (folio 53, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, se ordenó al Hospital Local de Nueva Granada el reintegro de la peticionaria al cargo que desempeñaba o a otro en similares o mejores condiciones en la misma ciudad (folio 54, cuaderno 1).

Impugnación

El Hospital Local de Nueva Granada impugnó el fallo de primera instancia el diecisiete (17) de abril de 2009.

Adujo que, contrario a lo señalado por el juez de primer grado, no se encuentran satisfechos en el caso los requisitos jurisprudenciales para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en

En ese sentido, explicó que (i) no existe relación laboral alguna entre el Hospital y la peticionaria por subordinación, (ii) la actora en ningún momento notificó en forma verbal o escrita su estado de embarazo, no era un hecho notorio al momento de la terminación del contrato, (iii) el segundo contrato de prestación de servicios que la accionante suscribió finalizó por expiración del plazo y no por su estado de embarazo, por lo tanto, es imposible jurídicamente hablando solicitar a autoridad competente el permiso para despedir a una persona no vinculada a nuestra planta de personal" (folios 60-65, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El veintiséis (26) de mayo de 2009 el Juzgado Promiscuo del Circuito del Plato, Magdalena, decidió el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que, según las pruebas que obran en el expediente, para la época en que la actora se practicó exámenes de embarazo -10 de marzo de 2009-, "ya había terminado su relación laboral con la empresa el 31 de enero de 2009- no por razón del embarazo, pues ni ella misma sabía que estaba embarazada mucho menos lo iba a saber su empleador" (folio 80, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

Debido a que no se había vinculado al proceso de tutela a la Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE empresa a la que presuntamente estaba asociada la peticionaria, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), decidió:

"TERCERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de la Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE el expediente de tutela T-2.383.794 (Madelvis Carmona contra el Hospital Local de Nueva Granada E.S.E.) para que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema que plantea la aludida acción de tutela".

Dentro del término concedido, se recibió respuesta de Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE.

En primer lugar aclaró que la fecha de inicio del contrato de prestación de servicios de la Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE Hospital demandado fue el primero (1) de febrero de 2009, el cual finalizó el treinta (30) de agosto de 2009 y no fue renovado.

En segundo lugar sostuvo que la peticionaria nunca se asoció a REDCARIBE y más concretamente que la fecha de su despido el día 5 de marzo de 2009 (...) no tenía vínculo contractual con la cooperativa". "aunque aparece una certificación de su supuesto vínculo, esta (sic) no nació legalmente, toda vez que NO cumplió con los requisitos para su afiliación y como consta en la misma certificación, su supuesto vínculo fue hasta el día 28 de febrero de 2009, una semana antes de su desvinculación de la ESE (...). Añade que "desconocemos el tipo de vínculo contractual que existía entre la accionante y el hospital a la fecha de su despido el 5 de marzo de 2009".

En tercer lugar argumenta que "la accionante nunca notificó de manera verbal o escrita a la Cooperativa de Trabajo Asociado REDCARIBE su supuesto estado de embarazo" (folios 20-23, cuaderno principal).

CASO # 11. Expediente T-2.386.501

El pasado ocho (8) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Lilian Carolina Arenas Rendón inició acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, los cuales, en su opinión, habían sido vulnerados por el Municipio de Dosquebradas, Risaralda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

El doce (12) de mayo de 2008, Lilian Carolina Arenas Rendón, de veintiséis (26) años (folio 28, c) firmó un contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dosquebradas para "apoyo para la cultural y artística en el municipio de Dosquebradas", contrato que tenía una duración de ocho (8) n diecinueve (19) de mayo de 2008 al diecinueve (19) de enero de 2009-. El pago mensual por la pres servicios ascendía a \$1.500.000 (folios 9-16, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que "quedé en estado de gravidez a partir del 10 de julio de 2008" (folio 4, c) Para el diez (10) de septiembre de 2008 la señora Arenas Rendon contaba con nueve (9) semanas d (folio 19, cuaderno 1).

El catorce (14) de octubre de 2008 la accionante entregó al interventor de su contrato dos informes que estaba en mora de remitir por razones de salud. Para justificar la demora en la entrega adjuntó a comunicación algunos exámenes médicos y algunas incapacidades, documentos en los que constaba embarazo de alto riesgo (folios 18-24, cuaderno 1).

El treinta y uno (31) de diciembre de 2008, veinte días antes del término final pactado, la actora y s interventora firmaron el acta final del contrato de prestación de servicios, en la cual se consignó que a plena satisfacción el cumplimiento cabal por parte del contratista, tanto del objeto del contrato como uno de los lineamiento pactados" (folio 25, cuaderno 1). Para esta fecha la señora Arenas Rendón c aproximadamente con cinco (5) meses de embarazo.

El dieciséis (16) de enero de 2009 la petente recibió una carta de la Secretaría de Educación, Cultur recreación en la que se le solicitaba que "las llaves de la oficina de Cultura y nos otorgue la clave de computador, dado que por Circular No. 01 de 5 de enero de los corrientes de la Dirección Administ Aquellas personas que hayan terminado contrato con la Administración Municipal, no deben estar p sus servicios hasta ser requeridos nuevamente" (folio 26, cuaderno 1).

Asegura la peticionaria que, pese a las manifestaciones verbales provenientes del despacho de la Al la carta que envió a la mencionada oficina el dieciséis (16) de febrero de 2008 recordando su estado gravidez, su contrato no fue renovado (folios 4 y 27, cuaderno 1). Indica que "las causas que origin contratación aún permanecen, puesto que el objeto contractual fue prestar servicios de apoyo para l cultural y artística en el municipio de Dosquebradas y dicha gestión debe permanecer en el tiempo p de una obligación social del municipio y una política democrática generalizada; incluso es prueba d subsistencia de mi objeto contractual que, habiendo sido encargada de la Oficina de la Cultura ésta se encuentra cerrada (...) y no existe una dependencia destinada a la atención del sector cultural" (fo cuaderno 1).

Debido a que su embarazo era de alto riesgo, el hijo de la peticionaria nació prematuramente el veid de febrero de 2009 (folio 8, cuaderno 1).

Respecto de la presunta violación de su derecho a la salud, la actora afirma que "me encuentro en n pago de la EPS a la cual he estado afiliada, porque no cuento con los medios económicos para sufra los gastos permanentes derivados por la especial condición de mi hijo y por los costosos gastos de i que el merece, imposibilitan más alternativas de endeudamiento, venta o prenda de mis escasas per Agrega que "no he podido asistir a citas médicas por problemas económicos y la imposibilidad que

genera de obtener algunos servicios, exámenes y medicamentos a mi hijo y a mi persona, por encontrarme con la entidad que me presta el servicio de salud" (folio 5, cuaderno 1).

En lo que toca con la presunta vulneración de su derecho al mínimo vital sostiene que "ya no cuento con los medios mínimos vitales y necesarios para la costosa manutención de mi hijo y la mía propia; que he contraído endeudamientos para suplir las necesidades económicas y de protección en salud[98] (...) no me ha permitido conseguir trabajo, ninguna empresa está dispuesta a contratar mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia. Además de las complicaciones que tengo, incluso para buscar trabajo, pues debo procurar cuidados especiales a mi bebé en cuento su estado prematuro y no poseo condiciones para sufragar gastos de cargo de terceros por la propia carencia de ingresos (...)" (folio 5, cuaderno 1). Añade que no gozó de licencia de maternidad (folio 6, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Lilian Carolina Arenas Rendón solicitó la protección de sus derechos a la dignidad humana, a la vida, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad y a la salud que considera han sido vulnerados por la entidad demandada en virtud de la no renovación del contrato de prestación de servicios a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenarle al demandado (i) la reincorporación inmediata a una labor igual o equivalente a la que desempeñaba en iguales o mejores condiciones, (ii) el pago de la licencia de maternidad, (iii) el pago de la indemnización que señala el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo por haber sido despedida la trabajadora embarazada sin autorización del inspector del trabajo y (iv) el reconocimiento y pago de los gastos en que ha incurrido relacionados con la maternidad, incluyendo aportes a seguridad social de 2009 y los pagos de la hospitalización de su hijo, para los cuales anexa una relación de gastos (folio 46, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

El Municipio de Dosquebradas contestó la acción de tutela presentada por la señora Arenas Rendón el escrito del quince (15) de mayo de 2009.

Señaló que la petente "al suscribir el contrato de prestación de servicios 033 del 12 de mayo de 2009 aceptó las cláusulas del mismo, de manera libre, espontánea y sin apremio alguno, aceptando entonces que tenía una duración de ocho (8) meses, y que por lo tanto una vez finalizara este término igualmente finalizaría el contrato" (folio 54, cuaderno 1).

Agregó que "no es de recibo la manifestación de la accionante en el sentido de que la terminación del contrato de prestación de servicios haya sido por su estado de embarazo (...) simplemente obedeció a la finalización del término, vigencia y plazo de ejecución del contrato".

Finalmente aseveró que "la accionante no advirtió vulneración al mínimo vital, pues no manifestó haber sido abandonada si vive sola o con el padre de su hijo, si este propugna por su mantenimiento o no, en fin, no presentó material probatorio alguno que demostrara la violación al derecho fundamental" (folio 55, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veintiséis (26) de mayo de 2009 el Juzgado Segundo Penal municipal de Dosquebradas, Risaralda negó el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que la acción de tutela no es el mecanismo pertinente para obtener el reintegro y la indemnización por perjuicios y que "no obra en la demanda la solicitud de que esta acción sea admitida a trámite como transitorio, ni tampoco se alega ni se demuestra que existan circunstancias fácticas de las cuales se deduce que de no concederse la protección judicial inmediatamente, se produciría un daño irremediable en los derechos fundamentales de la demandante y su hijo" (folio 67, cuaderno 1). Al respecto agrega que en el momento se estableció que el padre de la menor sufriera incapacidad física, sensorial, psíquica o moral que implicara un estado de abandono de los deberes que como padre le debe a la menor, y menos su incumplimiento en suministrarle alimentos al menor (...)" (folio 68, cuaderno 1).

El juez de primer grado también aseguró que "no existió despido alguno sino la terminación del contrato por vencerse el plazo de ejecución, motivo por el cual no había razón para (...) la renovación del contrato" (folio 67, cuaderno 1).

Así mismo sostuvo que no se probó en el proceso por parte de la accionada que "con la no renovación del contrato se afecte el mínimo vital, pues nunca se estableció si la misma es madre cabeza de hogar o esposa o compañero. Además, se trata de una persona que goza de toda la capacidad física, productiva, acudiendo a otras actividades independientes o subordinadas, para satisfacer sus necesidades básicas y garantizar el mínimo vital indispensable para su subsistencia (...)" (folio 68, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo el primero (1) de junio de 2009. Básicamente reiteró que se encontraba en su mínimo vital y que subsisten las causas que originaron el contrato de prestación de servicios (folio 69, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El tres (3) de julio de 2009 el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

Consideró que "no encuentra el despacho una causal diferente para dar por terminado el contrato que la terminación del mismo a entera satisfacción, lo que está debidamente estipulado entre las partes y en consecuencia del estado de embarazo, porque en su mayoría del tiempo de ejecución del contrato, la demandante ya estaba en estado de gravidez y la interventora conocía este hecho, así que pudo darse por terminado antes, si esta hubiera sido la causa y sin embargo no se hizo sino hasta su terminación (...)" (folio 80, cuaderno 1).

CASO # 12. EXPEDIENTE T-2.435.764

El pasado diecinueve (19) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Nancy Paola González Sastoque interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL "en liquidación".

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

El dos (2) de marzo de 2007 Nancy Paola González Sastoque firmó un contrato de prestación de servicios con la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL para "prestar los servicios profesionales como abogado" por un contrato que tenía una duración de tres (3) meses –hasta el dos (2) de junio de 2007-. El pago mensual

prestación de servicios ascendía a \$1.900.000 (folios 13-15, cuaderno 1). El termino inicial del contrato fue prolongado por un (1) mes y medio mediante adición del primero (1) de junio de 2007 (folios 16-17, cuaderno 1), es decir hasta el dieciséis (16) de julio de 2007.

Una vez vencido el contrato inicial, el diecisiete (17) de julio de 2007 la peticionaria firmó un nuevo contrato hasta el treinta (30) de septiembre de 2007. El pago mensual por la prestación de servicios ascendía a \$1.410.000 (folios 17-18, cuaderno 1).

El dos (2) de octubre de 2007 la actora suscribió otro contrato de prestación de servicios con CAJANAL el quince (15) de diciembre de 2007 con el mismo pago mensual (folios 19-20, cuaderno 1), contrato adicionado el catorce (14) de diciembre de 2007 hasta el treinta y uno (31) del mismo mes y año por un valor de \$705.000 (folio 21, cuaderno 1).

El tres (3) de marzo de 2008 la accionante firmó un nuevo contrato con la demandada por un plazo de tres (3) meses –hasta el tres (3) de junio de 2008-, cuyo valor mensual ascendía a \$1.410.000 (folios 22-24, cuaderno 1).

El dos (2) de enero de 2009 la señora González Sastoque suscribió otro contrato con CAJANAL por un plazo de tres (3) meses, el cual finalizaba el dos (2) de abril de 2009 y tenía el mismo valor que el anterior contrato (folios 25-28, cuaderno 1).

El dieciocho (18) de mayo de 2009 la peticionaria firmó un nuevo contrato con la demandada el cual tenía una duración de un (1) mes –hasta el dieciocho (18) de junio del mismo año- por la misma suma (folio 29, cuaderno 1).

El veintinueve (29) de mayo de 2009 la actora notificó a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL su estado de embarazo (folios 32-33, cuaderno 1).

El dieciséis (16) de junio de 2009 la Gerencia de CAJANAL le informó a la señora González Sastoque que en vista de que el Gobierno Nacional había ordenado la liquidación de CAJANAL mediante el decreto 1000 de junio de 2009, se daba por terminado su contrato de prestación de servicios a partir de la fecha (folios 34-35, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Nancy Paola González Sastoque solicitó la protección de sus derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social que considera han sido vulnerados por la demandada en virtud de la terminación de su contrato de prestación de servicios a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita que (i) se deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual se dio por terminado su contrato (ii) se ordene el pago de la indemnización que señala el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo por el despido de la trabajadora embarazada sin autorización del inspector de trabajo (iii) se ordene la continuación de su contrato y la prórroga del mismo y (iv) el reconocimiento y pago de los honorarios dejados de percibir (folios 2-3, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

CAJANAL "en liquidación" no contesto la acción de tutela impetrada por la señora González Sastoque.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El trece (13) de julio de 2009 el Juzgado Cuarenta y Ocho del Circuito de Bogotá decidió negar el amparo por violación de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que "la accionante cuenta con otro medio de defensa jurídica de sus intereses, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de controvertir la validez del acto y obtener la mejor decisión en derecho" (folio 47, cuaderno 1). Agregó que "no se encuentra debidamente acreditado en el proceso que el perjuicio causado sea irremediable" (folio 48, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primer grado el veintidós (22) de julio de 2009. Argumentó que "en mi condición de madre cabeza de hogar encontrándome en estado de embarazo con obligaciones económicas las cuales son de inmediato cumplimiento no me es posible bajo ninguna circunstancia iniciar un resultado de un proceso ante la Jurisdicción Contenciosa que puede tardar en resolverse de tres a cuatro meses aproximadamente (...)" (folio 54, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El tres (3) de julio de 2009 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

Consideró que "la falta de renovación del contrato de prestación de servicios de la actora no ocurrió por una discriminación de orden subjetivo, en la medida en que ello no tuvo relación alguna que haya sido establecida en el expediente con su estado de gestación. Por el contrario, la decisión fue adoptada con fundamento en una razón general y legítima, que obedeció no solo a la expiración del término por el cual se firmó el contrato, sino además, atendiendo que conforme al decreto 2196 de junio 12 de 2009, se ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social". En consecuencia, estimó no se cumplía con uno de los requisitos de la jurisprudencia constitucional "según el cual el despido debe ser consecuencia del embarazo".

Además indicó que "el carácter transitorio de la vinculación (...) fue conocido desde el momento en que se suscribió el contrato de prestación de servicios" (folio 10, cuaderno 1).

CASO # 13. EXPEDIENTE T-2.444.682

El pasado veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Luz Mary Beltrán Paternina interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

Hechos

Luz Mary Ramírez Paternina, de treinta y ocho (38) años, laboró desde el trece (13) de noviembre de 2008 como auxiliar en registro civil en la Notaría Cuarta del Circuito de Barranquilla en virtud de un contrato a término indefinido. Devengaba un salario mínimo legal mensual vigente (folio 1, cuaderno 1).

Afirma que en marzo de 2009 le comunicó de manera verbal a su jefe inmediato "sus sospechas" acerca de su estado de embarazo (folio 1, cuaderno 1).

El veintisiete (27) de marzo de 2009 la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla le comunicó a la decisión de dar por terminado su contrato a partir de la fecha (cuaderno 7, folio 1). Para este momento la peticionaria contaba con tres (3) semanas de gestación aproximadamente (folio 13, cuaderno 1).

A raíz de la terminación de su contrato laboral, a la señora Ramírez Paternina se le pagó una indemnización por despido injusto el seis (6) de abril de 2009 (folio 9, cuaderno 1). Ese mismo día, entregó un examen que constaba su estado de embarazo (folio 38, cuaderno 1).

La accionante acudió al Ministerio de la Protección Social con el objetivo de conciliar con su antigua empleadora su despido, razón por la cual, el veinte (20) de mayo de 2009, se citó a la Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla quien manifestó no tener ánimo conciliatorio (folio 15, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Luz Mary Ramírez Paternina solicitó la protección de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la igualdad que considera han sido vulnerados por la decisión de la terminación de su contrato laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita que se ordene a la demanda (i) el reintegro, (ii) el pago de los salarios dejados de percibir y (iii) la cancelación de los aportes a la seguridad social (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

La Notaria Cuarta del Círculo de Barranquilla contestó la acción de tutela impetrada por la señora Ramírez Paternina el día once (11) de junio de 2009.

Indicó que ni ella "ni ninguno de sus funcionarios conocieron directa o indirectamente del estado de la demandante que extemporáneamente ha querido aducir la accionante" (folio 24, cuaderno 1). Adjunta dos declaraciones rendidas ante notario, una de la jefa de personal y otra de la encargada de la liquidación del personal, en las cuales afirman no haber sido notificadas del estado de gravidez de la peticionaria (folio 25, cuaderno 1).

Agregó que "cuando la empleadora tomó la decisión de despedir a la señora Luz Mary Ramírez Paternina comunicándole mediante carta fechada 27 de marzo de 2009, ni la misma actora conocía su estado de embarazo, por ello, es imposible relacionarlo o vincularlo causa-efecto con el ejercicio de la facultad de terminación del contrato (...) Luego, está claro que al no conocer el estado de embarazo ese no fue el motivo de motivación del despido, sino que fue el ejercicio del derecho de terminar el contrato de manera unilateral sin justa causa con el correspondiente pago de la indemnización del que todo empleador goza. Ahora bien, si siquiera puede decirse que fuera un hecho notorio, porque ni la misma señora Ramírez tenía conocimiento de su estado" (folios 26-27, cuaderno 1).

Además, argumentó que "se pretende controvertir o utilizar la acción de tutela en una acción de control de constitucionalidad, pretensión que resulta improcedente" (folio 30, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El diecisiete (17) de junio de 2009 el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Constitucionalidad de Barranquilla decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró que se cumplían los requisitos jurisprudenciales para que proceda la protección de la esta-

laboral reforzada de la mujer embarazada ya que (i) el despido ocurrió durante el periodo de gestación se contó con la autorización del inspector del trabajo para el mismo (folio 61, cuaderno 1). Estimó (ii) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional –sentencias T-528 de 2008 y T-095 de 2008-, no es necesaria la notificación del estado de gravedad al empleador para que proceda el amparo (folio 62, cuaderno 1).

En consecuencia ordenó a la demandada (i) el reintegro de la accionante, (ii) el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir y (iii) la afiliación a la seguridad social (folio 64, cuaderno 1).

Impugnación

La demandada impugnó el fallo de primera instancia el seis (6) de julio de 2009.

Sostuvo, en primer lugar, que la demandada –Notaría Cuarta de Barranquilla- "no es sujeto de derechos, el sujeto de derecho es el Notario (...) la notaría es el instrumento (carente de personería por supuesto) del cual el particular investido de la prerrogativa de ser dador de fe pública, presta el servicio público que ha concedido" (folios 67-68, cuaderno 1).

En segundo lugar argumentó que "la vía del amparo de tutela es improcedente en este caso por cuanto no fue invocada como mecanismo provisional y, en tratándose de un conflicto derivado de un contrato entre particulares, existen otras vías ordinarias para el debate y la decisión de fondo de los derechos supuestamente conculcados, siendo la justicia ordinaria laboral la competente para dirimir la litis" (folios 69-70, cuaderno 1).

En tercer lugar estimó que es errada la apreciación del ad-quo sobre la ausencia de necesidad de la prueba del estado de embarazo, pues "la Corte señaló para los casos precisos [sentencias T-528 de 2008 y T-095 de 2008] que había que moderar la interpretación de la exigencia de conocimiento de estado de embarazo. Moderar, más no eliminar. Moderación que se hace según la situación de hecho bajo examen, no puede ser generalizada ni aplicada analógicamente" (folio 69, cuaderno 1). Indica que "las sentencias T-095 de 2008 y T-528 de 2008 no son las que pueden ser consideradas como línea jurisprudencial para la materia que nos ocupa (...) Por el contrario, profusa es la jurisprudencia y siempre coincidente que indica que es presupuesto para que opere la protección por embarazo y maternidad el conocimiento de tal estado por parte del empleador (...) " (folios 70 y 72, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El primero (1) de septiembre de 2009 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla decidió el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que, con anterioridad a la fecha del despido -27 de marzo de 2009- "no existe prueba alguna que la actora hubiese informado acerca de su estado de gravedad al empleador. Tan solo hasta el 6 de abril de 2009 (...) es cuando la accionante aporta la documentación relativa a su estado de gravedad. Debe señalar que no hay prueba que conduzca a establecer que el estado de gravedad de la actora fuera no conocido en el momento de su despido" (folio 9, cuaderno 2). Estimó que "las sentencias T-095 y T-528 de 2008, que pueden ser consideradas como línea jurisprudencial para la materia que nos ocupa" (folio 10, cuaderno 2).

CASO # 14. Expediente T-2.341.446

El pasado cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Karla María Meneses Palencia interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad, a la igualdad y al mínimo vital, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Acción S.A. y CI Alimentos S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Karla María Meneses Palencia, de veinticuatro (24) años (folio 8, cuaderno 1), firmó un contrato de obra o labor determinada con la empresa de servicios temporales Acción S.A. el quince (15) de septiembre de 2008 (folio 12, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Súper de Alimentos S.A. para desempeñarse como impulsadora (folio 33, cuaderno 1)

Afirma la accionante que el día veinte (20) de diciembre de 2008 fueron citadas ella y sus compañeras de trabajo a una reunión por parte de la encargada de Súper Alimentos S.A. en Neiva, en la que se les informó que salían a vacaciones a partir del veinte (20) de diciembre de 2008 y entrarían nuevamente el cinco (5) de enero de 2009 (folio 33, cuaderno 1).

Indica la actora que el veinte (20) de diciembre de 2008 se realizó una prueba de embarazo en Proficlin, la cual dio resultado positivo (folio 9, cuaderno 1). Asevera que dio a conocer verbalmente su estado de embarazo a la señora Liliana Constanza Gómez, encargada de CI Súper Alimentos S.A. en Neiva, quien a su vez le sugirió informarlo a la empresa de servicios temporales Acción S.A., comunicación que sólo pudo tener el cinco de enero (5) de 2009 (folio 33, cuaderno 1), fecha en la que se le notificó que su contrato había terminado el veinte (20) de diciembre de 2008 por finalización de la labor para la cual fue contratada. De lo anterior infiere que la terminación del vínculo laboral se dio el mismo día en que la actora se realizó la prueba de embarazo con resultado positivo, lo que revela su estado de embarazo durante la relación laboral.

Relata la peticionaria que por el hecho del despido fue desafiada de Saludcoop y de la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que no ha tenido acceso a los servicios médicos, como citas y controles de embarazo (folio 3, cuaderno 1).

La accionante acudió al Ministerio del Trabajo y de la Protección Social con el objetivo de conciliar con la antigua empleadora su despido, diligencia que se ha dilatado, según la actora, por la no comparecer del representante legal de la entidad (folio 4, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Karla María Meneses Palencia solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad humana y al trabajo que han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando ella se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) indemnización por los días dejados de trabajar y (iii) los servicios médicos y el suministro de droga para el cuidado de su hijo (folio 6, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas

La empresa de servicios temporales Acción S.A. contestó la acción de tutela incoada en su contra por Karla Meneses Palencia el doce (12) de mayo de 2009.

Señaló que la empresa usuaria –CI Súper Alimentos S.A.–, les informó el veinte (20) de diciembre de 2008 que había finalizado la labor para la cual había sido contratada la accionante, en consecuencia, según la empresa "dio por terminado el contrato de trabajo en virtud de la cláusula segunda de dicho contrato" el 20 de diciembre de 2008, sin que ninguna de las dos empresas hubiera sido notificada del embarazo.

señora KARLA MENESES, hasta esa fecha, por lo cual se puede presumir la buena fe del empleador (folio 35, cuaderno 1).

Indicó que "(...) la relación laboral no terminó por un "despido", que es sustancialmente distinto a la terminación del contrato por unas circunstancias objetivas y concretas que determinaron el plazo de vigencia, para lo cual no existe en el ordenamiento laboral colombiano prohibición clara y expresa, como lo afirma la accionante en su escrito de tutela".

Sobre la notificación por parte de la trabajadora acerca de su estado de embarazo, de un lado afirmó que la señora KARLA MENESES, haya informado a la empresa de su estado de embarazo, no menos que haya presentado el resultado positivo de la prueba presuntamente practicada por PROFA, tal modo que la empresa no tuvo ninguna posibilidad de enterarse de que su trabajadora estuvo embarazada, ella lo ocultó, pues no practicó (sic) exámenes de embarazo al ingreso ni a la finalización de la relación laboral". Aseguró que sólo informó de su estado a la señora Mónica López a finales del mes de enero de 2009, especialista de talento humano en la empresa Acción S.A. de la sede en Neiva, a través de una llamada telefónica en la que le comunicó que "ella se había enterado que estaba embarazada después de la terminación del contrato y que nunca había informado antes porque le daba miedo de la reacción que pudiera tener ACCIÓN S.A., con lo cual no sólo presumió la mala fe de su empleador, si no que lo dejó sin posibilidad de reconocer su fuero materno, toda vez que para hacerlo, uno de los requisitos indispensables era tener conocimiento de su estado de embarazo (...)" (folio 36, cuaderno 1).

