



Referencia: Expedientes acumulados T-7.055.614 y T-7.060.954

Expediente T-7.055.614

Acción de tutela instaurada por la señora Luz Stela Bernal Acero contra la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS y la Industria Militar - INDUMIL.

Expediente T-7.060.954

Acción de tutela presentada por Luisa María Clavijo Carmona contra la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM Salud CTA. y la Sociedad IPS Médicos Asociados.

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela dictados dentro de los asuntos de la referencia, los cuales fueron seleccionados para revisión y acumulados por medio del Auto del 13 de noviembre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Once¹.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-7.055.614

1.1. Hechos y solicitud de amparo

¹ Integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alejandro Linares Cantillo. Folios 3-16, cuaderno de tutela (siempre que no se precise se entenderá que los folios hacen referencia a este cuaderno).

1.1.1. La señora Luz Stela Bernal Acero suscribió los siguientes contratos por obra o labor contratada con las empresas temporales, en las fechas y para el ejercicio de los cargos que se describen a continuación:

EMPRESA	FECHA	CARGO
EXTRAS Personal Temporal. ²	5 de mayo de 2015 a 30 de noviembre de 2015.	Profesional como trabajadora en misión para INDUMIL.
S&A Servicios y Asesorías ³	1° de diciembre de 2015 a 24 de diciembre de 2015.	Abogada de Procesos Disciplinarios VI IV en misión para INDUMIL
S&A Servicios y Asesorías ⁴	20 de enero de 2016 a 25 de mayo de 2016.	Abogada de Procesos Disciplinarios VI IV en misión para INDUMIL
EXTRAS Personal Temporal ⁵	26 de mayo de 2016 a 18 de diciembre de 2016.	Profesional VI 15 para INDUMIL
Grupo SESPEM ⁶	19 de diciembre de 2016 a 15 de diciembre de 2017.	Profesional VI 15 para INDUMIL
PTA SAS ⁷	18 de diciembre de 2017 a 2 de febrero 2018.	Profesional VI para INDUMIL

1.1.2. El 22 de febrero de 2017, la accionante, de 56 años⁸, fue diagnosticada con cáncer de seno.⁹ En ese momento laboraba en la empresa temporal Grupo SESPEM.

1.1.3. El 2 de febrero de 2018, la empresa PTA SAS¹⁰ le notificó la terminación de su contrato de trabajo por finalización de la obra o labor contratada, sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo para el efecto.¹¹

1.1.4. El 19 de febrero de 2018, la actora solicitó a la empresa PTA SAS reconsiderar su desvinculación¹², toda vez que, a su juicio, tiene la calidad de pre pensionada¹³, por encontrarse próxima a cumplir la edad requerida y faltarle un

² Folio 24, cuaderno 1.

³ Folios 25 y 25, cuaderno 1.

⁴ Folios 25 y 25, cuaderno 1.

⁵ Folio 27, cuaderno 1.

⁶ Folios 28 a 30, cuaderno 1.

⁷ Folio 31, cuaderno 1.

⁸ Folio 20, cuaderno 1.

⁹ Folios 43 a 54, cuaderno 1.

¹⁰ Con quien se vinculó desde el 18 de diciembre de 2017.

¹¹ Folio 41.

¹² Mediante documento que obra a folio 42 del expediente.

¹³ 865 semanas de cotización reconocidas por COLPENSIONES. Folios 55 a 59, cuaderno 1.

año de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez. Aunado a lo anterior, sostuvo que el 22 de febrero de 2017 le diagnosticaron cáncer de seno y que se encuentra actualmente en