Con relación a la desafiliación al sistema de seguridad social, la empresa argumentó que ésta "no puede ser entendida como un acto de discriminación, ni hubo con ello vulneración de sus derechos fundamentales. La desafiliación del sistema de seguridad social, la igualdad y los derechos de sus hijos por nacer, pues sin conocer de su estado de embarazo, la desafiliación del sistema de seguridad social, se dio como normalmente ocurre cuando se termina la relación laboral, en un trato igual al de los demás trabajadores que terminan su vínculo laboral con la empresa desconociendo su estado de embarazo, el cual hasta este momento es incierto para la empresa accionante, ni siquiera se anexa al escrito de tutela una prueba que acredite cuanto tiempo de gestación tiene la señora KARLA MENESES (...)"

Arguyó la entidad que se abstuvo de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo y de la Protección Social para dar por terminado el contrato, por cuanto ese beneficio sólo es para las mujeres en estado de embarazo, las cuales incurrir en una justa causa para ser despedidas, hipótesis que según la accionada no es aplicable al caso, toda vez que en éste evento la terminación se debió a la finalización de la obra para la cual fue contratada la señora KARLA MENESES (folio 37, cuaderno 1).

Por último, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto la accionante "(...) no se encuentra en estado de indefensión, ni se le han vulnerado derechos fundamentales, no hay perjuicios irreparables o daños irreparables que evitar (...)" (folio 38, cuaderno 1). Agregó que "la validez o invalidez de la terminación de un contrato de trabajo, el reintegro, los salarios sin prestación de servicios, y las indemnizaciones pueden ser definidas mediante la vía de tutela, puesto que tratándose de derechos inciertos, deben ser objeto de un debate probatorio dentro de un proceso ordinario laboral y ordenados por un juez legalmente para tal efecto" (folio 38-39, cuaderno 1).

Por su parte, CI Súper alimentos S.A. no realizó pronunciamiento alguno sobre los hechos.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El diecinueve (19) de mayo de 2009 el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva denegó el amparo

derechos fundamentales de la actora. Las razones para ello fueron las siguientes.

Estimó que "En nuestro caso y como lo plantea la empresa demandada, la acción de tutela no es el declarar la verdadera existencia o no de un contrato laboral, ordenar el reintegro correspondiente y prestaciones laborales, pues existen medios de defensa judicial para la protección de tales derechos vía ordinaria laboral, pudiendo darse el amparo constitucional sólo en casos excepcionales (...)".

En ese sentido, consideró que era improcedente la tutela por cuanto "ya se encuentra en trámite, según expresado por la misma accionante y corroborado por la entidad Acción S.A., demandada (sic) labora en la oficina del Ministerio del trabajo y de La Protección Social seccional Huila – Inspección Tercera de la Localidad, en donde se ha convocado a las partes en conflicto para una audiencia en procura de la solución de la controversia planteada por el aquí accionante, diligencia que se ha programado para el 15 de mayo de 2009 (...)" (folio 56, cuaderno 1).

Concluyó entonces que "En este asunto, se observa claramente que la accionante eligió el trámite administrativo ordinario para alcanzar la efectividad del derecho o derechos que considera vulnerados, quien señala como su empleador, de tal manera que no puede el juez constitucional adelantarse a la un trámite que habrá de llevarse a cabo, de conformidad con la legislación laboral vigente, máxime existe duda respecto de la obligación ni de la vigencia de la relación laboral, por tratarse el contrato a las partes de aquellos suscritos por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada" (folio 57, cuaderno 1).

Finalmente aseveró que no existía certeza del vínculo laboral, ni tampoco de las condiciones en que posiblemente terminó la relación y acerca de la comunicación del estado de embarazo realizada al 15 de mayo de 2009 (folio 59, cuaderno 1).

CASO # 15. EXPEDIENTE T-2.330.581

El pasado siete (7) de mayo de dos mil nueve (2009) la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra interpuso acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental al trabajo, el cual, en su opinión, vulnerado por la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Claudia Patricia Vélez Becerra, de 21 años (folio 1, cuaderno 1), afirma que se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones laborales desde el nueve (9) de abril de 2008 y que presta servicios como impulsadora en Kokoriko de la ciudad de Cali (folio 2, cuaderno 1).

Relata que, el veintiuno (21) de enero de 2009, fue despedida debido a un altercado con el administrador. Concreto comenta que "tuve un problema con un arroz con pollo que el administrador pensó que esto lo botó sin enviarlo a control de calidad y como consecuencia de eso me despidieron".

Indica la actora que al momento de incoar la acción de tutela – 7 de mayo de 2009 - se encontraba embarazada, con aproximadamente siete (7) meses de gestación[99], por lo que se deduce que a la fecha de terminación del contrato – 21 de enero de 2009 – se encontraba en estado de embarazo (folio 2, cuaderno 1). Agrega que "inclusive mi empleador tenía conocimiento de ese hecho" (cuaderno 1, folio 1).

Manifiesta la actora que "no tengo esposo, ni bienes de fortuna" y que, como producto del despido,

acudir ante sus familiares (hermano y cuñada) en Pereira, los cuales no tienen recursos suficientes para sostenerla a ella y a su hijo por nacer (folio 2, cuaderno 1).

La accionante acudió ante la Inspección del Trabajo y La seguridad Social el día 30 de abril de 2009 con el objetivo de conciliar su despido con la Cooperativa, quien manifestó no tener ánimo conciliatorio (folio 2, cuaderno 1).

Afirma que la Cooperativa ha venido cubriendo lo correspondiente a la seguridad social en salud (folio 2, cuaderno 1).

Por último, la actora manifiesta que "la presente acción la presento para evitar que se me cause un perjuicio irremediable, ya que aunque cuento con otra vía judicial, la cercanía de mi parto hace que requiera una pronta liquidación en el menor lapso posible, y un proceso ordinario conlleva una duración mayor, por ello solicito concederme la tutela como mecanismo transitorio, disponiendo del término que usted considere para iniciarse la correspondiente acción ordinaria" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra solicitó la protección de su derecho fundamental al trabajo que considera ha sido vulnerado por la demandada al despedirla estando en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales "que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la Notificación del fallo de tutela, le cancelen las acreencias que tiene derecho por el tiempo laborado y por haber sido despedida sin justa causa y en estado de embarazo" (folio 3, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas

Por medio de oficio No. 1009 del catorce (14) de mayo de 2009 el Juzgado Dieciocho Civil Municipal recibió la solicitud de tutela y remitió copia de la misma a la Cooperativa de trabajo Asociado Soluciones Laborales para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda y aportara las pruebas que pretendía hacer valer. A lo cual no se obtuvo respuesta. Por medio de oficio No. 1109 se reiteró el llamado para que se presentara la respuesta dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del oficio, término que venció en sí mismo (folios 14 al 17, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El veintiocho (28) de mayo de 2009 el Juzgado Dieciocho Civil Municipal decidió denegar el amparo del derecho fundamental de la actora con base en las siguientes razones:

En primer término, al analizar la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, en el caso se consideró que " (...) no se observa en los hechos que originaron esta acción que exista entre el parti accionado y el actor ninguna circunstancia de las que establece la Ley para ordenar la protección de un derecho presuntamente vulnerado por tal particular, por cuanto esta no presta servicio público alguno, ni la actora CLAUDIA PATRICIA VELEZ BECERRA demostró encontrarse en estado de indefensión o subor ante la entidad accionada, ni existe circunstancia alguna como las señaladas por la jurisprudencia que permitan establecer tal indefensión, lo que torna esta acción improcedente" (folio 23, cuaderno 1).

En segundo término, estimó que de conformidad con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 existe

mecanismos idóneos para la protección de los derechos de la accionante, como lo es el trámite propiamente de la jurisdicción ordinaria laboral, pues éste es la encargada de determinar las acreencias laborales que por parte de la empleadora le sean pagadas (folio 25, cuaderno 1).

Concluyó además que "no se colige ni se demuestra, la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la tutela pues lo que pretende la señora CLAUDIA PATRICIA VELEZ BECERRA, no constituye ni en la manera vulneración de derechos fundamentales, más aún, cuando la suma a cancelar no esta determinada, pues que se pretende es a raíz de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo" (folio 25, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

En vista de que en el expediente no se encontraba información sobre el tiempo de gestación con el cual contaba al momento del despido, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de 2010, la solicitó en los siguientes términos:

"PRIMERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se solicite a (...) Claudia Vélez Becerra (T-2.330.581) que, en el término de los ocho (8) días hábiles siguientes al recibo de comunicación del presente auto, envíen a este Despacho el certificado de nacido vivo de sus respectivos hijos o cualquier otro documento en el que conste el periodo de gestación de sus embarazos y la fecha de nacimiento de sus hijos".

Según constancia de la Secretaría General, dentro del término concedido, no se recibió el documento solicitado (folio 29, cuaderno principal expediente 2.361.11).

Así mismo, debido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Kokoriko, empresa usuaria en la cual la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de 2010, decidió:

"QUINTO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de Kokoriko el expediente de tutela T-2.330.581 (Claudia Patricia Vélez Becerra contra Soluciones Laborales) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie sobre las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

Según constancia de la Secretaría General, dentro del término concedido, no se recibió el documento solicitado (folio 29, cuaderno principal expediente 2.361.11).

CASO # 16 EXPEDIENTE T-2.332.963

El pasado cuatro (4) de junio de 2009 la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rojas interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa Inversiones Amezquita LTDA.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

El cuatro (4) de noviembre de 2008 Yoly Esmeralda Suárez Rosas, de veinticuatro (24) años (folio 1), firmó un contrato laboral a término indefinido con la empresa Inversiones Amezquita LTDA. para desempeñarse como cajera de parqueadero (folio 2-12, cuaderno 1).

La accionante se enteró de su estado de embarazo el día tres (3) de marzo de 2009 (folio 2, cuaderno incapacitada los días tres (3) y cuatro (4) del mismo mes. Indica que el día cinco (5) de marzo de 2009 -sin precisar el medio- a su empleador de su estado (folio 12, cuaderno 1).

El quince (15) de mayo de 2009 la señora Rosa María Granados, Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial, le notificó a la peticionaria la terminación del contrato con el argumento de tener justa causa por ello según lo estipulado en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo (folios 5 al 7-12, cuaderno 1). Para este momento la señora Suárez Rosas contaba con cuatro (4) meses de embarazo (folio 8, cuaderno 1), hecho que se corrobora con la fecha de la prueba - tres (3) de marzo de 2009 (folio 2, cuaderno 1).

El diecinueve (19) de mayo 2009 la actora solicitó a la empresa Inversiones Amezquita LTDA a través de un "derecho de petición" (...) se sirvan reintegrarme al cargo que venia (sic) desempeñando en su empresa y cancelar todas aquellas prestaciones que se me adeudan como quiera que me encuentro embarazada (folio 8, cuaderno 1).

El veintisiete (27) de mayo de 2009 el Gerente General de Plaza 54 Centro Comercial negó la solicitud de reintegro hecha por la accionante argumentando que "(...) no se puede acceder a lo solicitado atendiendo a las mismas razones por la cuales se terminó con justa causa su contrato de trabajo". Agregó que "(...) en la ley no se permite a ninguna mujer se puede despedir en virtud de su estado de embarazo o periodo de lactancia. Situación que entendemos en que aplica en su despido, pues es bien claro que usted no fue despedida por ninguna de las razones" (folio 9, cuaderno 1).

La actora acudió al Ministerio de la Protección Social, entidad que la citó para el día quince (15) de mayo de 2009 con el fin de realizar diligencia administrativa laboral con el representante legal de la empresa Inversiones Amezquita LTDA (folio 11, cuaderno 1). Asevera no poder esperar hasta esa fecha, pues afirma no poder subsistir (folio 12, cuaderno 1).

En lo que toca con la presunta vulneración de su derecho al mínimo vital sostiene que "el hecho del despido causará graves perjuicios pues en la actualidad dependo de mi trabajo para subsistir, es mi segundo hogar. Vivimos en un apartamento arrendado, con mis ingresos pago el arriendo, servicios públicos, alimento y educación y además gastos básicos para nuestra subsistencia, igualmente debo resaltar que una vez despido perderé mi mínimo vital y me desafiliarán del servicio salud y quedará sin seguridad social pondrá en peligro mi vida y la del bebé que está por nacer y la de mi menor hijo de seis añitos (...)" (folio 10, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rosas solicitó la protección de sus derechos a la vida, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la protección de la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la demandada en virtud de la terminación del contrato laboral a pesar de su estado de embarazo.

En consecuencia solicita que se ordene a la demandada (i) el reintegro, (ii) la cancelación de los aportes a la seguridad social y (iii) el pago de la licencia de maternidad (folio 23, cuaderno 1).

Respuesta de la empresa demandada

El representante legal de la empresa Inversiones Amezquita LTDA, mediante escrito presentado el día 11 de junio de 2009, al pronunciarse sobre los hechos indicó que "La señora realmente estuvo incapacitada por el embarazo, allegó copia de la incapacidad, pero no informó en debida forma que se encontraba en estado de em-

allegó certificado medico (sic) que a si (sic) lo probara, indicando la fecha probable del parto y el tiempo de gestación. Sin que por ello se este desconociendo su estado de gestación" (folio 44, cuaderno 1).

En cuanto a las motivos por las cuales la entidad accionada terminó la relación laboral, el representante aseveró que las razones fueron "(...) el hecho de haber reconocido la ex trabajadora que había hurtado a la empresa, desconociendo órdenes directas, causando con ello perjuicios económicos a su empleador constantes llegadas tardes durante la duración del contrato, dejar el puesto de trabajo durante cuatro días antes de terminar el turno sin ninguna justificación (...)" (folio 45, cuaderno 1).

En este orden de ideas, concluyó que "lo absurdo es que la accionante crea que por su condición puéblera, confesar haberlo hecho, manifestar que eso no es causal para terminar su contrato, dejar salir a los clientes sin pagar a cambio de dinero para ella (...), el periodo de gestación no es excusa para violar derechos de empleo porque hizo todo lo posible que para terminar la relación contractual" (folio 45, cuaderno 1). También argumentó que "el hecho de terminar un contrato de trabajo a término indefinido mediante justa causa, tal como se desprende de los documentos obrantes y que se allegan a este escrito de contestación[100], no constituye la violación a derecho fundamental alguno, es la actora quien con su comportamiento viola las obligaciones contractuales que ella misma reconoce estaban a su cargo" (folio 46, cuaderno 1).

Por último, arguyó que "no puede la accionante, hoy pretender que por encontrarse en estado de embarazo permita alterar las disposiciones de trabajo y generar con ello un mensaje negativo para toda la organización. El embarazo no puede justificar que ella tome dineros que se le han confiado, perjudique los bienes e intereses del empleador, incumpla las obligaciones contractuales (...)" (folio 48, cuaderno 1). De lo anterior se deduce según el demandado que "la señora conocedora de su estado se atreve a manifestar que es imposible que terminen el contrato, se le brindan oportunidades para que mejore su comportamiento y asesorada por el abogado de trabajo a hacer lo que quiere (...)" (folio 48, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El veintitrés (23) de junio de 2009 el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal decidió denegar por ineficaz el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Estimó el A-quo que en el presente caso "no existe certeza real, que el empleador conocía el estado de embarazo de la señora YOLY ESMERALDA SUAREZ ROSAS, pues no existe constancia de la no entrega de la certificación del estado de gravidez por parte de la accionante a su empleador, con anterioridad al despido, toda vez que de los documentos aportados al plenario, se observa que sólo en el derecho de contestación presentando a la sociedad INVERSIONES AMEZQUITA, se le indica que se encuentra en estado de embarazo y que se anexa fotocopia del examen de prueba de embarazo cualitativa positiva, tomada en la clínica" (folio 58, cuaderno 1).

El juez de instancia encontró que la actora en el curso de la acción de tutela no demostró la afectación de su mínimo vital, por lo anterior, concluyó que el juez de tutela no es el competente sino el juez ordinario. Finalmente argumentó que "(...) el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y que la acción de tutela no es procedente para desatar la controversia planteada en el escrito petitorio de tutela" (folio 59, cuaderno 1).

CASO # 17. Expediente T-2.552.798

La ciudadana Sandra Patricia Gómez Penagos interpuso acción de tutela solicitando el amparo de su

fundamentales al debido proceso, a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa In K.D.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Sandra Patricia Gómez Penagos, de treinta y tres (33) años (folio 19, cuaderno 1), se encontraba vir indicar la clase de contrato- con la empresa Inversiones K.D.A. en calidad de vendedora desde el día de septiembre de 2005, devengando por su labor un salario mínimo legal mensual (folio 2, cuaderno

Indica la accionante que se encontraba en estado de embarazo desde el mes de febrero del año 2009 34, cuaderno 1). En la declaración jurada que rindió la actora en el trámite de la acción de tutela, al sobre cuándo informó a su empleador de su estado de embarazo, respondió "(...) yo informe verbalmente allegue una certificación a mi jefa Aida Correa de Naranjo, quien me dijo que no era necesaria la certificación por lo tanto me la devolvió, no recuerdo la fecha exacta, pero fue en el mes de abril (...)" (folio 55, cuaderno

Relata la actora que el día treinta (30) de junio de 2009 presentó un fuerte dolor en un brazo (folio 1, cuaderno 1), razón por la que fue incapacitada por el término de un (1) día. Afirmo que notificó de este hecho a la administradora de la entidad señora Aída Correa de Naranjo (folio 2, cuaderno 1). Comenta que al día siguiente el dolor fue incapacitada por tres (3) días más, notificando nuevamente a su empleador (folio 3, cuaderno 1).

Manifiesta la accionante que el día trece (13) de julio de 2009, la administradora de Inversiones K.D.A. presentó una carta de renuncia la cual se rehusó a firmar. Señala que posteriormente fue liquidada por la empresa accionada en la que se adjuntó la carta de renuncia supuestamente firmada por la actora con fecha treinta (30) de junio de 2009, por lo anterior la petente considera que "(...) al recordar cuando me pidieron que llenara una serie de documentos en ella una hoja de papel tamaño carta en blanco la cual me pidieron que llenara y implante mi rubrica (sic), y no como lo hace creer la señora administradora yo firme (sic) la carta siendo así, constituyéndose en un delito de fraude procesal (...)" (folio 3, cuaderno 1).

Indica la ecografía realizada a la actora fechada el ocho (8) de junio de 2009, que ésta se encontraba en un periodo de gestación de veintiún (21) semanas y seis (6) días (folio 34, cuaderno 1), por lo que se determinó el estado de embarazo al momento de la terminación del contrato el día treinta (30) de junio de 2009.

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sandra Patricia Gómez Penagos solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la seguridad social, a la protección a la maternidad, al mínimo vital y a la igualdad que considera han sido vulnerados por el demandado en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la entidad demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando (ii) que de manera oficiosa se compulse copia a la Fiscalía General de la Nación para que se inicie investigación por el delito de fraude procesal.

Respuesta de la entidad demandada

El representante legal de la empresa Inversiones K.D.A. mediante escrito presentado el treinta y uno (31) de agosto de 2009 indicó que el objeto de la empresa se enmarca dentro del sector de comidas rápidas, mediante un contrato de franquicia con la marca Dogger, perteneciente a la empresa Cárnicos del Pacífico domiciliada en Bogotá, D.C.

Medellín, Antioquia (folio 59, cuaderno 1).

Frente a los hechos del caso, en primer lugar explicó que "La Señora SANDRA GOMEZ PENAGOS efectivamente ha trabajado para nuestra empresa por periodos discontinuos, estando comprendido entre ellos, entre el 13 de enero de 2009 y el 30 de julio de 2009. De hecho, en anteriores ocasiones ya ha renunciado, por voluntad propia al trabajo desempeñado con inversiones K.D.A." (folio 59, cuaderno 1).

En segundo lugar, frente a las razones que motivaron la desvinculación de la señora Gómez Penagos afirmó que el motivo fue estrictamente voluntario por parte de la actora. El representante legal arguyó que la señora Gómez Penagos, le entregó personalmente su carta de renuncia el día 30 de junio de 2009, aceptada, ya que ella alegó razones de salud para no seguir laborando, pues en sus propias palabras, podía levantar el más mínimo peso sin provocarle un dolor intenso. La liquidación de sus prestaciones le fue pagada oportunamente" (folio 60, cuaderno 1).

En tercer lugar, indicó que la entidad en la que la actora manifestó su interés de trabajar nuevamente para la empresa Inversiones K.D.A., solicitud que se tornó imposible pues por orden emanada de laudo arbitral por la Cámara de Comercio de Medellín, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, debieron cerrar todos sus puntos de venta (folio 60, cuaderno 1).

Comentó que el día 23 de julio de 2009 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Inspección del Ministerio de la Protección Social, previa reclamación verbal de la actora, frente a lo cual la entidad manifestó que "la señora GOMEZ PENAGOS hizo, para nuestra sorpresa, manifestaciones temerarias contrarias a la verdad, sin sustento alguno. Concluida la diligencia, la señora Inspectora del Trabajo otorgó libertad a las partes para acudir a la justicia ordinaria" (folio 60, cuaderno 1).

Por último, la entidad demandada concluyó que "no existe por parte de la sociedad que represento, una vulneración a derecho fundamental alguno radicado en cabeza de la señora SANDRA GÓMEZ PENAGOS ni de la vida que está por nacer. Mucho menos resulta procedente el reintegro alegado como medida de protección transitoria: no sólo por el hecho de su renuncia voluntaria, sino porque al perder Inversiones K.D.A. de franquiciada de la marca Dogger, ya no está desarrollando actividad económica alguna" (folio 61, cuaderno 1). Además argumentó que "rechazo la acusación que la señora Gómez Penagos hace en mi contra de fraude procesal, pues es ella quien está abusando de la acción de tutela, intenta constreñirnos por unas supuestas indemnizaciones a las cuales no tiene derecho, pues oportunamente manifestó su voluntad y espontánea de no seguir laborando para nuestra empresa" (folio 62, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El diez (10) de septiembre de 2009 el Juzgado Tercero Municipal para Adolescentes con Función de Garantías de Barranquilla decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora debido a que, obstante la actora se encontraba en estado de embarazo al momento de la terminación del contrato y el empleador conocía de tal circunstancia, no se requería autorización para terminar el contrato por parte del Inspector de Trabajo por cuanto en este caso no hubo despido sino renuncia voluntaria (folio 74, cuaderno 1).

Sobre el tema de la supuesta falsificación de la carta de renuncia, el A-quo concluyó que "esta situación puede entrar a discutirse, ni ser determinada en sede de tutela, por ser este un tema ajeno a su campo de objeto de la acción. Corresponde entonces a la jurisdicción laboral establecer si hubo un despido o no, si se cumplió con los requisitos de la Ley y en consecuencia proceda la estabilidad laboral reforzada de la actora como mujer en estado de embarazo" (folio 75, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primer grado el catorce (14) de septiembre de 2009. Argumentó ningún momento se ha hablado dentro de la presente acción de falsedad material en documento con juez inferior, lo que se pone de presente es que al momento de suscribir el contrato firmé con mi pu una hoja en blanco, movida por la necesidad de obtener el trabajo (...)" (folio 80, cuaderno 1). Argu que "No se llamaron a declarar a las señoras Dayana Romero y Viviana Escobar, quienes pueden de de que todas las mujeres que contrata Inversiones K.D.A. (Sra. Aida Correa de Naranjo) suscribimo documento en blanco y que si la contratada sale embarazada hace valer el documento tal como me c haciendo en el presente caso (...)"[101] (folio 80, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El siete (7) de noviembre de 2009 el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Fu Conocimiento de Barranquilla decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

Consideró que "(...) el problema jurídico planteado y a resolver en este procedimiento, no es estable accionante reúne o no los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para la estabilidad reforzada de estado de embarazo, sino de establecerse si verdaderamente la empresa demandada hizo uso o no d documento firmado en blanco por la demandante, al momento de ser contratada tal como es afirma para la terminación de la relación laboral existente. O por el contrario si verdaderamente fue la acci quien renunció voluntariamente" (folio 10, cuaderno 2). Por lo anterior, concluyó que "de los hech estudiados surge una controversia de índole legal, para lo cual se requiere un amplio debate probatc plenas garantías de los principios de legalidad y contradicción para las partes en conflicto. Para lo c improcedente este procedimiento constitucional (...)" (folio 10, cuaderno 2).

En cuanto a los testimonios que según la actora fueron obviados por el juez de primera instancia, el estimó que "resultan improcedentes dado la finalidad de los mismos, ya que el solo testimonio de e no resulta plena prueba para demostrar el uso de los documentos firmados en blanco por la acciona momento de ser contratad. Sino que éstos deben ser sometidos a la contradicción y eso solo es proc dentro del proceso ordinario" (folio 11, cuaderno 2).

CASO # 18 Expediente T-2.362.327

El pasado cuatro (4) de febrero de dos mil nueve (2009) la ciudadana Andrea Rojas Urrego interpus tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, al trabajo y protección reforzada de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Se LTDA.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Andrea Rojas Urrego, de veintiocho (28) años (folio 11, cuaderno 1), asevera haber firmado un con laboral[102] por un periodo de once (11) días con la empresa de Servicios Temporales Serdempo L doce (12) de enero de 2008. En virtud del mismo fue enviada en misión a la empresa Thomas Greg para desempeñarse en el cargo de revisora (por turnos) (folio 1, cuaderno 1).

Manifiesta la actora que su contrato fue prorrogado varias veces, siendo la última el tres (3) de octu hasta el veinte (20) de octubre del mismo año (folio 2, cuaderno 1).

Argumenta la peticionaria que la empresa Serdempo LTDA. decidió no renovar el contrato arguyendo la cancelación de los contratos (folio 2, cuaderno 1).

El día cuatro (4) de noviembre de 2008 la peticionaria se realizó una prueba de embarazo, la cual arrojó resultado que para la fecha tenía cuatro (4) semanas y cinco (5) días de gestación (folio 17, cuaderno 1). Colige la actora que, en el mes de octubre, cuando aún trabajaba en la empresa, se encontraba en estado de gravidez (folio 2, cuaderno 1).

Relata que el día 10 de noviembre de 2008 acudió al Ministerio de Protección Social, fecha en la cual programó audiencia de conciliación para el día 29 de enero de 2009 a las 10:00 a.m. con el representante de la empresa Serdempo Ltda. (folio 2, cuaderno 1).

Advierte que previamente a la audiencia de conciliación, notificó personalmente a la empresa Serdempo de su estado de embarazo a través de la psicóloga de Recursos Humanos señora Yissel Anchury, la cual la petente le respondió que "llamara para saber que razón me tenían" (folio 2, cuaderno 1). Por lo anterior afirma haber vuelto a comunicar su estado de embarazo por vía telefónica a la señora Alexandra Becerra, según la actora le contestó "que mi contrato ya había terminado y que ya no se podía hacer nada" (folio 2, cuaderno 1).

El día 11 de diciembre de 2008 la señora Rojas Urrego elevó derecho de petición a la empresa Serdempo en la que "les señale mi estado de embarazo y la petición de reintegro, petición que nunca fue contestada por la empresa Serdempo LTDA"[103] (folio 2, cuaderno 1).

El día 29 de enero de 2009 se llevó a cabo la audiencia de conciliación en la Inspección Séptima del Ministerio de Protección Social, la cual fue aplazada por solicitud de la accionante con el fin de interponer acción de tutela (folio 13, cuaderno 1). La funcionaria Clara Patricia Zapata Trujillo -Inspectora Séptima de Trabajo- accedió a la petición y fijó nueva fecha y hora para la diligencia el día 2 de marzo de 2009 que notificó en estrados (folio 13, cuaderno 1).

Afirma la accionante que en esta audiencia el apoderado de la empresa Serdempo Ltda. señaló que "desconocían mi estado de embarazo y que no existía ánimo conciliatorio" (folio 8, cuaderno 1), lo que vulnera el derecho de la actora "vulnera mi derecho al fuero de maternidad, en razón a que como lo ha venido señalando la actora es necesario que exista un aviso al empleador sino que un certificado médico que establezca que estoy embarazada durante el contrato de trabajo y es así que puedo probar que durante el 3 de octubre y el 2 de noviembre de 2008 yo me encontraba en estado de gravidez (...)" (folio 8, cuaderno 1).

Informa que "me encuentro en estado de embarazo, sin trabajo y debo mantener a mi hija de 7 años que me acarrea mi nuevo bebé en razón a que soy una persona de escasos recursos y mi esposo es desempleado y trabaja en la casa" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Andrea Rojas Urrego solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, al trabajo y a la protección a la mujer embarazada, ya que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando y el pago de prestaciones sociales y salarios dejados de percibir hasta la fecha de reintegro (folio 10, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

El representante legal de la empresa Serdempo Ltda. mediante escrito presentado el siete (7) de abril indicó que "No es cierto que la accionante hubiere informado ni comunicado por ningún medio ni en sentido a ningún funcionario de SERDEMPO LTDA. que se encontraba en el estado de embarazo con hasta el día de hoy manifiesta. Pongo de presente que no existe prueba alguna de que la accionante presentada a SERDEMPO LTDA. examen médico ni notificación de ninguna clase que diera fe de que se encontraba embarazada con anterioridad a la terminación de su contrato" (folio 39 y 40, cuaderno 1).

En segundo lugar, argumentó que "(...) de acuerdo con los documentos anexados a la acción de tutela, el contrato de trabajo que vinculó a la señora Rojas Urrego con mi prohilada se terminó con anterioridad a la fecha del examen de embarazo practicado a aquélla, por lo que es imposible que ella hubiere sido conocido por la accionada al momento en que la desvinculó" (folio 40, cuaderno 1).

En tercer lugar, aduce que según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional -sentencia T-736 de 2008 para que proceda la protección a la mujer embarazada el empleador debe conocer el estado de gravidez de la empleada al momento de la fecha del despido, requisito que a su criterio no se cumple en el presente caso (folio 40, cuaderno 1).

En cuarto lugar, arguyó que la accionante no anexó prueba alguna del supuesto estado de necesidad por lo que no se deduce amenaza a su mínimo vital (folio 40, cuaderno 1).

Por último, solicita negar por improcedente la acción deprecada por cuanto existen otros mecanismos de defensa para la protección de sus derechos fundamentales (folio 40, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El cuatro (4) de febrero de 2009 el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora, actuación que fue deprecada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá mediante providencia del diecisiete (17) de marzo de 2009 al advertir que existió en el trámite de la primera instancia una causal de nulidad insaneable por la inintegración del contradictorio, lo que conllevó a la violación del derecho de defensa del demandado (folio 41, cuaderno 1).

El Veinte (20) de abril de 2009, una vez integrado el contradictorio, el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora, al indicar que "uno de los requisitos previos, y que de inicio a la configuración de la protección es el derecho al derecho a la maternidad, es que la trabajadora en estado de embarazo de aviso oportuno al empleador de su estado, sin embargo, en la actuación no existe prueba alguna que la accionante haya avisado a su empleador de su estado de embarazo" (folio 45, cuaderno 1). Argumentó que "(...) solo como consecuencia de la negativa por parte del empleador a renovar el contrato laboral, es que la accionante practica un (sic) prueba de embarazo la cual arroja como resultado positivo" (folio 45, cuaderno 1).

Adicionalmente estimó que "si bien es cierto, se presume conforme a las pruebas medicas (sic) que se produce para los primeros días del mes de octubre de 2008, también lo es, que la obligación y el deber de la accionante era tan pronto sospecho de su estado, proceder a practicarse la prueba de embarazo e informarlo a su empleador, sin embargo ello no sucedió y solo hasta cuando se le indicó por parte de su abogado que no renovar el contrato es que procede a practicarse la prueba" (folio 46, cuaderno 1).

Complementa su argumentación indicando que "(...) una vez terminada legalmente la relación laboral, el empleador viable obligar al empleador a que vuelva a constituir una relación contractual por su estado de embarazo"

la relación contractual obedece a una manifestación de voluntades, mal haría este despacho en obligar a una relación contractual cuando se ha evidenciado que no es procedente, por cuanto la accionada actuó conforme a derecho, pues la terminación del contrato de trabajo con la accionante no se produjo por culpa de embarazo que ni siquiera conocía, ni como consecuencia de él, sino como consecuencia de una decisión de terminación de todo contrato (...)" (folio 46, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primer grado el treinta (30) de abril de 2009. Adujo que ella desconoce su estado de embarazo al momento de terminación de la última prorroga del contrato, pues afirma que no presentó ninguna manifestación de su estado y no era un hecho notorio (folio 52, cuaderno 1). Informa que hizo que yo supiera de mi estado, fue que la empresa Serdempo me volvió a llamar y me realizaron exámenes me dijeron que se había acabado la licitación de los contratos, lo cual me hizo dudar, en los exámenes eran solo para ya ingresar a trabajar y firmar el contrato de trabajo (...)" (folio 52, cuaderno 1). Sin embargo, afirma que, aunque no dio aviso por escrito a la empresa Serdempo Ltda. porque desconfió acerca del hecho de su embarazo, al momento de enterarse lo comunicó personalmente a la señora Tatyana Anchury quien es la Psicóloga de Recursos Humanos de la empresa (folio 52, cuaderno 1). Reiteró que elevé derecho de petición para señalarles por escrito mi estado de embarazo y la solicitud de reintegro de petición que nunca fue contestado por la empresa y que efectivamente fue recibido por la misma (folio 53, cuaderno 1).

Indicó además que "yo no pude aportar los contratos de trabajo, en razón a que la empresa SERDEMPO nunca me entregó copia de ninguno de ellos, por otro lado, si bien no fui despedida de la empresa, yo estaba en estado de embarazo durante el contrato de trabajo firmado, como consta en el certificado de embarazo que anexé como prueba en primera instancia (...)" (folio 53, cuaderno 1).

Finalmente, solicitó revocar el fallo de primera instancia para que en su lugar se conceda el amparo y el reintegro al cargo y el pago de las prestaciones sociales y salarios a la fecha de reintegro (folio 55, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El treinta (30) de junio de 2009 el Juzgado Octavo Penal del Circuito Adjunto de Bogotá decidió confirmar el fallo de primera instancia que negó el amparo.

El Ad-quem consideró que no existió por parte de la entidad accionada vulneración a los derechos fundamentales de la actora por cuanto su despido se debió a la terminación del periodo de contratación como lo aduce la actora a su embarazo, dado que su estado de gravidez no se conocía al momento cuando se firmó el contrato, era un hecho notorio (folio 70-71, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

Debido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Thomas Greys & Sons, empresa usuaria y demandada, la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de 2010, decidió:

"SEXTO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de la empresa Greys & Sons el expediente de tutela T-2.362.327 (Andrea Rojas Urrego contra SERDEMPO Ltda. dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

Según certificación de la Secretaría General, dentro del término concedido, no se recibió respuesta de Gregs & Sons (folio 29, cuaderno principal expediente T-2.361.117).

CASO # 19. EXPEDIENTE T- 2.364.142

El pasado primero (1) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Yeimi Karina Palencia Gualdrón interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Sociales de Colombia (COASIC) y la Empresa Baguer S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Yeimi Karina Palencia Gualdrón se encontraba afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Sociales de Colombia (COASIC) y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A., desde el 25 de marzo de 2009 (folio 3-19-22, cuaderno 1).

Relata que el cuatro (4) de abril de dos mil nueve (2009) "me enteré de que estaba embarazada, realicé el debido procedimiento el cual era informarle al jefe de zona MONICA RODRIGUEZ, ella fue quien me informó más las incapacidades"[104] (folio 3, cuaderno 1). Afirma que Mónica Rodríguez le comunicó su estado a la señora Greis Calderón, jefe de telemercadeo, quien a su vez le informó al señor Fabián Barrera quien es el gerente de la empresa (folio 3, cuaderno 1).

Asevera que "Greis Calderón manifestó que Fabián Barrera le había comunicado que si yo estaba embarazada me tomara una semana para descansar que era desde el 18 de abril de 2009 hasta el día 27 de abril de 2009" (folio 3, cuaderno 1).

Comenta la accionante que el día 27 de abril de 2009 al retornar a sus labores, se le informó por parte de personal Estela –no indica el apellido-, no poder seguir trabajando para la empresa al no allegarse la incapacidad correspondiente por los ocho (8) días de descanso, razón por la que, según la actora, se le fue remitido a la cooperativa COASIC (folio 3, cuaderno 1). Para este momento la peticionaria contaba con aproximadamente doce (12) semanas de gestación (folio 10, cuaderno 1).

Por lo anterior aduce que "me dirigí hacia la Cooperativa Coasic me atendió (sic) la Sra. Andrea quien me comunicó que por no tener incapacidad daba por entendido que había abandonado el trabajo, que es un motivo de incumplimiento a las obligaciones adquiridas en el convenio, dejándole claro que nada de lo que yo le informe que estaba embarazada" (folio 3, cuaderno 1). Indica además que "La Sra. Andrea me informó (sic) que la jefe se (sic) personal la Sra. Estela no le había comunicado que yo estaba embarazada" (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Yeimy Karina Palencia Gualdrón solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo que considera han sido vulnerados por la cooperativa demandada en virtud de la terminación de su convenio de trabajo asociado cuando se encontraba en embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando antes de su embarazo (folio 10, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas

COASIC, mediante escrito del cuatro (4) de junio de 2009, indicó que la "la trabajadora asociado (s) ningún momento manifestó mediante certificación medica (sic) su estado real de embarazo por lo tanto considero que ella está actuando de mala fe y su actuación raya de temeraria y la vía expedita es la judicial ordinaria laboral" (folio 19, cuaderno 1). Añadió que "(...) ella tenía que dirigirse directamente a la representante legal de COASIC y allegar el certificado médico, lo cual no lo hizo como lo manda la ley 19, cuaderno 1). Argumentó entonces que la peticionaria no le informó de ninguna forma –verbal o escrito sobre su estado de embarazo, por lo que ahora lo que pretende es enmendar su error a través de la acción de tutela (folio 19, cuaderno 1). Explica que si la accionante hizo alguna reclamación no fue ante la corte de la cual sólo se enteró por la citación realizada por el Ministerio del Trabajo (folio 19, cuaderno 1).

Así mismo, llama la atención sobre el hecho de que la peticionaria aceptó voluntariamente la terminación del convenio de trabajo asociado sin manifestación alguna sobre su estado (folio 20, cuaderno 1).

La representante legal de Baguer S.A., mediante escrito presentado el cuatro (4) de junio de 2009 indicó que "no le consta lo pretendido por la tutelante toda vez que ella es una tercera cooperante en un puesto de trabajo (...) el único responsable por su seguridad social integral y condiciones de trabajo solo (sic) le corresponde a la Cooperativa de trabajo asociado COASIC y a la afiliada" (folio 15, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El dieciséis (16) de junio de 2009 el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga denegó la acción de tutela por vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Las razones para ello fueron las siguientes:

En primer lugar, indicó que "En el asunto sometido a tutela, observa el despacho que no se presenta vulneración al derecho fundamental alegado, por cuanto es la propia accionante quien por su propia voluntad dejó de concurrir a su lugar de trabajo, y no comunicó por escrito o en forma verbal al representante legal de COASIC, sobre su estado al momento de estar trabajando" (folio 38, cuaderno 1).

En segundo lugar, consideró que "No podemos hablar que COASIC, este obrando contra lo indicado en la Constitución política en lo referente a los derechos fundamentales alegados, ni se le esté discriminando por ello, por cuanto la entidad o ambas entidades no eran conocedoras del estado de embarazo en que se encontraba, porque sencillamente no dio la información al Representante Legal de COASIC, ni al Almacén donde se prestaba prestando sus servicios" (folio 40, cuaderno 1).

Finalmente, aseveró que "en el caso que se nos presente (sic), la mujer estaba embarazada cuando se le dio por terminado el convenio, pero, se echa de menos que la actora haya comunicado sobre su estado de embarazo a los empleadores o les haya hecho llegar las dos incapacidades que se encuentra dentro del trámite de la acción de tutela (folio 40, cuaderno 1). Por lo que concluyó que "si la accionante considera que se está vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, y a recibir un salario por el mismo, debe acudir a la vía laboral en procura de que se le normen la situación, pero no es la tutela el camino, porque no se observa la existencia de la vulneración a derechos fundamentales alguno" (folio 40, cuaderno 1).

CASO # 20. EXPEDIENTE T-2.374.575

El pasado veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009), la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada con

embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Hospital Departamental de Villavieja E.S.E.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Nidia Esperanza Rico Prieto, de veintiséis (26) años (folio 23, cuaderno 1), trabajó para el Hospital Departamental de Villavieja E.S.E. desde el primero (1) de mayo de 2008, mediante diferentes contratos de prestación de servicios desempeñándose como Técnico Administrativo (folio 1-36, cuaderno 1). El contrato entre las partes se suscribió el día primero (1) de febrero de 2009 con un plazo de dos (2) meses (folios 2-2, cuaderno 1).

El veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria informó de su estado de embarazo al médico G. Santiago Pardo, Profesional Especializado de la Oficina de Recursos Humanos y a la Subgerencia Administrativa, anexando copia del examen médico correspondiente (folio 2- 25, cuaderno 1).

Así mismo, el siete (7) de noviembre de 2008, la actora informó de una incapacidad médica correspondiente a los días seis (6) y siete (7) de noviembre de 2008. En el escrito manifiesta que comunicó "oportuna y oportunamente a la doctora JIMENA CONSTANZA PARDO CASTRO, supervisora de mi Orden de Prestación de Servicios como técnico Administrativo en el Archivo" (folio 2- 27, cuaderno 1).

El cuatro (4) de febrero de 2009, la actora mediante escrito informó a la Doctora Libia Díaz Cárdenas, Subgerente Administrativa, acerca de la realización de unos exámenes médicos para el control de su embarazo (folio 2-29, cuaderno 1). El trece (13) de febrero de 2009 solicitó al hospital por prescripción médica la disminución de la carga laboral por amenaza de parto prematuro (folio 2-30, cuaderno 1).

Afirma la actora que el veinte (20) de abril de 2009 solicitó información acerca de la renovación de su licencia de maternidad, la cual sería de 84 días, manifestándole también el Doctor Pardo que tal decisión sólo dependía de Él, sino también influirían en la decisión la Doctora Libia Díaz Cárdenas, Subgerente Administrativa" (folio 2, cuaderno 1).

El día dos (2) de mayo 2009 nació Sarah Eliana Gutiérrez Rico, hija de la accionante (folio 2-24, cuaderno 1).

El día once (11) de mayo de 2009, la petente entregó el certificado de la licencia de maternidad expedido por Saludcoop EPS (folio 2-31 y 32, cuaderno 1).

Afirma la accionante que la no renovación de su contrato por parte de la entidad vulnera sus derechos fundamentales a la "ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la REMUNERACIÓN MÍNIMA, a la PRIMACÍA DE LA REALIDAD sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales" (folio 4 y 5, cuaderno 1). Arguye la peticionaria que ha sido víctima de acoso laboral por parte de la Señora Libia Cárdenas, quien es Subgerente Administrativa (folio 4 y 5, cuaderno 1). Indica además que la señora Cárdenas ordenó abrirle investigación disciplinaria la cual no prosperó por encontrarse vinculada en un contrato de prestación de servicios (folio 4 y 5 – 51 al 56, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la vida digna, al trabajo en igualdad y al libre desarrollo de la personalidad que considera han sido vulnerados por la demandada.

prorrogar su contrato de prestación de servicios con el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) "[el] reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones en las que vengo prestando mis servicios", (ii) "[el] Recreio de las prestaciones sociales a que tengo derecho", (iii) "Que me permita gozar de la licencia de maternidad el objeto de brindarme el descanso necesario para reponerme del parto", (iv) "[la] cancelación de la maternidad y la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo de trabajo" y (v) "que como juez constitucional usted considere pertinentes para mi protección y la de mi hija." (folio cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas

El Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., mediante escrito presentado el dos (2) de junio indicó que, en primer lugar "la actora en su fundamento confunde la noción de estabilidad laboral con la pretendida existencia de un presunto contrato laboral bajo la figura de contrato realidad. En este camino procesal es diferente al de la tutela como quiera que existe mecanismo idóneo por vía ordinaria que se declare la existencia de dicho contrato" (folio 69, cuaderno 1).

En segundo lugar, afirmó que "la creencia de estar frente a la existencia de un contrato lleva a la actora a concluir que el motivo de su embarazo fue la causa eficiente de su despido. Tanto así, que asevera que la entidad le comunicó el despido de manera verbal cosa que no es cierta, basta señalar que de su dicha prueba" (folio 69, cuaderno 1). Arguyó que "Aquí lo que ocurrió fue la terminación de un contrato de prestación de servicios, lo cual se evidencia de lo manifestado por la misma actora en su escrito (...)" (folio 69, cuaderno 1).

Por último, indica con relación a la licencia de maternidad que "en su condición de contratista independiente obligada a asumir los pagos por seguridad social (salud, pensión y riesgos), allegó mediante escrito Dr. Germán Santiago, Profesional especializado de Recursos Humanos del Hospital, recibido el 12 de mayo fotocopia de la licencia de maternidad expedida por la E.P.S. SALUDCOOP por 84 días, con fecha 02 de mayo y final del 24 de julio de 2009" (folio 69, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El cinco (5) de junio de 2009 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora con base en las siguientes razones:

En primer término consideró que el amparo era procedente a la luz de la jurisprudencia constitucional en materia de protección reforzada a la mujer en estado de embarazo. En cuanto al primer requisito de la tutela el juez concluyó que la desvinculación ocurrió cuando la accionante se encontraba en periodo de licencia de maternidad, justificación alguna no prorrogó el contrato de trabajo siendo que se había renovado anteriormente de manera continua e ininterrumpida por espacio de doce (12) meses (folio 103, cuaderno 1).

En cuanto al segundo requisito acerca de que el empleador conociera o debiera conocer el estado de embarazo de su trabajadora, el juez argumentó que se encontró probado en el proceso la notificación que hizo la accionante dirigida al señor Germán Santiago Pardo el día 28 de agosto de 2008, adjuntando al escrito copia positiva de embarazo (folio 104, cuaderno 1).

En tercer lugar el a-quo argumentó que "lo que resulta extraño es que para el mes de mayo, antecedente a la presunta investigación disciplinaria que no pudo ser investigada por tratarse de una trabajadora vinculada al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., no se hubiera iniciado la investigación disciplinaria".

O.P.S. y con pleno conocimiento de su estado de embarazo, tan solo dos días -2 de mayo de 2009- y la terminación del último contrato el No 538 de 2009 (Fol.70.), no le hayan renovado el contrato, y produjo el nacimiento de su hija SARA ELIANA GUTIERREZ RICO, aduciendo que es contratista independiente, sin importar sus derechos fundamentales" (folio 105, cuaderno 1); además aseguró que los labores que la accionante realizaba no fueron suprimidas por la entidad (folio 105, cuaderno 1) y que el rendimiento de la actora según la oficina de información y estadística "era bueno, catalogado como idónea y capacitada" (folio 106, cuaderno 1).

Por último, aseveró que por la especial situación de la peticionaria y por el hecho de que la accionante cumpliendo de manera continua e ininterrumpida los contratos de prestación de servicios, ésta debió solicitar autorización al juez de trabajo para no renovar el contrato (folio 106, cuaderno 1).

Con fundamento en los argumentos reseñados, se ordenó al Hospital Departamental de Villavicencio reintegrar a la peticionaria al cargo que venía desempeñando o a uno de similar categoría, así como la cancelación de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, finalmente advirtió a la actora que a partir de la notificación del fallo contaba con 4 meses para iniciar la respectiva acción contenciosa administrativa (folio 81, cuaderno 1).

Impugnación

El Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. impugnó el fallo de primera instancia el nueve (9) de mayo de 2009.

Argumentó que "Con relación a la posición del fallador se debe señalar que aquí el reconocimiento de la licencia corre por cuenta de la E.P.S. donde la tutelante hace sus aportes. En efecto, la tutelante dada su condición de independiente, obligada a cancelar sus aportes de salud, pensión y A.R.P., tiene derecho al reconocimiento y pago de los 84 días de la licencia de maternidad por parte de la entidad a la que ha hecho los aportes en salud (...) En ese orden de ideas, la presunción de riesgo derivada del mínimo vital traída por el despacho está desvirtuada (...)" (folio 110 y 111, cuaderno 1). Para el impugnante, el hecho de que la peticionaria se le haya reconocido y pagado la licencia de maternidad desvirtúa la existencia de alguna vulneración a su mínimo vital, por lo que la acción se torna en improcedente (folio 112, cuaderno 1).

Agregó que "con relación al contrato de prestación de servicios se vale el operador judicial de los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional relativos a los contratos a término fijo y los desarrollados por las empresas de servicios temporales regidos todos por las normas laborales ordinarias. Sin embargo, no cuenta el despacho que se está en presencia de una situación de carácter administrativo consistente en la suscripción de una orden de prestación de servicios OPS, en la cual el particular se obliga a cambio contractual fijado a cumplir una determinada labor para la administración pública por un determinado tiempo, lo que de suyo no implica una relación legal y reglamentaria que le asegure una vinculación administrativa laboral con el consecuente derecho al reintegro o al pago de lo que se considere debió percibir como salario, razón por la cual no puede por vía de tutela solicitarse el reconocimiento de los derechos" (folio 112, cuaderno 1). Sobre el tema complementa diciendo que la jurisprudencia de la Segunda del Consejo de Estado (fallo del diecinueve (19) de febrero de 2009, expediente 73001233100020000344901) ha expuesto que "(...) no pueden asimilarse las funciones del contratista a las de un empleado público, porque en principios esas relaciones tienen por objetivo llevar a cabo actividades que pueden ser realizadas por el personal de planta o bien contratar personas con conocimientos especiales" (folio 113, cuaderno 1). Por lo que concluyó que en esta clase de contratación es inviable el reintegro de lo que la actora considere se le adeudan por salarios (folio 113, cuaderno 1).

Por último, discrepó de la orden emanada por el juez de instancia. Informó que "No explicó el desp

se le puede dar cumplimiento a una decisión en la cual se ordena un reintegro a un cargo de nivel igual semejante al que ocupaba antes del mes de mayo de 2009 y en las mismas condiciones laborales tener en cuenta que la única forma de vinculación a la administración pública conforme a la Ley es mediante concurso de méritos y cuando este creado el cargo en la planta de personal" (folio 114, cuaderno 1). Advierte que en este sentido la orden del juez pues ésta no puede predicarse transitoria en las actuales condiciones de un contrato administrativo en donde los términos son superiores a tres años para el fallo (folio 114, cuaderno 1). Finalmente se pregunta cómo puede renovarse el contrato cuando la peticionaria se encuentra gozando de licencia de maternidad (folio 114, cuaderno 1).

Sentencia de Segunda Instancia

El catorce (14) de julio de 2009 el Tribunal Superior de Villavicencio Meta decidió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que, según las pruebas que obran en el expediente, el contrato firmado por las partes es de carácter estatal (contrato de prestación de servicios No. 538 de 2009 - cláusula décimo primera-) por lo que no es claro o evidente la relación de carácter laboral, en particular, su presupuesto de sujeción o independencia frente a la entidad contratante y beneficiaria del servicio, si ninguna prueba se allegó al respecto. Por lo tanto erró del (sic) juez constitucional de primera instancia, al deducir de entrada que la contratista es empleada y por ende conceder el amparo solicitado" (folio 12, cuaderno 2).

CASO # 21. Expediente T-2.479.272

El pasado Veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Jessica Isaza Puerta accionó de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, protección especial a la mujer embarazada y al trabajo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Empresa Social del Estado Metrosalud y la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Jessica Isaza Puerta, de 21 años (folio 5, cuaderno 1), firmó un contrato individual de trabajo a término inferior a un año con la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. el veintiocho (28) de mayo de 2009 (folio 7, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada en misión a la E.S.E. Metrosalud para desempeñarse como auxiliar de farmacia (folio 6, cuaderno 1).

Manifiesta la peticionaria que "Mis labores eran realizadas en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO METROSALUD bajo subordinación o dependencia, yo cumplía un horario que era establecido por la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal, acataba ordenes para de la (sic) actividad encomendada por la regente de farmacia como de la Directora de la Unidad, la prestación del trabajo era personal recibiendo remuneración y uno de mis compañeros que tenía el mismo cargo y realizaba las mismas funciones ejercía esta bajo la categoría de empleado público, por lo tanto estaba ante una verdadera relación laboral" (folio 1, cuaderno 1).

La actora que se enteró de su estado de embarazo por prueba realizada el día cuatro (4) de agosto de 2009 (folio 9, cuaderno 1).

Asegura que informó de su estado de embarazo –sin indicar el medio- a la señora Beatriz Guarín, que era la directora de la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal.

El trece (13) de agosto de 2009 se dio por terminado el contrato (folio 25, cuaderno 1). La peticionaria alega que no se dio a cabo el preaviso de 30 días, ni manifestó la empresa de servicios temporales una justa causa para dar por terminada la relación laboral (folio 1, cuaderno 1).

Relata que las entidades accionadas no solicitaron autorización al inspector del trabajo para terminar el contrato laboral, lo que estima vulnera sus derechos como trabajadora embarazada y los de su hijo (folio 1, cuaderno 1).

Comenta la peticionaria que a varios de sus compañeros de trabajo se les volvió a vincular en el cargo de auxiliar de farmacia y asegura que "a la única persona que no me llamaron fue a mí y por obvias razones por mi estado de embarazo" (folio 1, cuaderno 1).

Concluye manifestando que "mi condición económica en este momento es grave, esto porque mi esposo permanente se encuentra desempleado y lo que devengaba por mi trabajo era el único ingreso familiar con el que sobrevivimos con lo que la gente nos pueda dar" (folio 1, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Jessica Isaza Puerta solicitó la protección de derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la protección reforzada a la mujer embarazada, ya que considera han sido vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la no renovación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro al empleo que venía desempeñar con indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 239 del código Sustantivo del trabajo y (ii) los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculada del trabajo (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas

La empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. contestó la acción de tutela incoada por la señora Isaza Puerta el cinco (5) de octubre de 2009.

Señala que efectivamente suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el cual comenzó el día veintiocho (28) de mayo de 2009 y culminaba el día trece (13) de agosto de 2009 (folio 25, cuaderno 1). Indica además que cumplió con el requisito legal del preaviso para dar por terminado la relación laboral (folio 28, cuaderno 1).

Reitera que la única causa de la terminación del contrato de trabajo fue la expiración del término pactado como lo alega la actora su estado de embarazo, dado que la peticionaria por ningún medio comunicó su situación a su empleador (folio 25, cuaderno 1).

Indica que, conforme lo estableció la propia accionante, la notificación de su estado de embarazo la recibió el jefe inmediato, esto es a la directora de la Unidad Hospitalaria de San Cristóbal, por lo cual reafirma que hubo notificación a su verdadero empleador, es decir a la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. (folio 26, cuaderno 1).

Argumenta la entidad que frente al aviso idóneo al patrono del estado de embarazo "No siempre el agrandamiento o abultamiento del vientre femenino se debe a un estado de embarazo, que también puede ser por (sic) tumores ováricos u otras masas intrabdominales, como además de depósitos o líquidos patológicos la denominada hidropesía" (folio 27, cuaderno 1), por lo anterior concluye que "el patrono no puede ser obligado a conocer o presumir por si solo el estado de embarazo de la trabajadora, sino que el deber

en conocimiento al patrón su estado de embarazo de manera idónea (...)" (folio 27, cuaderno 1).

Por último solicita declarar improcedente la acción por existir otros mecanismos de defensa judicial acudir a la jurisdicción ordinaria laboral (folio 28, cuaderno 1).

La Empresa Social del Estado Metrosalud dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Puerta mediante escrito presentado el veintinueve (29) de septiembre de 2009.

Informó en primer lugar que la acción de tutela no es el medio idóneo para las reclamaciones realizadas por la accionante (folio 14, cuaderno 1), además señala que la E.S.E. Metrosalud no es la empleadora de la señora Puerta por lo que la única llamada a responder es la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A. (folio 14, cuaderno 1)

Afirma que "Existió entre la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A. y la Empresa Social del Estado Metrosalud el contrato no 87 del 27 de mayo de 2009 el cual tuvo un plazo desde el 28 de mayo de 2009 hasta el 28 de diciembre de 2009" (folio 14, cuaderno 1). Indica la entidad que el día diecinueve (19) de agosto de 2009 "se suscribió entre Metrosalud y A&S Servicios y Asesorías S.A. acta de terminación del contrato" (folio 14, cuaderno 1).

Por lo anterior solicitó "(...) declarar que Metrosalud no ha vulnerado ningún derecho fundamental de YESSICA ISAZA PUERTA" (folio 15, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El siete (7) de octubre de 2009 el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora debido a que, a su juicio, la desvinculación de la actora no fue consecuencia directa de su estado de embarazo, frente a lo cual argumenta que "(...) la entidad que la contrato –S&A Servicios y Asesorías S.A.- le avisó por escrito el 10 de julio de 2009 que el contrato de trabajo no le sería prorrogado y finalizaría el 13 de agosto de 2009, de lo cual se trata de una prueba directa como es un escrito donde está estampada la firma de la demandante notificada (folio 37, cuaderno 1). Además, téngase en cuenta que la misma extrabajadora aseguró que se enteró que estaba embarazada en agosto de 2009 que se hizo una prueba, la cual ni siquiera aportó a la demanda" (folio 37, cuaderno 1). Por lo tanto, concluye que se trata de una causa legal de terminación del contrato (folio 37, cuaderno 1).

Arguye al A-quo que "(...) está establecido en la actuación que previamente a la notificación de la terminación del contrato de la accionante por la empresa "S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A." no se tenía conocimiento del estado de embarazo de la misma. Tanto que la señora Isaza Puerta vino a saber que estaba embarazada cuando le faltaban 9 días para concluir el contrato" (folio 37, cuaderno 1). Finaliza argumentando que "De esta manera se excluye toda posibilidad de que por parte de las entidades demandadas se haya vulnerado la estabilidad laboral para la mujer embarazada, como atributo constitucional de especial protección (...) por cuanto el despido o desvinculación de la actora no se debió a consecuencia directa del embarazo, sino que ella lo informó, como fundamento y requisito sine qua non de vulneración del fuero laboral por maternidad" (folio 38, cuaderno 1).

CASO # 22. EXPEDIENTE T-2.482.639

El pasado cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009), la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la dignidad de la mujer, al mínimo vital y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión,

vulnerados Punto Empleo S.A. y por el Almacén Calzado Bata.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Vanessa Johana Maya Nova, de veintidos (22) años (folio 8, cuaderno 1), firmó un contrato laboral labor contratada con la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A. el dos (2) de enero de 2009 (folio 45, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión al almacén Calzado Bata, un establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad denominada Compañía Manufacturera Manisol S.A. para desempeñarse como Auxiliar de Ventas (folio 1, cuaderno 1)[106].

Afirma la peticionaria que al enterarse de su estado de embarazo por medio de una examen de labor efectuado el día 25 de mayo de 2009[107] "puso en conocimiento este hecho inmediatamente a la empresa PUNTO DE EMPLEO y al Almacén CALZADO BATA" (folio 1 y 2, cuaderno 1).

Indica la actora que los demandados "de manera verbal prescindieron de sus servicios, es decir tomaron la decisión de despedirla sin justa causa, sin tener en cuenta su estado de gravidez (...) por lo que el demandado dejó de hacerle el salario devengado, por concepto de pago obligatorio de salud nunca fue efectuado a ninguna entidad de EPS de nuestro país, actuando la entidad correspondiente del pago por fuera de los parámetros legales (...)" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad, a la estabilidad reforzada de la maternidad, a la protección a la familia y del nasciturus que considera han sido vulnerados por las acciones demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas "las sumas de dinero dejados de percibir como salarios y prestaciones sociales y demás que haya lugar" (folio 5, cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas

La sociedad Compañía Manufacturera Manisol S.A. contestó la acción incoada por la señora Maya Nova el día diecisiete (17) de junio de 2009.

Señala la sociedad que a través de su establecimiento de comercio –Calzado Bata- contrató a trabajadora en misión por medio de la empresa de servicios temporales Punto Empleo S.A. vinculación realizada por la modalidad de contratos para la ejecución de obra o labor contratada (folio 40, cuaderno 1), por lo que argumenta no es cierto el dicho de la actora acerca del supuesto contrato a término indefinido celebrado con ellos por un periodo de cuatro (4) meses. Indica que "ella tuvo que firmar unos contratos de trabajo suscritos con Punto Empleo como empleador y Manisol S.A. como usuario, de trabajadores en misión, por los términos de los periodos citados al responder el hecho anterior, es decir por labor contratada (...)" (folio 40, cuaderno 1).

Frente al hecho de la notificación realizada acerca de su estado de embarazo indica que "En cuanto a la sociedad Manisol S.A., la Actora de esta tutela no colocó en conocimiento de Manisol S.A. y menos en la forma como lo exige la Ley, el supuesto estado de Gravindex (sic), lo que hace imposible, el conocer a ciencia cierta dicho estado (...)" (folio 41, cuaderno 1).

Arguye que la sociedad en ningún momento terminó verbalmente el contrato de trabajo pues reitera

naturaleza del trabajo es por periodos de vacaciones, reemplazos por picos de ventas o compensatorios a vendedores de tiendas, lo que significa según el demandado que "El no requerirse, per se, o termina de mayo de 2009, no significa que el contrato se haya desecho por causa o con ocasión del estado de Mal haría en entenderse que el hecho de laborar por periodos determinados, le fuere a generar unos de los que únicamente gozan, aquellos que se encuentren vinculados, mediante un contrato de trabajo" (folio 41, cuaderno 1).

Indica que "Manisol S.A. desconoce si el empleador natural de la accionante, PUNTO EMPLEO S.A., descontó o no, pagó o no, o consignó o no al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, por concepto de la actora, para salud, pensión y riesgos profesionales, pues reitera su empleador fue la sociedad I EMPLEO S.A., y ella es, quien debería eventualmente responder por la decisión de fondo en este asunto" (folio 41, cuaderno 1).

Punto Empleo S.A., mediante escrito presentado el dieciocho (18) de junio de 2009, indicó que la actora si estuvo vinculada a la empresa por medio de varios contratos para la realización de una obra o labor determinada y en virtud de este fue enviada en misión al Almacén Calzado Bata, contrariando lo afirmado por la actora, la cual asevera que fue por un contrato a término indefinido (folio 45, cuaderno 1).

Afirma que la accionante no dio a conocer a Punto Empleo S.A. acerca de su estado de embarazo, sino sólo se enteró con la presentación de la acción de tutela (folio 46, cuaderno 1).

Relata que la actora terminó sus labores el día 25 de mayo de 2009 por lo que perdió el objeto del contrato de trabajo. Adujo además que la empresa de servicios temporales cumplió con todos los pagos exigidos por la ley de seguridad social (folio 46, cuaderno 1).

Indica frente a la procedencia de la acción que "La competencia para conocer y decidir el presunto despido, le asignó la Ley al juez ordinario mediante la Ley 712 de 2001, pues mediante el rito procesal allí dispuesto se determinaran los supuestos de hecho que exigen las normas legales supuestamente vulneradas (...) (folio 47, cuaderno 1). Manifiesta que sólo procederá de manera excepcional la acción de tutela cuando se demuestren concomitantemente los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional de los cuales no se trata el despido o de la desvinculación sea consecuencia directa del estado de embarazo, la existencia de comunicación realizada al empleador y la vulneración al mínimo vital (folio 47 y 48, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veintiséis (26) de junio de 2009 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barranquilla decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Las razones para ello fueron las siguientes:

En primer lugar, indicó que "La palabra de la demandada contradice la afirmación de la demandante de que existe ningún elemento de juicio, documento o testimonio adicional que permitan dilucidar cuál de las versiones aquí consignada corresponde a la realidad de los hechos (folio 88, cuaderno 1). Afirmar que, en las condiciones, el expediente carece de una prueba fehaciente que permita al juez llegar a la conclusión inequívoca de que la notificación del embarazo ocurrió el día en que la demandante lo ubica" (folio 88, cuaderno 1).

Finalmente, aseveró que aunque existe en el plenario la prueba positiva de embarazo de la peticionante, indica que esta ha sido comunicada a la entidad demandada (folio 88, cuaderno 1).

Impugnación

La peticionaria a través de apoderado impugnó el fallo de primera instancia el día tres (3) de julio d

Sostuvo, en primer lugar, que el fallo de primera instancia "comete errores fácticos (...) en el preser puede avisorar (sic) que jamas (sic) realizó el respectivo estudio que merece este mecanismo jurídico que manifestar que hubo un retiro voluntario, donde jamás fue así y mucho menos las accionados lo mencionan, solo que es evidente su retiro de manera verbal, es decir que se aprecia una decisión sufuera de los hechos fácticos (sic)". Afirma que la prueba de embarazo fue efectivamente mostrada a el cual le manifestó que "(...) no viniera a trabajar más" (...)".

El apoderado de la accionante reitera que el juez fallo "de manera errónea, subjetiva y fuera de los p constitucionales y que al no tutelar los derechos fundamentales de la señora VANESSA JOHANA I NOVA, a sabiendas de que tiene un fuero de maternidad por encontrarse en estado de gestación y h comunicado a tiempo a las accionadas, tal como lo reconocen en sus respectivas contestaciones y a: afectándose los derechos fundamentales (...) "(folio 95, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El treinta y uno (31) de agosto de 2009 el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla decid el fallo de primera instancia.

El Ad-quem argumentó en cuanto a los requisitos para que proceda la acción de tutela para la prote mujer embarazada que (i) "el despido efectivamente ocurrió en la época del embarazo" (folio 5, cua (ii) no se encontró probada la comunicación del estado de embarazo al empleador y tampoco era un notorio dado que la accionante sólo contaba con 13 semanas de gestación (folio 12-13, cuaderno 2) realizó ningún trámite ante alguna autoridad administrativa con el fin de solicitar autorización para contrato de trabajo de la peticionaria (folio 14, cuaderno 2) y (iv) la peticionaria no demostró ni siq sumariamente la afectación de su mínimo vital (Folio 14, cuaderno 2).

CASO # 23. EXPEDIENTE T- 2.493.810

El pasado veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Francy Lorena Jaimes L interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al tra estabilidad laboral reforzada y al debido proceso los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por temporales Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Francy Lorena Jaimes León, de 22 años (folio 14, cuaderno 1), firmó un contrato para la realizaciór labor determinada con la empresa de servicios temporales Aser Temporales Ltda. el diez (10) de ag 2009 (folio 17-18, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada en misión empresa Gorras y Conf Juan López para desempeñarse como recepcionista, percibiendo un salario básico de \$496.900 (foli cuaderno 1).

Manifiesta la peticionaria que "El día 01 de octubre, comuniqué a mi jefa directa Patricia López, en en la que me hallaba en misión, acerca de mi estado de embarazo. Ella quedó de dar noticia de ello temporal"[108] (folio 2, cuaderno 1).

Indica que el día dos (2) de octubre la empresa de servicios temporales Aser Ltda., envió una comu

su casa en la que informó acerca de la terminación de su contrato[109]. En este momento la acción con dos (2) meses de embarazo[110].

Relata la actora que cuenta con doce (12) semanas de embarazo y en cuanto a la liquidación que le ofrece, aduce que "no se incluyó una indemnización especial por despido no autorizado, por lo que equivale a \$207.766.00, no garantiza de ninguna forma mi bienestar y el de mi bebe. Además la conciencia de los meses mas que se me cubrirá de Seguridad Social, se pone en riesgo mi embarazo, máxime cuando no tengo más ingresos y en mi estado no puedo acceder a otro trabajo" (folio 2, cuaderno 1).

Comenta la petente que la terminación de su contrato a sabiendas de su condición de embarazada "debe entenderse como un acto discriminatorio" (folio 2, cuaderno 1), más aún cuando la empresa requirió el cargo realizado por la actora, de lo que se deduce, a su criterio, que no puede predicarse que la labor para la cual fue contratada haya culminado (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Francy Lorena Jaimes León solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso, ya que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) "reubicarme en un cargo similar al que venía desempeñando y con remuneración igual o superior" (folio 11, cuaderno 1) (ii) "se deje sin efectos la suspensión del contrato es decir se me reubique y se paguen oportunamente los salarios" (folio 11, cuaderno 1) y (iii) "en caso de no cumplirse lo ordenado por ustedes, se continúe con cumplimiento a lo previsto en los artículos 36 y 53 y s.s. del decreto 2591 de 1991" (folio 11, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

Aser temporales Ltda contestó la acción de tutela presentada por la señora Jaimes León mediante escrito presentado el veintiocho (28) de octubre de 2009.

Señaló que no es cierto lo afirmado por la actora en lo concerniente a la notificación de su estado de embarazo. Indicó que "(...) El día primero (1) de octubre de dos mil nueve (2009), la ex empleada solicitó un permiso a la empresa usuaria para una diligencia personal, comprometiéndose a regresar tan pronto lo realizara, y regresó a su sitio de trabajo" (folio 25, cuaderno 1). Por lo anterior, afirma que la empresa usuaria avisó sobre este hecho a la empresa de servicios temporales informando que "el reemplazo que estaba haciendo la empleada era muy importante para su empresa, porque, en el cargo de recepción se atiende a la clientela, por lo que haber una persona al frente de la recepción, esto le implicaba tropiezos administrativos por ser una empresa y no contar con el personal para ejecutar las funciones en la recepción, informando la terminación de la labor que estaba desempeñando la recepcionista" (folio 25, cuaderno 1). En virtud de estos hechos, Aser Temporales Ltda. procedió a comunicar a la actora que su contrato había terminado por la finalización de la obra para la cual fue contratada (folio 26, cuaderno 1).

El representante legal de la entidad pone de presente al juzgado los siguientes cuestionamientos sobre las afirmaciones de la actora "¿Por qué esperó según su dicho para notificar verbalmente a la empresa usuaria solamente hasta el primero (1) de octubre de los corrientes, si tenía conocimiento de este hecho tan pronto desde el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil nueve (2009), tal como lo acredita la certificación que acompaña como prueba? ¿porqué notificó a la empresa usuaria, ni a la empresa que represento, por escrito tan pronto se enteró de su estado de gravidez?" (folio 26, cuaderno 1)

Agregó que "la empresa que represento ignoraba que la trabajadora en misión estuviera embarazada, así supiera de su estado de gravidez, no puede reubicarla si no existe de por medio una sola empresa usuaria, por cuanto, la nómina de mi representada se encuentra completa y no estamos en capacidad de pagar un salario con sus respectivas cargas prestacionales, de una persona que no se necesita para el funcionamiento de nuestro objeto social, en virtud de que nadie está obligado a lo imposible"

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El nueve (9) de noviembre de 2009 el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Estimó el a quo que en el presente caso no se encontraban cumplidos algunos de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada, así estableció que (i) de la fecha de inicio del contrato –diez (10) de agosto de 2009- y de finalización del vínculo -dos (2) de octubre de 2009- se establece que la terminación del contrato ocurrió en el periodo de embarazo, esto es, en la novena semana de gestación (folio 43, cuaderno 1), (ii) no se estableció que el empleador conociera efectivamente del estado de embarazo de la accionante, toda vez que no existe prueba de la comunicación escrita en la que se informe de dicho estado a la empresa accionada (folio 43, cuaderno 1), (iii) por la falta de comunicación de la peticionaria al empleador del estado de embarazo, deduce que "no existe vínculo de causalidad entre la terminación del Contrato de obra y su estado de embarazo" (folio 44, cuaderno 1), (iv) por último, en lo relativo a la afectación al mínimo vital, el despacho enuncia que "la señora Francly Lorena Jaimes León, cuenta con un cónyuge que en un momento dado ayudarían a cubrir sus necesidades básicas estando este obligado y llamado en primer lugar como padre del menor que está en el mundo, de proveerle lo necesario" (folio 45, cuaderno 1).

Finalmente argumenta que aunque la terminación del contrato ocurrió estando la actora en estado de embarazo, no puede concluirse que exista una discriminación por su condición, dado que el despido obedeció a una causa objetiva fundada en el abandono del sitio de trabajo (folio 46, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

Debido a que no se había vinculado al proceso de tutela a Gorras y Confecciones Juan López, empresa en la que la peticionaria prestó sus servicios, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince de junio de dos mil diez (2010), decidió:

"CUARTO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento de la peticionaria y Confecciones Juan López el expediente de tutela T-2.493.810 (Francly Lorena Jaimes León contra Gorras y Confecciones Juan López) para que, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela".

Dentro del término concedido, se recibió respuesta de Gorras y Confecciones Juan López.

En primer lugar sostuvo que "cuando solicitó a la sociedad de servicios temporales la terminación del contrato por finalización de la labor, ignoraba el estado de embarazo de la extrabajadora" por cuanto ésta "jamás le informó".

En segundo lugar explicó que "la terminación del contrato de obra o labor, se dio por la conducta por la señorita Jaime León (...) el hecho de que una vez se cumpliera la incapacidad (del 29 al 30 de agosto de 2009) que presentara la extrabajadora; el día primero (1) de octubre solicitó un permiso, el cual fue denegado".

otorgó por medio día y no regresó a trabajar; el día dos (2) de octubre, no se presentó a laborar sin c
justificación alguna, y cuando se le inquirió por la razón de su no asistencia, respondió que se iba a
procediendo nosotros a informarle a la empresa temporal tal circunstancia (...)" . En conclusión la r
despido fue "incumplió (...) con las obligaciones emanadas de la relación laboral (...)" (folios 11-13
principal).

CASO # 24. EXPEDIENTE T-2.473.945

El pasado veintiuno (21) de agosto de dos mil nueve (2009), la ciudadana Mery Amparo Cortes Pin
interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la segu
y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Jesús Ramíre
Mabel Gómez Bello.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta
pretensión en los siguientes

Hechos

El cuatro (4) de julio de 2005 Mery Amparo Cortes Pineda, de treinta (30) años (folio 5, cuaderno 1
haber ingresado a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo bajo la dependencia y subordinaci
Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello en la panadería Santa Cecilia, propiedad de los accionados (f
cuaderno 1).

Relata que "No fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos PROFE
lo que no cuento con servicios médicos en la actualidad, tengo una carta de desplazada" (folio 1, cu

Comenta, sin indicar fecha precisa, que en febrero de 2009 al realizarse una prueba de embarazo, co
positivo, informó inmediatamente a la señora Yeimi Mabel Gómez, quien le solicitó la mencionada
(folio 1, cuaderno 1).

Manifiesta que "una vez le hice entrega de la prueba de embarazo, empezaron los accionados a orde
realizar actividades para los cuales inicialmente no estuve contratada como el aseo a la panadería, y
días que trabajaba pasaron a cinco, realizando acciones tendientes a incitar mi renuncia – ACOSO I
(folio 1, cuaderno 1).

Aduce que "como no renuncié, el 15 de agosto me despidieron como consecuencia de mi estado de
(folio 1, cuaderno 1).

Por último, informa que "Soy madre cabeza de familia de dos menores, por lo que debo suplir la to
los gastos que devenga mi embarazo y de mis dos hijos, pues mi compañero permanente en la actua
encuentra privado de la libertad" (folio 1, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Mery Amparo Cortes Pineda solicitó la prote
derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada q
han sido vulnerados por los demandados en virtud de la terminación de su vinculo laboral a pesar d
de embarazo.

En consecuencia solicita que se ordene a los demandados (i) el reintegro, (ii) "(...) la afiliación y pa
aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos" (folio 2, cuaderno 1), (iii) "Se l
los accionados que en caso de que la EPS no cubra la licencia de maternidad, la deberán cancelar el

a la omisión de la afiliación y pago de aportes" (folio 2, cuaderno 1), (iv) "que se ordene a los accionantes la forma inmediata el pago de mis salarios causados desde el momento de la desvinculación y hasta la fecha en la que sea reintegrada a mi lugar de trabajo." (folio 2, cuaderno 1), y (v) "los demás derechos que se piden" (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de las personas demandadas

Los ciudadanos Jesús Ramírez y Yeimi Mabel Gómez Bello contestaron la acción de tutela mediante la cual se presentó el treinta y uno (31) de agosto de 2009.

Indican que "la accionante solamente ha prestado sus servicios irregularmente unos turnos durante ciertas épocas y menos cierto es que diga que ha prestado sus servicios desde el 4 de julio de 2005" (folio 10, cuaderno 1). Manifiestan además que el propietario de la panadería es el señor Jesús Ramírez y no la Señora Yeimi Mabel Gómez (folio 13, cuaderno 1).

Explican que "si bien es cierto que en algunas oportunidades ha efectuado algunos turnos, no es mérito de la accionante que no la ha hecho como trabajadora, sino a manera de colaboración, toda vez que según lo que la accionante ha manifestado, ella es una persona desplazada y no cuenta con recursos, por esta razón ha sido dejado que haga algunos turnos que no son continuos días con el fin de mejorar sus ingresos (...)" (folio 13, cuaderno 1).

Aclaran que es cierto el hecho de que le reconocían \$20.000 pesos cada vez que la accionante realizaba un turno, además afirman que la actora "manifestaba que el subsidio que le da el gobierno no le era suficiente para la manutención suya y la de sus hijos, nos informó que por ser desplazada recibe mercados y la suma de \$100.000 para la manutención de uno de los niños y por la niña un cheque de mas o menos \$30.000 pesos" (folio 13, cuaderno 1).

Frente al estado de embarazo de la peticionaria, precisan que "(...) la accionante nunca notificó de su estado de embarazo, y en segundo lugar no tenía porque decírnoslo porque entre ella y nosotros no hubo jamás una relación de trabajo y mucho menos con la señora YEIMI MABEL GOMEZ BELLO, y si esto hubiera sido así, ella no cumplió con los requisitos que ordena la Ley laboral, concretamente lo estipulado en el artículo 23 de la C.S.T. ya que no presentó por escrito lo que esta norma indica que debe allegar" (folio 14, cuaderno 1).

En lo relativo al despido, aseveran que "la señora accionante es la que no ha vuelto a la panadería, ella es la que presenta cuando lo considera pertinente, y no puede afirmar que fue despedida ni mucho menos" (folio 14, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El ocho (8) de septiembre de 2009 el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal Municipal con Función de Garantías decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

En primer lugar consideró que en el caso objeto de estudio se acreditó la relación laboral entre la actora y el señor Jesús Ramírez, lo cual certificó a través del testimonio que rindiera en el trámite de tutela la señora Marta Janeth Cortes Pineda, quien es hermana de la peticionaria y antigua trabajadora de la panadería. En su declaración manifestó que la petente "(...) laboraba de lunes a domingo de 2:00 a 10:30 p.m., con un día de descanso a la semana, y el salario era cancelado diariamente (...)" (folio 27, cuaderno 1).

Una vez demostrada la relación laboral, argumentó que "la señora Mery Amparo Cortes Pineda señaló que se encontraba en estado de embarazo en el momento del despido y que no solo le informó verbalmente sino que también le entregó un certificado de embarazo" (folio 27, cuaderno 1).

condición de embarazada, sino también presentó una copia del examen al a señora YEIMI quien es compañera sentimental del señor JESUS RAMIREZ, adicionalmente al momento del despido era n estado, dado que ya tenía aproximadamente 6 meses de embarazo (...)" (folio 27-27, cuaderno 1).

Adicionalmente, recalca el a quo el dicho de la accionada acerca del cambio de funciones cuando lo demandados se enteraron de su estado de embarazo y su posterior despido, de lo que dedujo el nex causalidad entre la desvinculación y el embarazo.

Por lo anterior el Juez ordenó (i) el reintegro al cargo en una labor igual o superior a la que venía desempeñando, (ii) al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T. y (iii) pagar l de maternidad (folio 29, cuaderno 1).

La protección la otorgó de manera transitoria, es decir "(...) por el periodo de gestación y los tres m siguientes por el FUERO DE MATERNIDAD que le asiste" (folio 29, cuaderno 1), además otorgo para acudir a la jurisdicción ordinaria de cuatro (4) meses para el cobro de los salarios (folio 29, cu

Impugnación

Los accionados impugnaron el fallo de primer grado mediante escrito presentado el catorce (14) de de 2009. Argumentaron que "dentro de la tutela no se ha evacuado pruebas plenas ni ha existido un como tal para efectos de que el despido infiera algunas conclusiones que son de carácter subjetivas violan nuestro derecho de defensa, pues el despacho considera como ciertas las afirmaciones de la s accionante y la credibilidad que le da al despacho por la hermana de la señora MARTHA JANETH PINEDA sin que haya existido el principio de contradicción y un proceso jurídico como tal, para ef las pruebas o los dichos por la accionante y las de nosotros mismos puedan haber sido controvertid cuaderno 1).

Sostienen además que "existe la jurisdicción laboral ordinaria pertinente, para que se dirima este tip controversias jurídicas (...)" (Folio 35, cuaderno 1).

Reiteran que "como se indicó en la contestación de la tutela la accionante nunca notificó de su estac embarazo, y hubiera sido así no cumplió con los requisitos que ordena la Ley laboral (...) ya que no por escrito lo que esta norma indica que debe allegar y aunque su pudiera inferir un hecho notorio, YEIMI MABEL GOMEZ BELLO no la despidió como quedó dicho, la accionante, reiteramos se p porque se le llamó la atención por llegar tarde y procedió a abandonar la panadería, no volvió más (36, cuaderno 1). Por lo anterior, afirman que no tenían que acudir al inspector de trabajo, pues reafi ella fue la que abandonó la panadería (folio 36, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El dieciséis (16) de octubre de dos mil (2009) el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento decidió confirmar el fallo de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales actora.

Consideró que, a diferencia de lo que opinan los accionados, éstos si han tenido suficientes oportun procesales para la defensa de sus derechos, como la contestación del escrito de tutela y como la imp momentos procesales que a su criterio no fueron utilizados para solicitar los testimonios que aduce 52, cuaderno 1).

Indican que "es del caso destacar que con su argumento de no haber de no haber sido un despido, si situación que se generó producto de que la accionante no regresó a la panadería, están aceptando de

tácita la existencia de la relación laboral" (folio 52, cuaderno 1). Complementa argumentando que "pruebas ni argumentos diversos a la mera negación de los accionante, que permitan concluir situación que se trató de un despido, se dan entonces por ciertas las afirmaciones hechas por la accionante y su hermana" (folio 53, cuaderno 1).

Frente a los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada el juez encontró que "(...) el despido se llevó a cabo cuando la accionante tenía alrededor de siete meses de embarazo, encontrándose entonces comprendido en el caso exigido" (folio 53, cuaderno 1).

Afirma además que "(...) el empleador conocía del estado de gravidez de la trabajadora toda vez que había sido informado de manera verbal y escrita sino que además era evidente para el 15 de agosto" (folio 53, cuaderno 1).

Frente al hecho expuesto por los accionados en el sentido de que fue la peticionaria la que abandonó el trabajo, el juez concluyó que no es factible dado que "de acuerdo a las reglas de la experiencia una cabeza de familia, madre de dos menores de edad, en estado de embarazo y sin más ingreso del que con ocasión del trabajo que desempeñaba en la panadería, renuncie a esta por un mero llamado de atención. Aunado a lo anterior sin tener a donde más ir y sin estar inscrita a EPS alguna" (folio 54, cuaderno 1).

Por último, en el análisis realizado a lo concedido por el a quo, el juez arguyó que era procedente el pago del salario dejados de percibir argumentando que "la acción de tutela no puede ser ejercida en un mecanismo de reclamación de prestaciones económicas" (folio 55, cuaderno 1) por lo que revoca la condena concerniente al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 de C.S.T. (folio 69, cuaderno 1).

CASO # 25. EXPEDIENTE T- 2.432.432

La ciudadana Luz Marina Velásquez Marín interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa de Servicios Integrados de Tránsito SIT IPRADERA.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Luz Marina Velásquez Marín, de veintinueve (29) años (folio 10, cuaderno 1), afirma haber estado laboralmente desde el quince (15) de noviembre de 2006 con la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT IPRADERA, la cual indica que "(...) funciona a partir del convenio suscrito entre el municipio de Pradera, Secretaría de tránsito y Transporte y la Unión Temporal Servicios Integrados de tránsito, mediante la concesión No. 073 de 2004, contrato que cedió los derechos mediante resolución No. 353 de junio de 2006 a las empresas IDENTIFICAR LTDA., con Nit 830066695-3 y la ESCUELA DE CONDUCCIÓN MANTENIMIENTO, con Nit. 79128444-5. EL SIT PRADERA funciona bajo el Nit 900.004.202-4. Valga decir que dicha empresa cuenta con certificado de existencia y representación legal" (folio 11, cuaderno 1).

Relata la accionante que no firmó contrato de trabajo por lo que presume que su vínculo fue a término indefinido. Manifiesta además que "(...) durante la relación laboral, utilizaron intermediarios laborales hasta el 31 de Diciembre de 2008, pues a partir de esta fecha el SIT Pradera asume directamente nuestro manejo de los empleados" (folio 11, cuaderno 1).

Explica la actora que "debido a inconvenientes suscitados con el señor Franklin Millán, gerente de la

por situaciones de índole personal, tales como la relación sentimental que sostenía con unas de las c de la oficina, el señor inició una serie de situaciones que conllevaron a mi despido, pues fui víctima laboral" (folio 11, cuaderno 1).

Por último, informa la peticionaria que "el día 14 de Mayo de 2009, fui despedida de la Empresa, si justa causa, aunque ellos la invoquen, no se aplicó el debido proceso, ya que en la misma empresa r reglamento tienen y al momento de mi despido no me fue practicado el examen médico que por obl deben practicarme para verificar el estado de mi salud al momento de mi retiro. Una vez retirada de y ante ciertos síntomas, me practiqué una prueba de embarazo, la cual dio positiva. Inmediatamente EPS pero ya me habían retirado. En este momento tengo un embarazo de alto riesgo por incompatil sin isoimmunización, y también debido al estrés de la situación que vivo, se me incrementaron los n glicemia" (folio 11, cuaderno 1).

Indica la ecografía realizada a la actora fechada el treinta (30) de junio de 2009, que ésta se encontr periodo de gestación de diez (10) semanas y cinco (5) días (folio 3, cuaderno 1), por lo que se dedu momento de la terminación del contrato el día catorce (14) de mayo de 2009 se encontraba en estad embarazo.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Luz Marina Velásquez Marín solicitó la prot sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad socia proceso que considera han sido vulnerados por la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT Pra

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (ii) el reintegro al empleo que venía desempeñanc afiliación al Sistema de Seguridad Social brindándome la atención médica integral que requiera par mi embarazo, hasta tanto se pruebe la justa causa de despido y el ministerio de Protección Social ex correspondiente permiso para mi despido (...)" (folio 14, cuaderno 1).

Respuesta de la empresa demandada

La empresa de Servicios Integrados de Tránsito SIT Pradera contestó la acción de tutela incoada po Velásquez Marín el siete (7) de julio de 2009.

En primer lugar, indica que "la empresa SERVICIOS INTEGRADOS DE TRÁNSITO, opera como temporal autorizada conforme a los términos de la ley 80 de 1993, se encuentra integrada por dos e legalmente constituidas como los son IDENTIFICR LTDA y ESCUALES DE CONDUCCIÓN M LTDA" (folio 25, cuaderno 1).

En segundo lugar manifiesta que es falso que la peticionaria se encontrara vinculada a la Unión Ter el quince (15) de noviembre de 2006, la empresa afirma que "conforme lo autorizaba el Ministerio Protección Social, la señora se encontraba en misión por una cooperativa de trabajo asociado, como pleno conocimiento" (folio 26, cuaderno 1). Confirma que "A partir del 1 de enero de 2009, la seño vinculada directamente a la empresa, mediante contrato de trabajo a término indefinido" (folio 26, c

En tercer lugar adujo, en lo que toca con las funciones que realizaba la peticionaria, que "la Señora MARINA VELASQUEZ MARIN, era la encargada de diligenciar los documentos relacionados co licencias de conducción; trámites de matrícula y traspaso de cuentas de los vehículos desde otras ci Secretará (sic) de Tránsito de Pradera" (folio 27, cuaderno 1). Comentó que "en aras de garantizar u transparente, eficiente y serio, estableció como procedimiento el rotar lo empleados en los diferente la institución, con el fin de lograr habilidades múltiples en ellos, garantizando así la atención oportu

momento, supliendo las fallas de algunos empleados con otro, en los eventos de incapacidades o ausencias temporales" (folio 26-27, cuaderno 1). Indica que la actora fue promovida "a otro cargo en cumplimiento de las políticas de rotación, la señora LUZ MARINA VELASQUEZ se negó a aceptar la rotación, proferiendo insultos al gerente de la Compañía y al señor Secretario de tránsito de Pradera, Doctor CARLOS GIL (folio 27, cuaderno 1). Por lo anterior, esgrime la entidad que adelantó investigación en contra de la actora en la cual se pudo establecer que "(...) la señora VELÁSQUEZ MARIN, venía recibiendo de los usuarios elogios y prebendas por dar cumplimiento a sus obligaciones laborales" (folio 27, cuaderno 1). Dadas las circunstancias, la demandada procedió a terminar el contrato de trabajo suscrito con la actora, a su justa causa (folio 27, cuaderno 1).

En cuanto al proceso surtido para llevar a cabo la terminación del contrato, aseveran que "La señora actora llamada a rendir diligencia de cargos y descargos[111] a la cual asistió en compañía de sus pares, con tono y vulgar para con sus superiores jerárquicos, dio respuesta a ella, dentro de la cual afirmó que le rendió cuentas a su jefe político" (folio 28, cuaderno 1). Afirman que al término de la diligencia de descargos y vista de la actitud de la peticionaria decidieron dar por terminado el contrato (folio 28, cuaderno 1). Ante la negativa de la actora para recibir y firmar la carta de terminación, ésta tuvo que ser firmada por los testigos –compañeros de trabajo- (folio 28, cuaderno 1).

En cuarto lugar, arguyó que la señora nunca notificó a la empresa sobre su estado de embarazo y que la actora así lo informó en la diligencia de conciliación que se surtió ante la Oficina de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, por lo que concluyen que el despido no tuvo como causa el embarazo (folio 30, cuaderno 1).

En quinto lugar, informa que "a la señora se le extendió la orden para la práctica del examen médico en la cual nuevamente se negó a recibir y firmar, como se demuestra en la copia de la misma que se anexa al presente escrito"[112] (folio 30, cuaderno 1).

Por último aceptan que "la señora Luz Marina Velásquez Marín, citó a la empresa a diligencia de conciliación ante la Oficina de trabajo del Ministerio de la Protección Social de Palmira, diligencia dentro de la cual la actora informó a la empresa su estado de embarazo, y afirmó que la empresa no tenía conocimiento de este momento del despido, así como tampoco lo tenía ella" (folio 33, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El catorce (14) de julio de 2009 el Juzgado tercero Civil Municipal de Palmira, Valle decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Advierte que "(...) se verificó que la accionante se encuentra subsumido en aquellas circunstancias que configuran la existencia de los presupuestos en la forma y términos transcritos en la jurisprudencia, ya que se trata de la señora LUZ MARINA VELASQUEZ MARÍN, una circunstancia de debilidad manifiesta, como es la de embarazo, según se puede ver en los infolios, en la actualidad cuenta con doce semanas aproximadas, lo que significa que se establece uno de los requerimientos (sic) para asegurar el fuero de maternidad, en la medida en que al momento de su despido, tenía mas o menos un mes de embarazo. (...) " (folio 97, cuaderno 1). Mas adelante informa que de lo aportado al plenario se deduce que la actora no conocía de su estado de embarazo al momento de la terminación del contrato, por tanto su empleador tampoco conoció esta circunstancia, razón por la cual no existió autorización expresa para el despido por parte del inspector de trabajo (folio 98, cuaderno 1).

Con base en lo anterior el a quo argumentó que "(...) no podemos decir que el motivo del despido fu

de embarazo de a (sic) trabajadora, sin embargo, lo que si debemos tener presente, es que, esta clase de personas están bajo el resguardo de la carta política y ameritan una especial protección, más que a las adultas, al ser que tiene en sus entrañas, cuyos derechos son prevalentes (...)" (folio 98, cuaderno 1) expuesto concluyó que "al margen de todo tipo de consideraciones subjetivas, lo que cuenta es esa situación que por si mismo, genera esa estabilidad reforzada, debiéndose en consecuencia, reivindicar los derechos y restituirla en su cargo (...)" (folio 98, cuaderno 1).

Por lo expuesto en las consideraciones realizadas el juez ordenó "REINTEGRAR a la señora LUZ VELASQUEZ MARIN, al cargo que venía desempeñando, antes de ser despedida, y que si no lo hace el mismo término proceda al pago de los salarios y prestaciones sociales, que le correspondían hasta el momento del reintegro, realizando las cotizaciones al Sistema general de Seguridad social Integral, de acuerdo a la normatividad laboral" (folio 99, cuaderno 1).

Impugnación

El día dieciséis (16) de julio de 2009 la empresa de Servicios Integrados de tránsito de Pradera impugnó la sentencia de primera instancia argumentando similares razones a las expuestas en la contestación de la demanda.

Concluyó que "como puede verse, el despido fue justificado; se le otorgó a la trabajadora el derecho de ir a cualquier lugar de utilizarlo, se limitó a persistir en sus malos tratamientos contra los compañeros de trabajo; la empresa desconocía el estado de embarazo de la trabajadora; no se la ha irrogado daño alguno a la trabajadora pues la empresa no se encuentra obligada a mantener en su puesto a quien, violentando las mínimas condiciones de convivencia, atenta contra la seguridad de la institución" (folio 112, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El siete (7) de septiembre de 2009 el Juzgado Civil del Circuito de Palmira, Valle decidió revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar negar el amparo.

Consideró que "(...) no se demostró que la demandada tenía conocimiento del estado de gravidez de la accionante, antes de enviar la precitada comunicación el 14 de mayo 2009, en consecuencia no se probó el nexo de causalidad entre el embarazo y la finalización de la relación laboral" (folio 13, cuaderno 2) también que no era un hecho notorio por cuanto "la Corte Constitucional ha considerado que a partir de los meses de gestación los cambios físicos que sufre el cuerpo de la madre hacen que su estado sea notorio" (folio 13, cuaderno 1).

En cuanto al debido proceso en la terminación del contrato, el ad-quem argumentó que tratándose de trabajadores particulares para la culminación de su vínculo laboral basta, como en este caso, que en el momento del despido estén consignadas las causas que dieron origen a la destitución (folio 14, cuaderno 2), y frente al derecho de defensa, encontró que la peticionaria fue citada efectivamente a diligencia de descargos, concluyó que "(...) ninguna imputación se le puede formular a la empresa que intentó escucharla, si no se le dio la oportunidad de hacerlo. Esta conclusión se encuentra debidamente soportada desde el punto de vista probatorio, cuando la accionante la quien acepta tales hechos y los justifica con el argumento de no haber aceptado presentar descargos laborales, sino personales y por eso no los escuchó" (folio 14, cuaderno 2)

CASO # 26. EXPEDIENTE T- 2.473.947

El pasado diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009), la ciudadana Damaris Sabogal Rivera interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y la protección especial a la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la empresa Brinks de Colombia S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

El día diecinueve (19) de septiembre de 2008, Damaris Sabogal Riveros firmó un contrato laboral por la labor contratada con la empresa de servicios temporales Activos S.A. (folio 1, cuaderno 1). En virtud de lo mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Brinks de Colombia S.A. para desempeñar como cajera auxiliar (folio 1-9, cuaderno 1), devengando por esta labor un salario promedio de \$32 quincenales (folio 1, cuaderno 1).

El día ocho (8) de junio de 2009, afirma la peticionaria que "manifesté verbalmente a la señora MY ACOSTA, supervisora de la empresa BRINKS DE COLOMBIA que estaba embarazada de acuerdo con un examen de embarazo casero realizada en mi residencia y ella manifestó que la prueba de embarazo tenía que ser en una EPS porque no se aceptaba de otro laboratorio y que cuando tuviera la prueba de embarazo se la hiciera en ella; en ese momento estaban presentes las señoras NATALY CONTRERAS, quien desempeñaba el cargo de cajera principal y SONIA DIAZ, quien desempeñaba el cargo de cajera auxiliar en la empresa BRINKS DE COLOMBIA (...)" (folio 1, cuaderno 1). Indica que la cita médica fue programada el día diecinueve (19) de junio de 2009, hecho que comunicó a la señora Myriam Acosta el día nueve (9) de junio de 2009.

El día dieciocho (18) de junio de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la peticionaria que la labor para la cual había sido contratada finalizaría el dieciocho (18) de junio de 2009[113] (folio 1, cuaderno 1). En este documento se le informa además que cuenta con cinco (5) días hábiles para presentarse al examen médico de egreso, el cual se llevó a cabo el día veinticinco (25) de junio de 2009, en donde se diagnosticó un periodo de gestación de siete (7) semanas (folio 2-12, cuaderno 1).

Relata la actora que el día diecinueve (19) de junio de 2009, la EPS, a la que tuvo que ir por urgencia, le realizó una prueba de embarazo y una ecografía la cual resultó positiva mostrando un periodo de gestación de seis (6) semanas y seis (6) días.

Señala la accionante que "al momento del despido yo, presentaba seis semanas y seis días de gestación en las empresas ACTIVOS S.A. y BRINKS DE COLOMBIA, tenían conocimiento de mi estado de embarazo" (folio 2, cuaderno 1).

Considera que "al haberse terminado el contrato y estando en estado de embarazo, me es imposible encontrar otro empleo que me brinde los ingresos necesarios para mi manutención y la de mi hijo por nacer, cuenta que además tengo otra hija de once (11) años" (folio 2, cuaderno 2). Indica que en virtud del artículo 470 de 1997 el despido de ella no tiene efectos jurídicos por encontrarse en estado de embarazo por lo que procede la indemnización correspondiente a ciento ochenta días de salario a título de sanción al despido (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Damaris Sabogal Riveros solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y la protección especial a la mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la empresa Servicios Temporales Activos S.A.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) "la reinstalación por ser ineficaz el despido de la actora como cajera auxiliar que venía desempeñando (...) o que se le incorpore a una actividad del mismo nivel" (folio 2, cuaderno 1), (ii) "se le cancelen los salarios a partir del 19 de junio de 2009 y hasta la fecha en que se efective la reinstalación" (folio 2, cuaderno 1) y (iii) "que se le afilie al Sistema de Seguridad Social" (folio 2, cuaderno 1).

pensión y riesgos profesionales" (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de la entidades demandadas

La empresa de servicios temporales Activos S.A. contestó la acción de tutela incoada en su contra por Sabogal Riveros el veintiocho (28) de julio de 2009.

Señala que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratada que duró desde el diecinueve de septiembre de 2008 al diecinueve de junio de 2009 (folio 30-32, cuaderno 1). Añade que no es cierto lo afirmado por la peticionaria en cuanto a su salario, toda vez que "para el momento de su ingreso tenía un salario básico de \$508.740 mensual, y un salario promedio para liquidación de cesantías de \$508.740 mensual (folio 30, cuaderno 1).

Indica que no es cierto que la actora haya informado, ni tiene registro alguno de su supuesto estado de embarazo (folio 31, cuaderno 1). Manifiesta además, que el examen mencionado por la petente es de fecha posterior a la terminación del vínculo laboral (folio 31-32, cuaderno 1). Con base en lo anterior indica que la sociedad accionada no acudió al ministerio de la Protección Social para solicitar autorización para desvincular a la actora, como lo dispone el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo, subsecuente al artículo 35 de la Ley 50 de 1990, pues NO tenía conocimiento de dicha circunstancia y como se le informó su retiro obedeció a la culminación de la misión para la cual fue contratada" (folio 32, cuaderno 1).

Arguye que "(...) la finalización del contrato de trabajo de la actora por parte de ACTIVOS S.A., es legalidad por así contemplarlo las partes en la cláusula segunda del contrato suscrito y lo previsto en el artículo 5º de la Ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 61 del Código Sustantivo del trabajo" (folio 32, cuaderno 1). Añade que "mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con la demandante, ACTIVOS cumplió con todas y cada una de sus obligaciones laborales, incluyendo la afiliación y el pago de la cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social integral" (folio 33, cuaderno 1).

En lo que toca con la improcedencia del reintegro solicitado, la entidad argumenta que "ACTIVOS cumplió cabalmente con todas y cada una de las obligaciones constitucionales y legales, siendo necesario precisar que de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 6º del Decreto 4369 de 2000, cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa o servicio objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar nuevo con la misma o diferente empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio" (folio 37, cuaderno 1), por lo que concluye que "En ese orden de ideas, por orden expresa de la legislación todo improcedente la petición de la reclamante por cuanto solicita sea reintegrada para prestar el servicio desempeñado, situación que actualmente se encuentra prohibida, no pudiéndose proferirse una orden judicial válida en clara contravención de una norma legal" (folio 37, cuaderno 1).

Por último, señala que en la acción incoada no se vislumbró el principio de inmediatez propio de la tutela, por cuanto, el contrato de trabajo finalizó el día 28 de febrero de 2009 y sólo hasta el mes de febrero de 2009 se radicó la presente acción (folio 38, cuaderno 1).

Brinks de Colombia S.A. dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Sabogal Riveros el veintiocho (28) de julio de 2009.

El representante de la entidad aclaró que "(...) entre la señora SABOGAL RIVEROS y la sociedad BRINKS DE COLOMBIA S.A. no existió ni ha existido un contrato de trabajo en la época que menciona y que al momento de ser despedida encontrándose en estado de embarazo, ni en ninguna otra, ya que nunca ha sido trabajadora representada (folio 29, cuaderno 1). Sostiene que el único empleador de la señora Sabogal Riveros es la empresa de servicios temporales Activos de Colombia S.A., por lo que debe ser la única llamada a responder por la

(folio 21, cuaderno 1).

Sobre la notificación por parte de la trabajadora de su estado de embarazo, de un lado indicó que "(...)" cierto que BRINKS DE COLOMBIA S.S. ni ninguno de su funcionarios hubiera sido notificada por medio del supuesto estado de embarazo de la actora, notificando que por demás hubiera sido intracarente de efectos porque entre la señora SABOGAL RIVEROS y BRINKS DE COLOMBIA S.A. contrato de trabajo para la época que se trata, como se ha dicho (folio 21, cuaderno 1). Por otro lado que "(...) tanto mi representada como –según me informan- la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A. han conocido esta acción con ocasión de la presente acción de tutela" (folio 21, cuaderno 1).

Finalizó indicando que la peticionaria no probó afectación a su mínimo vital y recalca que existen recursos de defensa judicial idóneos para la solución de la controversia (folio 22, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de decisión

Sentencia de primera instancia

El cinco (5) de agosto de 2009 el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con Funciones de Controles y Garantías de Bogotá conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora. Las razones por las que fueron las siguientes:

En primer lugar, indicó que "la Corte Constitucional ha dicho que intratándose del trabajador como activo en la acción de tutela, cuando ésta se dirige contra su empleador, se entiende que aquel se encuentra en estado de subordinación frente a este; por ende el hecho de que una mujer se encuentre en estado de embarazo genera no solo la necesidad inmediata de contar con un salario que garantice la subsistencia propia y la de su hijo que esta por nacer, sino que también le crean dificultades que la colocan en estado de indefensión frente a su empleador o ex-empleador" (folio 58, cuaderno 1).

En segundo lugar, consideró que "En conclusión, carece de toda eficacia el despido de una mujer durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto sin que el inspector de trabajo se haya pronunciado al respecto, por lo que el empleador deberá pagar la correspondiente indemnización, siendo el reintegro la consecuencia de la ineficacia del despido de la mujer embarazada" (folio 59, cuaderno 1).

En tercer lugar, aseveró que "(...) en el presente caso no se anexó por parte del empleador tal autorización para el despido además que fuera de la terminación del contrato no se alega otra causa objetiva que justifique la desvinculación de la señora DAMARIS SABOGAL RIVEROS, quedando sin piso legal este argumento" (folio 55, cuaderno 1).

Frente a la notificación del estado de embarazo, el a quo argumentó que "en este punto hay que tener en cuenta que la señora DAMARIS SABOGAL notificó de su estado de embarazo a la empresa BRINKS DE COLOMBIA donde se encontraba laborando en el cargo de cajera en presencia de dos cajeras más y que es un hecho cierto y notorio que no pueden seguir ocultando dichas empresas que una vez practicado el examen médico de desafiación, en este se diagnosticó 7 semanas de embarazo; es decir que el despacho tuvo conocimiento de ciertos el dicho de la accionante que sus empleadores ya tenían conocimiento de su embarazo" (folio 61, cuaderno 1).

Por último, concluyó que "(...) vemos como si se cumplen los requisitos exigidos para la protección de la acción de tutela, de los derechos fundamentales a la maternidad y a la estabilidad laboral reforzada" (folio 62, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, ordenó a la empresa de servicios temporales Activos S.A. (i) reintegrar a la

accionante, (ii) el pago de la indemnización del que trata el artículo 239 del CST, (iii) el pago de la maternidad cuando esta tenga lugar y (iv) "el reembolso de los pagos que haya asumido la demandante en ocasión de la maternidad y que de no haber finalizado el contrato en estado de embarazo hubiesen sido cubiertos por la EPS., donde la misma se encuentra afiliada" (folio 63, cuaderno 1).

Impugnación

La empresa Activos S.A. impugnó el fallo de primera instancia el catorce (14) de agosto de 2009. El Juzgado de conocimiento accedió a las pretensiones de la accionante, abordando una competencia que corresponde sólo a la jurisdicción ordinaria laboral como se contempla en el artículo 2 del Código de Trabajo y de la Seguridad Social" (folio 68, cuaderno 1).

Así mismo, argumentó que "brilla por su ausencia dentro del expediente, la prueba en que se basó el juez para tener por demostrado que la trabajadora había notificado su estado de embarazo a su empleador durante la vigencia de su contrato de trabajo, violando abiertamente lo dispuesto en el artículo 174 de Código de Procedimiento Civil, desechando el fallador, que la afirmación hecha por la accionante acerca de haber informado verbalmente a la empresa usuaria BRINKS DE COLOMBIA, fue negada por esta de forma contundente (folio 63, cuaderno 1).

Además arguyó que "en esta acción de tutela no se discute si la actora se encuentra o no en estado de embarazo, la discusión se presenta en el hecho de que si notificó o no oportunamente su estado de embarazo a su empleador. Es bastante conocido que la jurisprudencia ha indicado que es indispensable el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora para fines de la protección de su empleo" (folio 63, cuaderno 1).

Finalmente, agrega que "(...) El señor Juez de Tutela no observó que tal como quedó demostrado en el expediente, que la finalización del vínculo laboral de la señora DAMARIS SABOGAL RIVEROS, se dio como culminación de la misión como CAJERA AUXILIAR DE RECAUDOS en la empresa usuaria BRINKS DE COLOMBIA, y no por su estado de embarazo como lo presume equivocadamente, derivándose que las pretensiones se deben alegar por la vía ordinaria laboral y no por la de tutela" (folio 72, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El veintitrés (23) de septiembre de 2009 el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conciliación confirmó parcialmente el fallo de primera instancia que concedió el amparo solicitado.

Estimó que "Respecto a la existencia del fuero de maternidad en cabeza de Damaris Sabogal en el momento del despido, de acuerdo al fallo en precedencia mencionado de la Corte Constitucional, no es indispensable que se comunique al empleador el estado de gravidez, pues basta que se demuestre que el mismo ocurrió durante la vigencia del contrato laboral, situación que se encuentra acreditada con los certificados que se anexaron al escrito de tutela" (folio 87, cuaderno 2). Corolario de lo anterior, el juez advierte que el despido ocurrió durante el estado de embarazo y no medió autorización del Inspector de Trabajo, vulnerando de esta forma el derecho a la vida (folio 87, cuaderno 1).

Además, consideró que "como es bien sabido la Corte ha sido enfática en reiterar que si no se demuestra una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo de una mujer en estado de gravidez, se presume que la misma se dio como consecuencia de este" (folio 88, cuaderno 1). De lo anterior concluyó que "La empresa Activos de Colombia en repetidas ocasiones como la carta de terminación del contrato, el traslado a la primera instancia y hasta en la impugnación ha venido diciendo que la labor para la cual fue contratada la accionante llegó a su término el día 18 de junio, pero no ha explicado en que consistía esta labor y por lo tanto tal aseveración" (folio 88, cuaderno 1).

Por último, en el análisis realizado a lo concedido por el a-quo, el juez arguyó que era procedente el pago de los salarios dejados de percibir argumentando que "la acción de tutela no puede consistir en un mecanismo de reclamación de prestaciones económicas" (folio 98, cuaderno 1), además revoca la decisión concerniente al pago de la indemnización de que trata el artículo 239 de C.S.T. (folio 69, cuaderno 1).

CASO # 27. EXPEDIENTE T-2.483.598

El pasado diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009), la ciudadana Jenny Alejandra Ossa Cerón interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Luis Alfonso Pedreros Marulanda en su condición de Gerente del Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Jenny Alejandra Ossa Cerón, de veintidós (22) años (folio 8, cuaderno 1), firmó un contrato de prestación de servicios con el Centro de Diagnóstico automotor de Palmira Ltda. el cuatro (4) de diciembre de 2008 para desempeñarse como reguladora de tránsito vehicular (folio 3, cuaderno 1), contrato firmado por un mes (30) días (folios 36-37, cuaderno 1), con una asignación mensual de \$1.000.000 mensuales (folio 3, cuaderno 1).

El contrato terminó el tres (3) de enero de 2009 y no fue renovado (folios 36 y 37, cuaderno 1).

Indica la actora que por prueba médica realizada el día siete (7) de enero de 2009, se enteró acerca de su embarazo (folio 3-9, cuaderno 1). En la ecografía datada el cuatro (4) de febrero se indica una ecogestación de ocho (8) semanas y cinco (5) días (folios 36 y 37, cuaderno 1).

Relata que "El 22 de enero de 2009 asistí a Coomeva EPS, con el fin de dar apertura a la historia clínica materna y perinatal, en dicha cita me programaron controles prenatales para febrero 23 y marzo 25 de 2009, por lo cual se me hizo necesario dar a conocer oficialmente mi estado de embarazo a mi jefe interventor Sr. JOSE ANTONIO MENA, el cual me había sugerido de tiempo atrás que me practicara el examen, ya que notaba un cambio físico en mi cuerpo y para el cual estaba en embarazo" (folio 3, cuaderno 1).

Informa que "en el mes de marzo, al ver que a todos mis compañeros los convocaron nuevamente para el servicio de reguladores de tránsito, con el CDAP LTDA, siendo excluida de dicho contrato por estar en estado de embarazo, no se me renovó contrato, desconociendo la estabilidad laboral reforzada que como mujer embarazada la cual es independiente del tipo de vinculación que se tenga para con la entidad (...)" (folio 2, cuaderno 1).

La peticionaria manifiesta que en su caso, su contrato de prestación de servicios mutó a uno de naturaleza laboral al reunirse las características de salario, subordinación o dependencia y prestación personal propia de esta clase de contratos. Afirmar que esto debe ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria y que debe conceder la protección constitucional de los derechos fundamentales al trabajo y la protección a la mujer en periodo de gestación, porque es claro, que la no renovación del contrato se debió a mi nueva condición de madre, ya que las funciones que desempeñaba persisten, por lo tanto se me debió garantizar la renovación" (folio 5, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Andrea Jenny Alejandra Ossa Ceron solicitó protección de sus derechos fundamentales a la dignidad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada mujer embarazada que considera han sido vulnerados por el Centro de Diagnóstico Automotor de F

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro a un cargo igual o equivalente y (ii) la indemnización de la que trata el artículo 239 del C.S.T. (folio 6, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

El Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda. informó que el contrato de prestación de servicios firmado con la actora se dio por un término de treinta (30) días desde el cuatro (4) de diciembre de el día tres (3) de enero de 2009, frente a el cual se efectuó acta de liquidación el mismo día de término forma bilateral y de común acuerdo" (folio 46, cuaderno 1). Posterior a este contrato, se suscribieron contratos más los cuales fueron liquidados respectivamente (folio 46, cuaderno 1)

En lo referente a la notificación del estado de embarazo, la entidad expuso que "si es cierto que la actora tuvo conocimiento de su estado de gravidez el día 07 de enero de 2009, en ningún momento informó estado interesante a la parte contratista, y al contrario aceptó en primer lugar una nueva contratación segundo lugar para el día 08 de febrero de 2009, suscribió sin ningún miramiento el acta de liquidación contrato distinguido con el N° 007-m-2.009 de fecha 05 de enero del año 2.009, e igualmente suscribió nuevo contrato el día 09 de febrero de 2009, distinguido con el N° 008-m.2.009, liquidándose una vez finalizado el término el día 01 de marzo de 2.009, acta que fue suscrita por la mencionada accionante bilateral de común acuerdo, sin que indicara reclamación alguna argumentando su estado de gravididad infiere que la parte aquí accionante o sea la señora Jenny Alejandra Ossa Ceron, no actuó de buena fe entidad contratante (...)" (folio 46, cuaderno 1).

En lo que toca al vínculo existente entre la entidad y la peticionaria, expresó que "(...) estamos frente a una contratación de tipo Civil que tal como se indica por la partes allí involucradas, concretamente en la cláusula séptima, el no genera un vínculo laboral entre la entidad contratante CDAP y contratista (sic) Jenny Ossa Ceron (...)" (folio 17, cuaderno 1).

Añadió que la accionante debe acudir al juez ordinario, toda vez que en materia de protección a la mujer embarazada, éste es su juez natural, siendo la acción de tutela un mecanismo excepcional y subsidiario (folio 47, cuaderno 1).

Finalmente arguyó, que la peticionaria firmó voluntariamente las liquidaciones de los respectivos contratos por tanto, a su criterio, no puede ahora argumentar "un supuesto perjuicio irremediable" cuando en el momento oportuno de efectuar la reclamación no lo hizo (folio 48, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El dos (2) de septiembre de 2009 el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Consideró el a quo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir lo pretendido por la actora. Argumentó que "(...) en el desarrollo y ejecución de un contrato de prestación de servicios el empleador está obligado a continuar la relación laboral, después de ejecutado y liquidado de común acuerdo en sus partes, es mera liberalidad volver a contratar, además no está obligado el empleador a retribuirle ni la prestación, porque la cláusula séptima del contrato firmado entre la actora y el Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda. establece que el contrato se da por un término de treinta (30) días desde el cuatro (4) de diciembre de el día tres (3) de enero de 2009, frente a el cual se efectuó acta de liquidación el mismo día de término forma bilateral y de común acuerdo".

Automotor de Palmira Ltda., así la estipula" (folio 56, cuaderno 1). Indicó además que "ahora en lo reintegro, la tutelante no puede pretender que la acción pública pueda proceder para ordenar un reintegro de la manera excepcional" (folio 57, cuaderno 1).

Impugnación

El día dos (2) de septiembre de 2009, se notificó a las partes de la sentencia proferida por el Juzgado Penal Municipal de Bogotá, momento en el cual la actora impugnó el fallo (folio 59, cuaderno 1), y posteriormente la sustentación del recurso.

Sentencia de segunda instancia

El nueve (9) de octubre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito de Palmira, Valle, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, argumentando que "Si bien es cierto, la desvinculación de la actora se produjo el día tres (3) de marzo de 2009, fecha en la que expiró el vínculo contractual entre las partes y ya la accionante con el estado, se debe tener en cuenta que ésta no comunicó a su empleador respecto a su estado de gravididad (folio 68, cuaderno 1). Indicó que, de acuerdo a lo que obra en el expediente "actualmente no se ha alcanzado el mínimo vital de la actora o de su hijo recién nacido" (folio 68, cuaderno 1).

CASO # 28. EXPEDIENTE T- 2.499.891

El pasado ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009) la ciudadana Henny Cadena Pardo interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, al debido proceso, a la seguridad social y a la protección especial a la mujer en embarazo los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la señora Ludivia Pineda Pineda propietaria del establecimiento de comercio Hostal Paraíso Azul.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

Hechos

Henny Cadena Pardo, de veintiocho (28) años (folio 14, cuaderno 1), manifiesta haber empezado a trabajar el día primero (1) de octubre de 2008 para el Hostal Paraíso Azul[114], desempeñándose como cajera y "e incluso dentro de varios oficios diferentes a lo pactado inicialmente con la empleadora" (folio 2, cuaderno 1). Afirma que su horario de trabajo "(...) se extendía por jornadas de 24 horas continuas, con un día de descanso posterior, de domingo a domingo (...)" (folio 2, cuaderno 1).

Asegura la actora que a mediados del mes de febrero de 2008 comunicó de su estado de embarazo a la empleadora Ludivia Pineda[115] (folio 2, cuaderno 1), indica que "a partir del momento de conocer mi estado, la empleadora empezó a aumentar la carga de mi trabajo manifestando sin reparo alguno que si yo me aburriría para lograr mi renuncia, constituyéndose claramente un acoso laboral en mi contra" (folio 3, cuaderno 1).

Relata la actora que "en mi condición de cajera tenía que realizar los balances o cuadros de caja al término de cada turno, dejando dinero dentro de un sobre que era entregado al supervisor, con lo cual tenía que pagar los faltantes al día siguiente, los cuales antes de mi embarazo nunca habían sido muy significativos, a medida que empecé a tener grandes faltantes de dinero que no correspondían con lo que yo entregaba, si bien al principio podía pagar los mismos para evitar problemas, posteriormente se hicieron muy difíciles de pagar" (folio 3, cuaderno 1). Manifiesta que en alguna oportunidad se le descontó toda la quincena argumentando un error en el dinero, equivocación en unos registros y un préstamo que se la había realizado (folio 3, cuaderno 1).

Informa que "El día 6 de marzo cuando llegue a recibir el turno (a trabajar), me informó que tenía o descuadre de \$149.000 y que no podía iniciar labores ese día hasta que no aclarara a que se debía el señora Ludivia me contestó que no los tenía. Es así que no se pudo aclarar nada con lo cual la señora me pidió que firmara la carta de renuncia, la cual yo me negué a firmar porque no estaba de acuerdo a las razones de ese despido y más aún porque no era mi voluntad renunciar sino que era ella quien unilateralmente estaba prescindiendo de mis servicios. Entonces puso a firmar la carta de renuncia por dos testigos ; memorando por otra situación distinta que ahora traía también a colación[116]" (folio 3, cuaderno 1)

Por último, indica la peticionaria que inició el trámite correspondiente ante el Ministerio de Protección Social siendo citada para audiencia de conciliación el día catorce (14) de mayo de 2009 sin lograr acuerdo dado que "la accionada manifestó ante el inspector de trabajo que abandoné el puesto de trabajo al notificada del faltante, cosa que no corresponde a la verdad" (folio 4, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Hanny Cadena Pardo solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física, a la dignidad humana, a la igualdad, al desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la familia, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reformada para una mujer embarazada que considera han sido vulnerados por la empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato de trabajo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando en condiciones similares, (ii) el pago de los salarios y prestaciones legales debidamente indexados desde el despido hasta que se haga efectivo el reintegro, (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T. (iv) "que vigile el cumplimiento o la entidad determinada, procuraduría o defensoría del pueblo en la forma tal que no continúe la vulneración o amenaza de los derechos, para no tener que acudir nuevamente a tutela" (v) "PREVENIR al accionado para que en adelante no me vulnere o amenace mis derechos fundamentales, respetando las condiciones dignas de trabajo" y (vi) "ORDENAR al accionado para que en un término de 10 días, informe sobre el cumplimiento de lo ordenado por Usted, señor JUEZ CONSTITUCIONAL" (folio 11, cuaderno 1)

Respuesta de la entidad demandada

La señora Ludivia Pineda Pineda, como propietaria del establecimiento de comercio denominado H Paraíso Azul, mediante escrito presentado el día diez (10) de julio contestó la tutela en los siguientes términos:

En primer lugar, aclaró que la peticionaria efectivamente inició labores a partir del primero (1) de agosto de 2008, pero indica que no es cierto lo relativo a las veinticuatro (24) horas de trabajo continuas, siendo sus turnos de ocho (8) horas diarias (folio 24, cuaderno 1).

En segundo lugar, manifiesta que en ningún momento se produjo la notificación de su estado de embarazo, hecho del cual sólo se enteró hasta la audiencia de conciliación realizada ante el Ministerio de la Protección Social, en la cual se conciliaron algunas pretensiones de la querella, pero no en lo concerniente a su embarazo, pues argumentan que no hubo notificación en debida forma (folio 25, cuaderno 1).

En tercer lugar, afirma que no es cierto lo manifestado por la actora en cuanto al supuesto acoso laboral, ya que indican que "en la empresa se tienen y se han tenido mujeres en estado de embarazo y en ningún evento causal para que se genere un acoso laboral, debe tenerse en cuenta que cualquier pago que se cause por maternidad lo asume la E.P.S. o ARP a la cual se encontraba afiliada. Si la reclamante se encontraba laboralmente porque no informó al ministerio de la Protección Social?" (folio 25, cuaderno 1).

En cuarto lugar, acerca de los dineros faltantes, aseguran que "(...) la demandante siempre tuvo desconsiderables algunos por su valor no se descontaba y otros sí. Por esta razón se concilió ante el Mi la Protección Social mediante acta 02 14 de mayo de 2009[117], esta fue la causa para que la reclamar regresara a laborar porque debía cancelar faltantes" (folio 26, cuaderno 1).

En quinto lugar, aclaran que fue la peticionaria la que abandonó su cargo sin justificación alguna, y posteriormente para solicitar su liquidación, la cual afirman "fue cancelada como ordena la Ley" (folio 27, cuaderno 1).

En sexto lugar, en lo referente a la vulneración a su mínimo vital, arguyen que "(...) han pasado ciento veinticinco (125) días desde la fecha en que dejó su cargo, recibió el pago de su liquidación y preterito medio de tutela se le reconozca un mínimo vital vigente y un reintegro después de tres (3) meses de abandonar el cargo. Esta buscando con el embarazo que nunca informó lucrarse?" (folio 28, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veintiuno de (21) de julio de 2009 el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Contraloría de Bogotá decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

En primer término indica el juez que "la accionante nos dice que tenía que cumplir con un horario, actividad específica, que recibía quincenalmente un salario, existía una dependencia y a su vez que la señora LUDIVIA PINEDA PINEDA, propietaria del Hostal, luego de suyo nos encontramos frente a una relación netamente laboral, de conformidad con el Código de Trabajo" (folio 40, cuaderno 1).

En lo referente al estado de embarazo de la actora y sobre su comunicación al empleador, argumenta que existen serios argumentos para desestimar las afirmaciones de la parte accionada, cuando dice que "habiendo sido notificado del estado de gravidez de la actora, habida cuenta que [la actora] fue enfática en manifestar que su patrona le insistió para recibir el pago de sus prestaciones que primero presentara una carta de recomendación, a lo que se negó enfáticamente, allegando copia de estos documentos" (folio 41, cuaderno 1). En este tema, afirma además que el embarazo también era conocido por el hermano de Ludivia Pineda y administrador del local, el cual "le recomendaba que tuviera cuidado por su estado de embarazo" (folio 43, cuaderno 1).

Para finalizar manifestó que "(...) estando acreditado que HENNY CADENA PARDO, quedó embarazada cuando laboraba para el HOSTAL PARAISO AZUL y/o LUDIVIA PINEDAPINEDA, y que dicho embarazo fue comunicado a su patrón y sin más fue despedida sin el correspondiente permiso de la Inspección de Trabajo, incumpliendo los requisitos legales establecidos para ello, afectándose no solo el mínimo vital de la peticionaria y del que esta por nacer, sino también la estabilidad laboral reforzada..." (folio 93, cuaderno 1).

Como consecuencia de la decisión, ordenó a la señora Ludivia Pineda Pineda, como propietaria del establecimiento de comercio Hostal Paraíso Azul a "reintegrar a la peticionaria HENNY CADENA PARDO al cargo que ella desempeñaba y en iguales condiciones, con reanudación inmediata del pago de su salario y afiliación a la entidad de previsión social pertinente, sin perjuicio de las demás pretensiones laborales que pueda tener derecho, en virtud de su gravidez y con posterioridad a él" (folio 63, cuaderno 1).

Impugnación

La señora Ludivia Pineda Pineda impugnó el fallo de primera instancia el día veintitrés (23) de julio de 2009.

Adujo que la sentencia "No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho por error de hecho y de derecho, teniendo en cuenta que la señora HENNY CADENA PARDO, nunció su estado de gravidez únicamente hasta el día 14 de mayo de 2009, fecha en la cual hubo diligencia al Ministerio de la Protección mucho después de la terminación del contrato (...)" (folio 46, cuaderno 1).

Argumenta que la acción de tutela no es la vía idónea para la controversia planteada (folio 47, cuaderno 1) asevera además que la actora nunca presentó el examen de gravidez ante el Ministerio de la Protección Social, siendo esta la oportunidad para hacerlo (folio 47-48, cuaderno 1) y que la empleadora se enteró del embarazo después de sesenta y ocho (68) días después "de haber sido desvinculada del establecimiento por abandono del cargo" (folio 50, cuaderno 1).

Por último, manifiesta que la única intención de la actora es obtener beneficios económicos a través de la acción de tutela (folio 51, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El día veintiocho (28) de agosto de 2009 el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá Revocó la providencia impugnada para en su lugar denegar el amparo.

Como fundamento de la decisión el juez adujo que "si bien la accionante Henny Cadena Pardo manifiesta que para el 6 de marzo de 2009 poseía 10 u 11 semanas de embarazo, no existe mecanismo de prueba que permita concluir en efecto para ese momento la señora LUDIVIA PINEDA PINEDA, propietaria del HOSTAL PARAÍSO AZUL, en efecto tenía conocimiento del estado de gravidez de la demandante o que haya sido notificada por ésta de esa especial situación (...) Además, dadas las escasas semanas de embarazo que poseía la señora Henny Cadena Pardo, no puede concluirse que para el 6 de marzo de 2009 (10 u 11 semanas), su estado de gravidez haya sido notorio (...)" (folio 6, cuaderno 2).

Concluye argumentando que no se pudo demostrar la relación entre el despido y el estado de embarazo, no existe certeza sobre si la desvinculación se debió al supuesto abandono del cargo por parte de la peticionaria, dado que se le atribuye un manejo inadecuado de los dineros que estaban bajo su administración (folio 7, cuaderno 1).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

En vista de que en el expediente no se encontraba información sobre el tiempo de gestación con el cual contaba al momento del despido, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del quince (15) de junio de 2010, la solicitó en los siguientes términos:

"PRIMERO. ORDENAR que, por Secretaría General de esta Corporación, se solicite a (...) Henny Cadena Pardo (T- 2.499.891) (...) que, en el término de los ocho (8) días hábiles siguientes al recibo de la copia del presente auto, envíen a este Despacho el certificado de nacido vivo de sus respectivos hijos o cualquier otro documento en el que conste el periodo de gestación de sus embarazos y la fecha de nacimiento de sus hijos."

Dentro del término concedido, se recibió el registro civil de nacimiento del hijo de la peticionaria, el certificado de nacido vivo del mismo y la historia clínica de la actora (folios 15-17, cuaderno principal). En ellos se demuestra que el hijo de la peticionaria nació el siete (7) de septiembre de dos mil nueve (2009) después de una gestación de treinta y nueve (39) semanas, con lo cual se puede deducir que estaba embarazada desde el mes de diciembre del año 2008.

CASO # 29. EXPEDIENTE T- 2.508.225

El pasado dieciséis (16) de octubre de dos mil nueve (2009) la ciudadana Sandra Liliana Díaz Toba

acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo seguridad social, al trabajo, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y a los derechos del nasciturus los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

Sandra Liliana Díaz Tobar, de veintinueve (29) años (folio 19, cuaderno 1), firmó varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, siendo el último el de fecha de inicio el día siete (7) de junio de 2009 por el término de un mes a partir de su perfeccionamiento (folios 24-30, cuaderno 1), con el objeto de "la prestación de servicios de auxiliar de estadística para el registro sistemático e individual de los procedimientos realizados y los servicios presentados a cada paciente, recopilando y organizando la información que genera la atención prestada a un paciente, para así producir un documento equivalente a la factura de cobro un paciente o una entidad (EPS o ARS) de parte de la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán" (folio 24, cuaderno 1).

Relata la actora que el día once (11) de julio de 2009 ingresó a sala de partos, teniendo a su hija el día once de julio de 2009, de lo cual se deduce que al momento de suscribir el último contrato, esto es, el día siete de junio de 2009, contaba con más de ocho (8) meses de embarazo (folio 2, cuaderno 1).

Manifiesta la peticionaria que "El contrato OS- SFP N° 163 celebrado entre la señora SANDRA LILIANA DIAZ TOBAR y la ESE HOSPITAL JORGE JULIO GUZMAN no fue prorrogado cuando se produjo el vencimiento del término pactado, esto es, al 7 de julio de 2009, a pesar del estado de embarazo notorio de la peticionaria, el cual era claramente conocido por el contratante" (Folio 2, cuaderno 1). Añade que la actora, la cual fue contratada, persistió incluso después del vencimiento del contrato siendo nombrada otra persona para la labor (folio 2, cuaderno 1).

Asevera la peticionaria que no hay causal objetiva que justifique la no renovación o prórroga del contrato de prestación de servicios, además indica que la terminación se surtió sin acudir al Inspector del Trabajo (folio 1, cuaderno 1).

Por último, sostiene la apoderada que "la terminación del contrato OS- SFP N° 163 afectó el mínimo vital de la peticionaria y de su recién nacida, y de sus otros dos hijos de 7 y 9 años, ya que los ingresos derivados del contrato eran necesarios para el sostenimiento económico de su hogar" (folio 3, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada y a los derechos del nasciturus que considera vulnerados por la demandada al no prorrogarle su contrato de prestación de servicios.

En consecuencia solicita ordenar a la Empresa Social del Estado Jorge Julio Guzmán que le sean pagados los honorarios causados desde el momento que se prescindió de sus servicios hasta que finalicen tres meses posteriores al parto" (folio 3, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

La ESE Hospital Jorge Julio Guzmán mediante escrito presentado el veintiocho (28) de octubre de

informó que de acuerdo a la historia clínica presentada[118], el día once de julio de 2009 la petente encontraba con 40 semanas de gestación, de lo que se infiere que al momento de suscribir el primer dos (2) de enero de 2009- contaba con 13 semanas de embarazo, por lo que a conciencia asumió voluntariamente las condiciones establecidas en el respectivo contrato, como el hecho de cotizar a social como independiente, el cual es un requisito para el pago del valor contratado (folio 37, cuade

Afirma que "El contrato N° OPS-SFP 163 de 2009, NO fue prorrogado por cuanto NINGÚN contra prestación de servicios en la ESE JORGE JULIO GUZMÁN, es prorrogado; ya que cada contrato e es liquidado y archivado, puesto que para realizar la prórroga sería por motivos de practicidad efect modificadorio de contrato conocido como OTRO SI" (folio 37, cuaderno 1).

Asevera que la peticionaria de manera verbal les manifestó que "(...) ella requería se le hiciera otro solo hasta un poco antes de dar a luz, tanto así, que una hermana de la señora se acercó al HOSPITAL solicitando si existía la posibilidad de entrar a prestar sus servicios a la entidad en remplazo de la se Sandra" (folio 37, cuaderno 1).

Arguyen que las funciones que cumplía la actora fueron asignadas a un empleado de nómina a través administrativo, por lo que teniendo en cuenta las calidades de la peticionaria se le ofreció el ingreso a la entidad en un área diferente, propuesta que fue rechazada, según afirman, por no servirle la forma (folio 38, cuaderno 1).

Aducen que "la relación que existió con la señora SANDRA es meramente administrativa (...) por t el ACCIONANTE en algún momento pretende el reconocimiento de derechos laborales en este caso idóneo no es la ACCIÓN DE TUTELA, pues para ello existe la jurisdicción ordinaria laboral" (folio cuaderno 1).

Por último, indican que la competente para el reconocimiento de la licencia de maternidad de la acc la EPS a la que se encuentra afiliada (folio 38, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El día veintinueve (29) de octubre de 2009 el Juzgado Promiscuo de familia de Mocoa decidió neg de los derechos fundamentales de la actora.

El a-quo consideró que no se cumplen algunos de los requisitos señalados por la jurisprudencia con para hacer procedente el amparo frente a mujeres en estado de embarazo. Argumentó que no era ne acudir ante el Inspector del Trabajo ya que se esta en presencia de un contrato administrativo y no c contrato laboral, por tanto, no aplica lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo (folio 53, cu Así mismo, indica frente al tema de la vulneración al mínimo vital que "lo que llama la atención es reclamó su derecho al mínimo vital dentro del denominado fuero de maternidad que se terminó el d octubre de 2009, sino que esperó a que pasen más de tres meses para entrar a tutelar para que se pro derecho al mínimo vital, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, donde l persigue es el pago de la licencia de maternidad más que de una renovación o prórroga del contrato prestación de servicios que sería lo más lógico si se quiere proteger el mínimo vital de una familia, solo pago de los tres meses de la licencia de maternidad" (folio 54, cuaderno 1). Concluye argumen no se cumple con el requisito de la subsidiariedad de la acción, por cuanto no se probó el hecho de l solicitado aunque fuera por una sola vez la licencia de maternidad (folio 54, cuaderno 2).

El pasado veintitrés (23) de octubre de dos mil nueve (2009) la ciudadana Gleinis Grismith Garavit interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, al trabajo, a la salud, y a la seguridad social, los cuales, en su opinión, vulnerados por Grupo Antioqueño de Apuestas S.A. -Gana S.A.-

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Gleinis Grismith Garavito Sarrazola, de veinticinco (25) años (folio 6, cuaderno 1), firmó un contrato indefinido con la empresa Apuesta Gana S.A. el día primero (1) de abril de 2004 (folio 1-7, cuaderno 1) desempeñarse como asesora comercial (folio 7, cuaderno 1).

Indica que el día veinte (20) de agosto del 2009 la empresa accionada terminó su contrato de trabajo argumentando que la actora se presentó al trabajo en estado de embriaguez, frente a lo cual afirma la peticionaria que "no es cierto que yo estuviera embriagada, me encontraba con guayabo por haber consumido licor el día anterior, pero antes de que la directora de talento Humano, señora Isabel Cristina Sánchez, la determinación de despedirme le dije que tuviera en cuenta que me encontraba en estado de embarazo la misma fecha y en audiencia de descargos le entregue la prueba de embarazo que me había realizado el día (...)" (folio 7, cuaderno 1).

Manifiesta que el día veinticuatro (24) de agosto acudió ante la Oficina Regional del Trabajo, en la cual le dieron una carta para llevar a la empresa en donde hablaba de despido injusto, cosa que efectivamente ocurrió pero no dieron respuesta alguna a la misma" (folio 7, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que se le vulneró su derecho al debido proceso, indica que "cuando fui a presentar los descargos, ya la decisión estaba tomada y no se me dio una posibilidad de defensa" (folio 7, cuaderno 1).

Concluyó aduciendo que "en este momento me encuentro en el cuarto mes de embarazo, se me está dando la EPS Comfenalco con el periodo de protección constitucional, pero después de que este termine el próximo mes, no tengo con que continuar haciéndome controles y menos pagar un parto, no tengo soy madre cabeza de hogar, vivo con mi mamá por la cual veo, pues ella escasamente trabaja por días en aseos en casas" (folio 7, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Glenis Grismith Garavito Sarrazola solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, al trabajo, a la salud, y a la seguridad social que considera han sido vulnerados por las empresa demandada en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) que le cancelen los aportes a salud y a seguridad social que se le debieron cancelar", y (iii) "se le continúe el pago en salud y seguridad social, para que se me garantice la atención prenatal, de parto y posparto, y haga el pago de la licencia de maternidad a la cual tengo derecho por Ley" (folio 8, cuaderno 1).

Repuesta de la entidad demandada

El Grupo Antioqueño de Apuestas S.A. contestó la acción de tutela incoada por la señora Garavito mediante escrito presentado el veintiocho (28) de octubre de 2009.

Arguyó que "es cierto que se le dio terminación al contrato, ésta tuvo fundamento en la Ley, (...) nó confiesa haber estado bajo los influjos de bebidas alcohólicas, igual que lo confesó en su diligencia descargos. Es entendido que el popularmente llamado "guayabo" lo produce –efectivamente- el con licores, en donde resulta que tal estado equivale-indefectiblemente- a que la extrabajadora se hallab bajo el influjo de las bebidas alcohólicas" (folio 12, cuaderno 1).

Informa que el estado de embarazo de la peticionaria lo conocieron después de su retiro "ya que el c presenta BIOSIGNO le fue practicado el 16 de septiembre, casi un mes después, lo que evidencia q momento de la terminación era imposible conocerlo" (folio 12, cuaderno 1). Así mismo, señalan qu accionante tampoco conocía de su estado, porque infieren que no habría tomado bebidas alcohólica sabiendas de su condición. (folio 13, cuaderno 1).

Por último sostienen que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimien pretensiones de la accionante (folio 14, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El nueve (9) de noviembre de 2009 el juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín decidió deneg de los derechos fundamentales de la actora

Estimó el a quo que en el presente no se encontró probado que (i) "la empresa conociera el estado d de la demandante, en la fecha en la que comunicó la terminación del contrato de trabajo" y (ii) "que la terminación del contrato de trabajo fuera el embarazo de la demandante, por cuanto en la fecha e tomó la decisión, se insiste, la señora Gleinis Grismith Garavito Sarrazola no la había reportado a s empleador" (folio 36, cuaderno 1)

Por último, frente a la procedencia de la acción, el juez argumentó que "Ahora si la terminación del trabajo se realizó bajo un justa causa o no, es una situación que no puede entrar a discutirse, ni ser c en sede de tutela, por ser este un tema ajeno a su competencia y al objeto de la acción. Corresponde la jurisdicción laboral establecer si hubo un despido sin el cumplimiento de los requisitos de Ley y consecuencia proceda la estabilidad laboral reforzada de la accionante como mujer en estado de em (folio 36-37, cuaderno 1).

CASO # 31. EXPEDIENTE T-2.502.919

El pasado dieciséis (16) de febrero de dos mil nueve (2009), la ciudadana Yalenis María Posada Ag interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la segur a la igualdad, al trabajo los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Talentum Temporales Lt Circulante S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta pretensión en los siguientes

Hechos

Yalenis María Posada Agamez, de treinta y tres (33) años (folio 11, cuaderno 1), firmó un contrato obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda. el veint de marzo de 2008 (folio 9, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misi empresa Circulante S.A. para desempeñarse como Cajera (folio 2, cuaderno 1), devengando un sala

\$600.000, más un bono de \$50.000 y un bono de servicio por \$50.000. (folio 9, cuaderno 1).

Afirma la peticionaria que el día veintiocho (28) de mayo de 2008 sintió un fuerte dolor abdominal tuvo que remitirse a la Clínica Cartagena del Mar, dejando previamente su caja "cuadrada y sin nov 1, cuaderno 1). Le fue diagnosticado apendicitis, razón por la cual "le solicite a mi hermana llamara compañero de trabajo RONAL CASTRO, para que se acercara a la clínica a recoger las llaves de la fuertes ya que a mi era imposible acercarme hasta mi sitio de trabajo. RONAL CASTRO, entregó la cajera principal DORIS CANO y como a las 3:00 P.M.. de ese mismo día, llegó mi compañero el se PITALUA, a la clínica a decirme que había un faltante en las cajas de SEIS MILLONES CUATRO MIL PESOS (\$6.400.000)" (folio 1-2, cuaderno 1). Indica que después de rendir descargos, la emp que la actora debía asumir la pérdida del dinero por estar a su cuidado, suma que empezó a cancelar quincenalmente con su salario y con préstamos hasta cubrir un monto de dos millones quinientos m (\$2.500.000).

Relata la actora que el día veintiuno (21) de noviembre de 2008 empezó a sentir dolor en los senos consejo de su compañeras de trabajo, procedió a solicitar una cita médica para practicarse una pruel embarazo, la cual fue programada para el día veintiocho (28) de noviembre de 2008. Indica que "el a mi cita le solicite permiso a mi jefa la señor (sic) BLANCA OSORIO, para ir a la cita manifestán iba a hacer la prueba de embarazo (...) pero ese mismo día 27 de noviembre de 2008, al finalizar el como a las siete de la noche mi jefa la señora BLANCA OSORIO, me paso una carta de terminació contrato[119], diciéndome que la empresa iba a asumir el resto de la plata de mi supuesta deuda. D deduzco que los comentarios sobre mi estado de embarazo agilizó mi salida de la empresa" (folio 2 1).

El día veintiocho (28) de noviembre de 2008, la actora se practicó una prueba de embarazo, la cual resultado positivo[120]. Afirma habérsela mostrado a la señora Blanca Osorio con el fin de solicitar a sus labores, petición que fue rechazada por su jefe manifestando que "(...) ya no había nada que h ella había consultado con los abogados de la empresa y estos le comunicaron que no se preocupara había nada que hacer, que yo no había comunicado mi embarazo antes del despido y que ya no podí (...)" (folio 2, cuaderno 1).

Indica que "por todos los motivos anteriormente mencionados tengo la certeza que mi despido fue c embarazo, ya que aunque no estaba confirmado había el rumor en la empresa sobre mi estado y par preferible terminar mi contrato de trabajo antes que llegaran los resultados y no tenerme por más de este salía positivo como al final resultado" (folio 2, cuaderno 1).

Informa el apoderado de la actora que "se le dio por terminado el contrato de trabajo el día 28 de nc 2008, argumentando que la obra o labor por la cual fue contratada había finalizado, siendo esto tota falso, pues la labor desempeñada por esta pertenece al giro ordinario de la sociedad. Pues imposible empresa que se encarga de recaudar pagos se servicios públicos y al giro de remesas (dinero) no uti servicio de cajeros" (folio 3, cuaderno 1).

Por último, recalca que la actora comunicó de manera escrita sobre su estado de embarazo el día ve (28) de noviembre de 2008.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Yalenis María Posada Agamez solicitó la pro sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo que considera h vulnerados por las empresas demandadas en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a las demandadas el reintegro al empleo que venía desempeñando cuaderno 1).

Respuesta de las empresas demandadas

La empresa de servicios temporales Talemtrum Temporal Ltda. contestó la acción de tutela incoada por la señora Posada Agamez el dieciséis (16) de marzo de 2009.

Señala que la causa del retiro de la peticionaria fue la finalización de la obra para la cual fue contratado (folio 56, cuaderno 1). Añade que "la accionante comunicó de su estado de embarazo el día 28 de noviembre de 2017, ya se le había notificado la decisión de finalizar dicho vínculo, es decir, la empresa que represento a la accionante, ya su estado de gravidez de manera posterior a la finalización del contrato" (folio 56, cuaderno 1).

Frente a la procedencia de la acción, indica que "El accionante cuenta con otros mecanismos judiciales que en ningún momento está demostrado que se encuentra ante la inminencia de un riesgo o daño inminente que justifique la protección por vía constitucional" (folio 57, cuaderno 1).

Con referencia a los hechos, la entidad afirma que no tiene conocimiento alguno sobre lo expresado por la actora, manifestó que "lo que si rechazamos de plano es tener como fundamento fáctico de una acción los hechos ocurridos en la imaginación de la ex trabajadora" (folio 58, cuaderno 1). Además, agrega que el accionante pretendió comunicarle a mí representada sobre su presunto esto (sic) de gravidez una semana después de haber finalizado el vínculo laboral, fecha en la cual habían cesado las obligaciones correspondientes derivadas del contrato de trabajo" (folio 59, cuaderno 1).

La empresa Circulante S.A. dio respuesta a la acción de tutela interpuesta por la señora Posada Aguirre mediante escrito del diecisiete (17) de marzo de 2009.

Sobre los hechos de la demanda, por un lado indicó que "no es cierto que la señora accionante trabaje para SERVIENTREGA, ni para CIRCULANTE S.A. la señora trabajó para TALENTUM TEMPORAL (folio 71, cuaderno 1), por otro lado, manifestó que no es cierto que la peticionaria haya comunicado su estado de embarazo. Adujo que "la mencionada señora solo se acercó a las instalaciones de la empresa mencionada, mencionó a BLANCA OSORIO (quien no es médico, no trabaja para TALENTUM TEMPORAL ni para SERVIENTREGA, en esta situación), su estado semanas (sic) después de terminado su trabajo, en ningún momento radicó una solicitud de licencia, alguno, se limitó a mostrar una ecografía, que como entenderá el despacho la señora BLANCA OSORIO no tenía la capacidad y conocimientos técnicos para interpretarla para bien o para mal" (folio 71, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El día diecisiete (17) de Marzo de 2009 el Juzgado Civil Municipal de Cartagena decidió denegar e los derechos fundamentales de la actora.

Consideró el a quo que no se cumplían en el caso concreto algunos de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional ya que, en primer lugar, la accionante al momento del despido "contal semanas y 1 día de embarazo".

En segundo lugar, consideró que no se cumplía con el requisito que exige que el empleador a la fecha del despido sepa acerca del estado de embarazo de su ex trabajadora pues "el expediente carece de una fehaciente que permita al juez llegar a la conclusión inequívoca de que la notificación del embarazo se dio día en que la demandante lo ubica" (folio 82, cuaderno 1). Por lo anterior, concluyó que "en vista de

ausencia de este requisito, se abstiene el despacho de verificar el cumplimiento de los demás requisitos indicados por la jurisprudencia, pues queda claro que en virtud de los mismos son concurrentes y no alternativos, la ausencia de uno de los elementos deja sin competencia al juez de tutela" (folio 82, c

Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primera instancia el día dos (2) de abril de 2009 reiterando lo hecho en los escritos presentados en el escrito de tutela. Agregó que "le reitero su señoría, que era de conocimiento de la BLANCA OSORIO, y de los compañeros de trabajo de la accionante el posible estado de embarazo, la duda del mismo debió esperarse por parte del empleador a que se dilucidara mediante la prueba médica que se iba a practicar al día siguiente mi apadrinada si efectivamente estaba embarazada o no" (folio 87, c). Concluyó argumentando que "al momento de la terminación de la relación laboral no se le ordenó a la accionante hacerse los exámenes médicos, como normalmente se le exige al personal desvinculado de la empresa" (folio 88, c). (folio 1, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El dieciséis (16) de junio de 2009, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena decidió confirmar el fallo de primera instancia por razones similares. Estimó que de acuerdo a la declaración rendida por la accionante en el trámite de la acción de tutela se puede concluir que "no se demostró que las empresas accionadas tuvieran conocimiento del estado de gravidez, antes de enviar la comunicación del 27 de mayo de 2008. En consecuencia no se presenta un nexo de causalidad entre el embarazo y finalización (si extinción) de la relación laboral" (folio 6, cuaderno 2). Arguyó además que "no existe prueba que acredite la notoria condición de embarazo, en tal sentido, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha considerado que a partir de los meses de gestación los cambios físicos que sufre el cuerpo de la madre hacen que su estado sea un hecho notorio" (folio 101, cuaderno 1).

CASO # 32. Expediente T- 2.501.852

El pasado ocho (8) de septiembre de dos mil nueve (2009) la ciudadana Norma Constanza Medina interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de la cual goza en su estado de embarazo, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Temposur Ltda. y Tropihuil Ltda.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

El día cuatro (4) de septiembre de 2008 la señora Norma Constanza Medina Quiza firmó un contrato de trabajo por obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales Temposur Ltda. (folio 32 al 34, cuaderno 1). En virtud del mismo fue enviada como trabajadora en misión a la empresa Tropihuil Ltda. para desempeñarse como mercaderista e impulsadora (folio 1-32, cuaderno 1), devengando por su labor un salario mínimo mensual más auxilio de transporte (folio 1-32, cuaderno 1).

El trece (13) de agosto de 2009 la empresa de servicios temporales le informó por escrito a la accionante que su contrato de trabajo para la cual había sido contratada finalizaría el tres (3) de septiembre de 2009 (folio 15, cuaderno 1).

El día veinticuatro (24) de agosto de 2009, la peticionaria se enteró de su estado de embarazo, teniendo en cuenta que en esta fecha dos (2) meses de embarazo (folio 11, cuaderno 1).

El apoderado de la actora indica que "mi mandante al conocer [su] estado de gravidez presenta orig

prueba de embarazo, a TEMPOSUR, el día 25 de agosto de 2009 tal y como obra en recibido realiz señora LILIA encargada de suscribir y recibir documentación[121], tal y como en la respectiva prueba de embarazo" (folio 1, cuaderno 1). Señala que no obstante el estado de embarazo de la actora, la empresa no hizo en hacer efectiva la terminación del contrato (folio 2, cuaderno 1).

El día veintiocho (28) de agosto de 2008 la peticionaria acudió a la Oficina del Trabajo de la ciudad adscrita al Ministerio de la Protección social "sin que ha la fecha haya respuesta alguna por la empresa requerida" (folio 2-16, cuaderno 1).

Manifiestan que ninguna de las empresas accionadas acudió ante el Inspector de Trabajo para legalizar la terminación del contrato de la actora (folio 2, cuaderno 1).

Finalmente como consecuencia de la terminación del contrato señala que "se corre el riesgo inminente de sea desvinculada del servicio integral de salud, interrumpiendo las cotizaciones a dicho sistema que garantiza el pago de su respectiva licencia de maternidad por parte [de] SALUDCOOP EPS, poniendo en grave riesgo su derecho fundamental a la salud y el de su hijo recién nacido" (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad de oportunidades y a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo que considera han sido vulnerados por el demandado en virtud de la terminación de su contrato laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la entidad demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando, (ii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido, (iii) el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Profesionales y (iv) "en caso de no presentarse actualmente ninguna opción laboral en esa entidad, la reintegren al presentarse la primera opción laboral que surja y que en el entretanto sigan dando cumplimiento al pago de los salarios y las prestaciones sociales a las que por Ley tiene derecho" (folio 3, cuaderno 1).

Respuesta de las entidades demandadas

La empresa de servicios temporales Temposur Ltda contestó la acción de tutela incoada en su contra por la señora Medina Quiza el diecisiete (17) de septiembre de 2009.

Señala la entidad que "en el caso de la Accionante medina Quiza, su contrato de trabajo como empleada temporal terminaba definitivamente el día 3 de septiembre de 2009, puesto que ya había cumplido los límites máximos para ser una trabajadora temporal en misión, o sea seis (6) meses prorrogables hasta otros seis meses más, razón por la cual temposur Ltda el día 13 de agosto de 2009, le comunicó que su contrato temporal vencía el 3 de septiembre de 2009, ignorando su presunto estado de embarazo que aduce la accionante" (folio 25, cuaderno 1). Indica que el único contrato entre las partes tuvo un periodo de cuatro (4) meses de septiembre de 2008 al tres (3) de septiembre de 2009 (folio 26, cuaderno 1).

Sobre la notificación por parte de la trabajadora acerca de su estado de embarazo, de un lado indicó "durante la vigencia del contrato la Accionante nunca informó ni verbal ni escrito, sobre su presunto embarazo, ya tan solo después de haber recibido la comunicación del vencimiento de su contrato el 3 de agosto de 2009; tan solo el día 25 de agosto de 2009, hizo llegar a la secretaria de temposur Ltda, una simple prueba de embarazo al parecer del hospital de Neiva(...)" (folio 26, cuaderno 1). Por otro lado manifiestan que la accionante estuvo afiliada durante la vigencia del contrato a la EPS Saludcoop (1

cuaderno 1).

Reiteran que en la caso objeto de estudio no hubo despido sino terminación del contrato por vencer plazo legal máximo para trabajadores en misión (folio 26, cuaderno 1).

La distribuidora Tropihuila Ltda., mediante escrito presentado el día diecisiete (17) de septiembre de 2009, señaló que "esa entidad tiene o ha tenido contrato de prestación de servicios con la empresa EMPLEROS TEMPORALES DEL SUR LTDA – TEMPOSUR LTDA para el suministro de empleados" (folio 31, cuaderno 1). Además indicó que a la accionante la contrató por medio de Temposur S.A. y que éste contrato "fue prorrogado por una sola vez tal y como lo permite la Ley vigente sobre la materia (...)" (folio 36, cuaderno 1). El último informa que "Es de anotar a este punto que la usuaria DISTRIBUIDORA TROPIHUILA LTDA ha sido la empleadora de la mencionada señora" (folio 36, cuaderno 1).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El día veintidós (22) de septiembre de 2009 el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva decidió no conceder el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

Frente al análisis de los requisitos dados por la jurisprudencia constitucional en materia de protección reforzada a la mujer en estado de embarazo, manifestó que con base en la fecha en que la accionante ingresó a su estado de embarazo –veinticuatro (24) de agosto de 2009- y la fecha de la carta que comunicó la terminación del contrato –trece (13) de agosto de 2009-, se deduce que "la terminación del contrato ocasionó el embarazo de la demandante y por ende, se presume que no fue motivado en dicho estado de maternidad" (folio 51, cuaderno 1). Agrega que de la contestación de la tutela realizada por Temposur S.A. desprende que "[el empleador] no tenía conocimiento de su embarazo para el momento de decretar la terminación del contrato de trabajo" (folio 51, cuaderno 1).

El a quo concluyó que "El juzgado no encontró probados los siguientes hechos: (i) la terminación del contrato laboral entre la sociedad accionada y la señora MEDINA QUIZA ocurrió el 4 DE SEPTIEMBRE DE 2009, prorrogable por una sola vez por el mismo término; (ii) el demandado no acreditó haber solicitado o exigido al inspector de trabajo para terminar (sic) el citado contrato; (iii) la señora NORMA CONSTANZA MEDINA QUIZA, informó a la empresa TEMPOSUR LTDA, sobre su estado de embarazo, mucho tiempo después de habersele comunicado la terminación del contrato y (iv) en cuanto a la causa de terminación del contrato fue probada por la accionada, que esta se dio conforme lo establecen los artículos 71 y 77 de la Ley 1789 de 1990, en concordancia con el Decreto 4369 de 2006" (folio 52, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primera instancia mediante escrito presentado el día treinta (30) de septiembre de 2009, indicando que la Corte Constitucional reformuló en la sentencia T-095 de 2008 la interpretación acerca de la presunción legal que acarrea el despido a una mujer embarazada, señaló que el énfasis probatorio ya no radica en la comunicación del estado de embarazo al empleador sino en la existencia de una justa causa para la terminación del vínculo, la cual debe avalar, previamente, la autoridad de competencia. Esto no significa la inamovilidad laboral de la mujer embarazada sino la garantía que la terminación de su vínculo será producto de una justa causa" (folio 59, cuaderno 1).

Sentencia de segunda instancia

El día diez (10) de noviembre de 2009 el juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, decidió con

sentencia de primera instancia que negó la protección de los derechos fundamentales de la actora.

En primer lugar indicó que la señora Medina Quiza efectivamente se encontraba en estado de embarazo al momento de la terminación del contrato de trabajo (folio 19, cuaderno 2).

En segundo lugar, en cuanto a la exigencia de que el empleador conociera el estado de embarazo de la trabajadora, señaló que este requisito no se cumple por cuanto la notificación del estado de embarazo posterior a la comunicación de la terminación del contrato (folio 20, cuaderno 1), por lo que concluirse que no se tiene conocimiento sobre el estado de gravidez "es claro que no se presenta un nexo de causalidad entre el embarazo y [la] finalización de la relación laboral" (folio 20, cuaderno 2).

En tercer lugar, recalca que "tampoco exista prueba que demuestre que el estado de embarazo para septiembre era notorio" (folio 20, cuaderno 1).

CASO # 33. EXPEDIENTE T-2.501.743

El pasado dieciocho (18) de septiembre de dos mil nueve (2009), la ciudadana Martha Rocio Rodríguez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por Norberto Ramírez Ramírez.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

El catorce (14) de julio de 2009, Martha Rocio Rodríguez Bello, de treinta y dos (32) años (folio 16, cuaderno 1), afirma haber ingresado a trabajar mediante un contrato verbal de trabajo para Norberto Ramírez en el Almacén Surtimpor E.U., desempeñándose en labores como vendedora y corte de tela (folio 5, cuaderno 1).

Relata que "tenía una relación de subordinación con el señor Norberto Ramírez, es decir, sobre los asuntos laborales debía acatar las órdenes de él o de la señora MARELBY ROJAS encargada de la administración de ese negocio, además de ser la esposa del señor RAMÍREZ" (folio 5, cuaderno 1).

Comenta que "[el accionando] nunca cumplió con los pagos de salud y pensión" (folio 5, cuaderno 1).

Afirma que "quede en embarazo el 16 de julio" (folio 5, cuaderno 1).

Manifiesta que el día diez (10) de agosto de 2009, informó – sin indicar el medio – a la señora Marelby Rojas acerca de su estado de embarazo (folio 5, cuaderno 1). Informa que se encontró incapacitada desde el día diez de agosto de 2009 hasta el dieciocho de agosto de 2009 por amenaza de aborto (folio 5, cuaderno 1).

Señala que "mediante conversación telefónica el señor NORBERTO RAMÍREZ RAMÍREZ me dijo muchas gracias por los servicios pero que en otra ocasión sería porque yo debía entender que una persona enferma no le servía" (folio 6, cuaderno 1).

Por último, informa que no fue liquidada y que su última quincena fue consignada en el Banco Agrario, pero no ha podido retirar "por falta de unos requisitos del empleador que no ha subsanado" (folio 6, cuaderno 1).

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Martha Rocio Rodríguez Bello solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada.

embarazada que considera han sido vulnerados por el accionado en virtud de la terminación de su relación laboral cuando se encontraba en estado de embarazo.

En consecuencia solicita ordenar a la demandada (i) el reintegro al empleo que venía desempeñando y pago de prestaciones sociales y salarios dejados de percibir hasta la fecha de reintegro (folio 5, cuaderno 1).

Respuesta de la persona demandada

El señor Norberto Ramírez contestó la acción incoada por la señora Rodríguez Bello mediante escrito presentado el veinticinco (25) de septiembre de 2009.

En primer término, indica que "la señora RODRIGUEZ BELLO, ingreso a laborar el día 15 de julio de 2009 como vendedora de insumos para la confección, en el local 126 de la calle 13 N° 12-74 de Bogotá" (folio 25, cuaderno 1). Afirma que el contrato que realizó con la peticionaria fue verbal (folio 25, cuaderno 1).

Manifiesta el accionado que no pudo realizar la afiliación de la actora al Sistema General de Seguridad Social por cuanto la señora Rodríguez Bello no le entregó oportunamente la documentación requerida, con fotocopia de la cédula (folio 25, cuaderno 1).

Afirma que se enteró del estado de embarazo de la peticionaria por medio de la acción de tutela (folio 26, cuaderno 1). Agrega que la señora Rodríguez Bello "desde el 10 de agosto de 2009, no volvió al trabajo, abandonó el trabajo" (folio 26, cuaderno 1), debido a lo anterior, consignaron su liquidación en el Banco Agrario (folio 26, cuaderno 1).

Sentencias judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El día dos (2) de octubre de 2009 el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal negó la protección de derechos fundamentales de la actora.

El a quo parte del supuesto prescrito en el artículo 177 del C.P.C., el cual consagra que "incumbe a la parte que alega el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", por lo tanto "correspondía a la petente señora Martha Rocío Rodríguez demostrar que quedó en estado de embarazo durante el desarrollo de su trabajo, y que comunicó del mismo a su empleador" (folio 37, cuaderno 1).

En el caso concreto, señaló que "no existe ninguna duda que la señora Rodríguez se encuentra en estado de embarazo, prueba de ello es la certificación médica que obra a folio 4, la cual no fue tachada ni declarada como falsa, teniéndose como auténtica al tenor de lo reglado en el art. 252 del C.P.C. más sin embargo no existe prueba alguna que acredite que la citada señora comunicó de su estado de embarazo al empleador, tampoco que haya quedado en estado de gravidez el 16 de julio de este año cuando laboraba para la accionada" (folio 38, cuaderno 1).

Sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el juez argumentó que "al volver el despacho sobre la certificación de incapacidad expedido por la clínica San Rafael vista a folio 4, señala que la señora Martha Rocío Rodríguez se encuentra vinculada como cotizante al régimen Contributivo de la EPS COMPENSAR, lo que evidencia que hacía improcedente su vinculación en salud, por ende eximente de dicha responsabilidad al empleador, tanto no acreditara aquella su renuncia a dicha entidad prestadora de salud por existir doble vinculación" (folio 38, cuaderno 1).

Manifestó en lo relativo al periodo de gestación que "por otro lado, también menciona la incapacidad de la actora a partir del 12 de agosto de 2009, y que su estado de embarazo es de 4.5 semanas, (fl-4), es decir que

Rodríguez Bello quedó en estado el día 8 de julio del año en curso, o sea cuando ingreso a laborar y encontraba en periodo de gestación" (folio 38, cuaderno 1)

Por último, concluyó que "(...) es reprochable la posición adoptada por la petente señalar en su escrito introductorio hechos alejados de la realidad, y pretender endilgar obligaciones laborales al petente, no acreditó comunicación alguna de su estado y además alegar un embarazo no ocurrió (sic) en el mes de julio" (folio 38, cuaderno 1).

Impugnación

La accionante impugnó el fallo mediante escrito presentado el veintitrés (23) de octubre de 2009, se basó con base en lo establecido en la sentencia T-371 de 2009 "el juzgado de primera instancia desconoció abiertamente esta protección constitucional y la obligación de interpretación armónica de toda la norma de derechos humanos y me endilga la carga de la prueba cuando yo me encontraba en una relación de subordinación e indefensión que no permitió tener o recolectar prueba alguna" (folio 48-49, cuaderno 1).

Manifestó que "según la corte para que surja la protección reforzada solo es tener como requisito que se haya realizado en el periodo de gestación, como en este caso fue reconocido, y la razón por la que se despidió fue precisamente mi estado de embarazo. Sin necesidad de más consideraciones" (folio 49, cuaderno 1)

Sentencia de segunda instancia

El día trece (13) de noviembre de 2009 el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito decidió confirmar la sentencia de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

En primer lugar, determinó que "frente a la relación laboral entre la quejosa y el accionado no hay lugar a discusión; una y otra son constantes en dar cuenta de la existencia de tal vínculo por virtud de contratos sucesivos" (folio 58, cuaderno 1).

En segundo lugar, señaló que "Aún cuando objetivamente la liquidación del contrato de trabajo existió y se materializó dentro del periodo amparado por el fuero de maternidad, habida cuenta que el certificado de incapacidad expedido en agosto de 12/09 referencia 4.5 semanas de embarazo, no se cuenta con los elementos de juicio adecuados que permitan afirmar que la terminación de la relación laboral tuvo como fundamento aquel estado de embarazo y menos que el empleador hubiere tenido conocimiento previo de tal hecho" (folio 58, cuaderno 1). Agregó que, en atención al periodo de gestación, el embarazo no era un hecho notorio" (folio 58, cuaderno 1).

En tercer lugar, frente a las razones del despido, el ad quem argumentó que "el accionando esgrime como fundamento de justificación para la terminación de la relación laboral [el abandono del cargo] que la actora no compareció a este trámite" (folio 58, cuaderno 1).

ANEXO 4

EXPEDIENTE T- 2.361.117

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 11)

Respuesta del demandado (Folios 35 a 39)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 74 a 81 cuaderno 1 y folios 3 a 6 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folio 83)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 15)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 17 cuaderno 1)

T- 2.300.905

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 12)

Respuesta del demandado (Folios 33 a 37)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 41 a 49 cuaderno 1 y Folios 3 a 6 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 53 a 60)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 13)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 16 a 20 cuaderno 1)

T- 2.275.055

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 4 a 10)

Respuesta del demandado (Folios 31 a 39)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 46 a 57 cuaderno 1 y folios 9 a 14 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 61 a 66)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 43)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 3 y 5 cuaderno 1)

T- 2.306.381

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 8)

Respuesta del demandado (Folios 56 a 70)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 71 a 73)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 48)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 13 y 17)

T- 2.331.846

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folio 1)

Respuesta del demandado (Folio 13)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 6 a 10)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 1)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 16 cuaderno 2)

T- 2.337.446

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 7)

Respuesta del demandado (Folios 35 a 42)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 53 a 60)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 1)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1)

T- 2.344.730

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 5)

Respuesta del demandado (Folios 16 a 19)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 30 a 39 cuaderno 1 y 4 a 9 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 43 a 48)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 8)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 7 cuaderno 1)

T- 2.406.938

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 6)

Respuesta del demandado (Folios 59 a 81)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 88 a 93 y 106 a 113)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 101 a 105)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 14 y 15)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1)

T- 2.411.391

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 12)

Respuesta del demandado (Folios 33 a 45)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 46 a 54 cuaderno 1 y 4 a 13 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 69 a 74)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 13 a 15 y 67 a 69)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 16 cuaderno 1)

T- 2.383.794

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 7)

Respuesta del demandado (Folios 38 a 43)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 49 a 57 y 72 a 83)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 58 a 66)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 8 al 11)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 2 cuaderno 1)

T- 2.386.501

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 4)

Respuesta del demandado (Folios 46 a 49)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 54 a 62 y 68 a 81)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 64 a 66)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 7 al 14)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 4 cuaderno 1)

T- 2.435.764

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 11)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 40 a 49 cuaderno 1 y 3 a 11 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 53 a 55)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 13 al 15)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 32 al 33 cuaderno 1)

T- 2.444.682

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 4)

Respuesta del demandado (Folios 24 a 55)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 56 a 64 cuaderno 1 y 6 a 10 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 67 a 69)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 1 y 2)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 1 y 13 cuaderno 1)

T- 2.341.446

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 8)

Respuesta del demandado (Folios 42 a 54)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 31 a 39)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 12 y 13)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 9 cuaderno 1)

T- 2.330.581

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 4)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 20 a 27)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 1 y 2)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 2 cuaderno 1)

T- 2.332.963

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 12 a 23)

Respuesta del demandado (Folios 44 a 51)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 52 a 59)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 3)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 2 y 8 cuaderno 1)

T- 2.552.798

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 18)

Respuesta del demandado (Folios 59 a 62)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 67 a 76 cuaderno 1 y 1 a 11 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folio 80)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 2)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 34 cuaderno 1)

T- 2.362.327

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 10)

Respuesta del demandado (Folios 39 a 41)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 44 a 47 y 67 a 72)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 50 a 59)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 1 y 2)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 2 y 17 cuaderno 1)

T- 2.364.142

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 3 a 6)

Respuesta del demandado (Folios 15 a 20)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 34 a 41)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 24)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 10 cuaderno 1)

T- 2.374.575

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 22)

Respuesta del demandado (Folios 68 a 87)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 88 a 108 cuaderno 1 y folio 5 a 13 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 110 a 114)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 77 a 82)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 29 cuaderno 1)

T- 2.479.272

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 4)

Respuesta del demandado (Folios 13 a 23)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 33 a 38)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 6 y 7)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1)

T- 2.482.639

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 6)

Respuesta del demandado (Folios 45 a 48)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 85 a 89 cuaderno 1 y 5 a 15 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 95 a 102)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 45)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 9 cuaderno 1)

T- 2.493.810

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 13)

Respuesta del demandado (Folios 25 a 31)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 34 a 47)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 17 y 18)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 15 cuaderno 1)

T- 2.473.945

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 4)

Respuesta del demandado (Folios 13 a 15)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 21 a 30 y 60 a 69)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 35 a 37)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 1)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 1 cuaderno 1)

T- 2.432.432

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 11 a 15)

Respuesta del demandado (Folios 25 a 37)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 90 a 100 cuaderno 1 y 6 a 15 cuaderno

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 107 a 112)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 11)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 3 y 11 cuaderno 1)

T- 2.473.947

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 8)

Respuesta del demandado (Folios 30 a 38)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 52 a 64 y 82 a 90)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 67 a 72)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 9)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 2 a 12 cuaderno 1)

T- 2.483.598

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 7)

Respuesta del demandado (Folios 45 a 49)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 51 a 59 y 66 a 70)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folio 61)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 39 y 40)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folios 36 y 37 cuaderno 1)

T- 2.499.891

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 13)

Respuesta del demandado (Folios 25 a 32)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 38 a 45 cuaderno 1 y Folio 3 a 7 cuaderno 2)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 46 a 53)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 2)

6. Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 16 cuaderno constitucional)

T- 2.508.225

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 2 a 18)

Respuesta del demandado (Folios 37 a 39)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 47 a 55)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 24 a 30)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 20)

T- 2.503.901

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 7 a 8)

Respuesta del demandado (Folios 12 a 15)

Sentencia de tutela de única instancia. (Folios 34 a 37)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 1)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 7 cuaderno 1)

T- 2.502.919

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 6)

Respuestas del demandado (Folios 71 a 78 y 54 a 64)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 70 a 83 y 95 a 101)

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 87 a 88)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 9)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 10 cuaderno 1)

T- 2.501.852

Pruebas relevantes que obran en el expediente

Escrito de la demanda de tutela (Folios 1 a 9)

Respuesta del demandado (Folios 25 a 28)

Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 43 a 53 cuaderno 1 y Folios 10 a 22 cu

Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 58 a 61)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folios 32 a 34)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 11 cuaderno 1)

T- 2.501.743

Pruebas relevantes que obran en el expediente

1. Escrito de la demanda de tutela (Folios 3 a 8)
2. Respuesta del demandado (Folios 25 a 27)
3. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Folios 35 a 38 y 54 a 59)
4. Escrito de impugnación del fallo de primera instancia (Folios 48 a 49)

Documento que respalda el vinculo contractual (Folio 5)

Documento que acredita el estado de gravidez (Folio 5)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA SU070/13

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Si al momento del despido el empleador desconocía el embarazo, no podría tacharse de discriminatorio el despido (Salvamento de voto)

La estabilidad laboral reforzada fue concebida como un mecanismo de protección a la mujer que, durante la relación laboral, es víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador, por el hecho de lactar o estar en la lactancia, lo que supone identificar al empleador como ejecutor de un acto de discriminación. Dado que es factible imputar al empleador una conducta discriminatoria, como si se tratase de una responsabilidad por discriminación. Si al momento de finalizar el vínculo laboral desconocía el estado de gravidez de la trabajadora y, por lo tanto, el rompimiento del vínculo laboral se fundó en alguno de los modos legítimos para terminar la relación contractual, no podría tacharse de discriminatoria una actuación que se originó en una justa causa legalmente prevista, incluso en la voluntad de la trabajadora.

FUERO DE MATERNIDAD-No aplicable a contratos diferentes a los regulados bajo el vínculo de subordinación (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CASOS DE DESVINCULACION LABORAL DE MUJER EMBARAZADA-En cabeza del Estado y no del particular (Salvamento de voto)

El artículo 43 Constitucional establece un derecho especial de protección y asistencia para la madre lactante. El Estado tiene el deber correlativo de prestar dicho auxilio a través de un subsidio alimenticio que no puede predicarse un deber de solidaridad a cargo de empleador, para que este asuma las cargas prestacionales –en el evento de no actuar discriminatoriamente–, cuando la constitución no lo ha previsto. En consecuencia, se plantea una solidaridad jurisprudencial entre el particular –empleador y/o contratante civil– y el Estado, por ello debe sufragar unos gastos, creando una modalidad jurisprudencial de solidaridad en cabeza del Estado, en tanto que ese deber específico de protección acorde con la norma constitucional es exclusivo del Estado y no del particular. Sin dejar a un lado, que la norma Superior habla de un subsidio alimenticio para la madre estuviere desempleada o desamparada, el cual naturalmente dista de las prestaciones sociales del fuero de maternidad, tales como el pago de salarios dejados de percibir, licencia de maternidad, la EPS, o incluso la indemnización de 60 días que trata el artículo 239 C.S.T.

Referencia: Expediente T-2.361.117 AC

Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales

Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada

A continuación presento las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada, en relación a la ampliación de la protección reforzada propia del fuero de maternidad, al sobrepasar el mandato contenido en el artículo 43, con base en las siguientes razones:

(i) La estabilidad laboral reforzada fue concebida como un mecanismo de protección a la mujer que, en el desarrollo de una relación laboral, es víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador, por el hecho de estar embarazada o en lactancia, lo que supone identificar al empleador como ejecutor de un acto de discriminación. Dado que no es factible imputar al empleador una conducta discriminatoria, como si se tratase de una responsabilidad objetiva. Si al momento de finalizar el vínculo laboral desconocía el estado de gravidez de la trabajadora y, por ende el rompimiento del vínculo laboral se fundó en alguno de los modos legítimos para terminar la relación contractual, no podría tacharse de discriminatoria una actuación que se originó en una causa legal, o incluso en la voluntad de la trabajadora.

(ii) Se desvirtúa el alcance del artículo 239 del C.S.T., al extender la protección laboral reforzada a una categoría jurídica diferente a la regulada bajo el vínculo de subordinación laboral. En esa medida, para respetarse la libertad contractual y, en consecuencia, a esa relación no podría aplicarse el llamado fuero de maternidad, por tratarse de un pacto civil en el que la contratante asume una serie de obligaciones a cambio de la subordinación, imponiendo al contratante una carga imposible de cumplir, v.gr. acudir al Inspector de Trabajo para que éste se pronuncie sobre un contrato ajeno a su competencia. No obstante, si bajo el amparo de dicho contrato se enmascara una verdadera relación laboral, cuyos elementos sean tan claros y evidentes, como para ser posible al juez constitucional declarar la existencia del contrato en realidad, y posteriormente bajo el amparo de dicha relación, dar cumplimiento a la protección especial en cabeza de la madre gestante o lactante, entendido que dicho vínculo es en realidad un contrato laboral a término fijo, por un lapso igual al que se pactó en el desvirtuado contrato de prestación de servicios.

(iii) El artículo 43 Constitucional establece un derecho especial de protección y asistencia para la madre lactante.

gestante o lactante. El Estado tiene el deber correlativo de prestar dicho auxilio a través de un subsidio alimentario, por lo que no puede predicarse un deber de solidaridad a cargo de empleador, para que las cargas prestacionales –en el evento de no actuar discriminatoriamente–, cuando la constitución lo prevé. Es decir, se plantea una solidaridad jurisprudencial entre el particular –empleador y/o con el civil– con la madre y, por ello debe sufragar unos gastos, creando una modalidad jurisprudencial de solidaridad con el Estado, en tanto que ese deber específico de protección acorde con la norma constitucional es del Estado y no del particular. Sin dejar a un lado, que la norma Superior habla de un subsidio alimentario cuando la madre estuviere desempleada o desamparada, el cual naturalmente dista de las prestaciones propias del fuero de maternidad, tales como el pago de salarios dejados de percibir, licencia de maternidad, afiliación a la EPS, o incluso la indemnización de 60 días que trata el artículo 239 C.S.T.

Dejo así expuestas las razones que justifican mi discrepancia respecto de la decisión adoptada por la Sala en esta oportunidad.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA SU070/13

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN CASOS DE DESVINCULACION LABORAL DE MUJER EMBARAZADA-En cabeza del Estado y no del particular

Referencia: expedientes T-2361117 y acumulados.

Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres mujeres contra distintas entidades

Magistrado sustanciador: Alexei Julio Estrada.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el asunto.

Si bien participo de las resoluciones adoptadas, por cuanto comparto que las acciones de tutela de las mujeres fueron un medio efectivo y necesario para promover el cumplimiento de las obligaciones de proteger y salvaguardar los derechos de las mujeres en estado de embarazo y lactancia y de los niños y niñas recién nacidos, debo aclarar mi voto, pues además de algunas divergencias en casos específicos, estimo que la unificación, especialmente en lo referente a la emisión de las órdenes judiciales que resultaron procedentes para promover tal defensa, centró exclusivamente la responsabilidad en el empleador, relegando, a mi juicio, la acción y responsabilidad estatal.

Considero que la sentencia pudo efectuar referencias sobre la solidaridad y responsabilidad estatales consagradas constitucionalmente[122], a fin de promover acciones no solo desde cada caso concreto, sino también desde la ampliación de una política pública a partir de la cual el Estado colombiano atiende las necesidades de las mujeres gestantes, en los términos del artículo 43 superior (no está en negrilla en el original):

"Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser

ninguna clase de discriminación. **Durante el embarazo y después del parto gozará de especial 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."

A partir de ese artículo y en consideración al principio general del derecho que promulga que nadie es obligado a lo imposible, a mi juicio, hubiese sido pertinente establecer en la sentencia que la responsabilidad de los empleadores no puede extenderse al punto en que los mismos lleguen a desaparecer como tales (lo que puede ocurrir, por ejemplo, con pequeñas empresas o personas naturales), siendo imperativo en eso que el Estado cumpla la obligación que le corresponda constitucionalmente.

En los anteriores términos, dejo resumidos los argumentos que sustentan la razón de mi respetuosa opinión en el expresado aspecto.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

[1] No obra en el expediente la prueba médica de embarazo, ni ecografías realizadas a la actora en el periodo de gestación.

[2] No obra copia en el expediente del contrato de trabajo.

[3] Folio 8, cuaderno principal.

[4] Folio 9, cuaderno principal.

[5] Folio 36, cuaderno principal.

[6] Folios 25 y 26.

[7] La prueba de embarazo con fecha de veintiocho (28) de noviembre de 2008 obra a folio 10 del cuaderno principal.

[8] Sentencias T-088 de 2010, T-169-08, T-069 de 2007, T-221-07, entre otras.

[9] Artículo 13 de la Constitución: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

[10] Artículo 43 de la Constitución: "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

[11] Artículo 26 del PIDCP: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[12] Artículo 1 de la CADH: "1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

[13] Artículo 24 de la CADH: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

[14] Artículo 2 del PIDESC: "(...) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

[15] Artículo 6 del PIDESC: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, el cual comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para asegurar la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnica y profesional, la creación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural, y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana".

[16] Artículo 3 del Pacto de San Salvador: "Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

[17] Artículo 6 del Pacto de San Salvador: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los grupos vulnerables. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer su derecho al trabajo".

[18] Así lo establece la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo aprobada en 1919.

[19] Artículo 3 del Convenio 183 de la OIT.

[20] Sentencia T-005 de 2009.

[21] Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

[22] Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

[23] Sentencia C-470 de 1997.

[24] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-568 de 1996, T-694 de 1996, T-710 de 1996, T-270 de 1997, C-470 de 1997.

[25] Sentencia C-470 de 1997.

[26] Ibidem.

[27] Ver sentencia T-568 de 1996, Fundamento Jurídico No 5.

[28] Sentencia T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente sentencia T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

[29] Ver las sentencias T-362 de 1999, T-885 de 2003 y T-245 de 2007.

[30] La citada disposición legal señala:

"ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 239 y 240. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes por las partes.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano."

[31] Sentencias T-371 de 2009, T-069 de 2010, T-629 de 2010, T-667 de 2010, T-1000 de 2010, T-667 de 2010, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-120 de 2011.

[32] Sentencias T-305 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-667 de 2010, T-876 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-629 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011, T-667 de 2010 y T-886 de 2011.

[33] Sentencias T-305 de 2009, T-371 de 2009, T-990 de 2010, T-024 de 2011, T-031 de 2010, T-120 de 2010, T-707 de 2011, T-886 de 2011, T-894 de 2011 y T-126 de 2012.

[34] Sentencias T-621 de 2009, T-635 de 2009, T-649 de 2009, T-721 de 2009, T-004 de 2010, T-004 de 2010, T-088 de 2010, T-1000 de 2010, T-1005 de 2010, T-204 de 2010, T-394 de 2010, T-667 de 2010, T-667 de 2010, T-021 de 2011, T-024 de 2011 y T-054 de 2011.

[35] Sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-667 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012.

[36] T-095 de 2008

[37] Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002.

[38] Sentencia T-589 de 2006

[39] Sentencias T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

[40] Sentencia T-145 de 2007.

[41] Sentencia T 589 de 2006.

[42] Sentencia T 578 de 2007.

[43] Sentencias T-589 de 2006 y T-487 de 2006.

[44] Sentencia T-145 de 2007.

[45] Ibídem.

[46] Ibídem.

[47] T-145 de 2007

[48] Hay precedentes incluso cuando se trata de trabajadoras en período de prueba (T-371 de 2009)

[49] Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares

[50] Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares

[51] El término de cooperativa, según la Recomendación R193 de 2002 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, debe interpretarse como: "la asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática."

[52] Sentencia T-019 de 2010.

[53] Artículo 7.1 de la ley 133 de 2008.

[54] Sentencia T-044 de 2010.

[55] Artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

[56] Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008.

[57] Sentencia T-044 de 2010.

[58] Artículo 13 de ley 1233 de 2008. "Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado por

contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios si responden a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final."

[59] Artículo 2 del decreto 43

[60] Sentencia T-019 de 2011.

[61] Artículo 6 del decreto 4369 de 2006.

[62] Artículo 8 y 12 del decreto 4369 de 2006.

[63] La sentencia T-335 de 2004 determinó que "Este tipo de análisis debe realizarlo el juez de tutela únicamente cuando existen indicios de afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro derecho fundamental. En otros casos, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, en procesos ordinarios laborales o las contenciosas administrativas, a través de las cuales puede buscarse el reconocimiento de una vinculación laboral"

[64] Ver la sentencia T-848 de 2004.

[65] Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

[66] Ver la sentencia T-1210 de 2008.

[67] *Ibíd.*

[68] En la Sentencia T-204 de 2010, la Corte estudió el caso de una trabajadora que permaneció en el público hasta cuando fue suprimido por la liquidación de la Entidad, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo. En esta oportunidad la Corte señaló, tomando en consideración la creación posterior de otra entidad, destinada a desarrollar los mismos fines que la liquidada, que "la accionante podía continuar desempeñando sus funciones, o cuando menos ser incluida en la planta de personal transitoria integral de personas de especial protección constitucional". Por esta razón ordenó a la empresa en liquidación, la actora "en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y [que] se le pag[aran] los aportes a la seguridad social adeudados". Adicionalmente, estableció que "para el reconocimiento y la cancelación de acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, la accionante podr[ía] acudir, si a tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente".

[69] Artículo 125 de la Constitución Política: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)

[70] Sentencia T574 de 2007.

[71] Ver las sentencias T-389 de 2001; T-108 de 2009; C-532 de 2006, entre muchas otras.

[72] Así por ejemplo, en sentencia T-082 de 2012, la Corte Constitucional valoró las circunstancias que rodeaban los casos estudiados y la imposibilidad fáctica en la que se encontraban los empleadores con respecto al reintegro de las mujeres embarazadas. Por esta razón no ordenó el reintegro de las peticionarias y solamente la protección mínima consistente en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguro Social en Salud para garantizarles el pago de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 44 de la Constitución.

CST.

[73] En este sentido en la sentencia T-550 de 2006, que reitera lo establecido en la sentencia T-426 esta Corporación señaló que "la jurisprudencia ha admitido que la terminación unilateral sin justa causa de un contrato de trabajo con una mujer en período de gestación origina la violación de derechos fundamentales y la protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela. En efecto, sobre el particular expresó que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro por ineficacia del despido, tal regla tiene una excepción que se presenta en el caso del despido de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre y del recién nacido".

[74] Salvo el caso # 24 que venía concedida

[75] Como se dijo al comienzo de esta sentencia el detalle de la recapitulación fáctica en cada uno de los casos está en el anexo # 3.

[76] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 1° de abril de 2009, la actora contaba con 5 meses de embarazo.

[77] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 12 de abril de 2009, la actora contaba con 8 meses de embarazo aproximadamente.

[78] En la contestación a la acción de tutela, la entidad demandada reconoció que la empleadora le había concedido los días pues "se sentía indispuesta, pero no presentó incapacidad médica, ante lo cual de manera cordial le concedió el tiempo requerido". (Folio 13 del cuaderno 1)

[79] A la fecha de la sentencia de primera instancia, 13 de abril de 2009, la actora contaba con 3 meses de embarazo.

[80] En el expediente consta que la actora contaba con 10 semanas de embarazo para el 10 de septiembre de 2008.

[81] En declaración juramentada aportada por la actora, se estableció que la accionante fue dotada con uniforme, tenía un horario de trabajo y fue indemnizada por despido sin justa causa por su empleador.

[82] Artículo 46 del CST "el contrato de trabajo a término fijo, debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente".

[83] Según la ecografía aportada por la actora, esta contaba con 21 semanas de embarazo al 8 de julio de 2008.

[84] Folio 8, cuaderno principal.

[85] Folio 9, cuaderno principal.

[86] Folio 36, cuaderno principal.

[87] Folios 25 y 26.

[88] Folio 11.

[89] Folio 13.

[90] Folios 10 y 11.

[91] Folio 35.

[92] Folio 4 del cuaderno principal.

[93]

[94]

[95]

[96]

[97]

[98]

[99]

[100]

[101]

[102]

[103]

[104]

[105]

[106]

[107]

[108]

[109]

[110]

[111]

[112]

[113]

[114]

[115]

[116]

[117]

[118]

[119]

[120]

[121]

[122]

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

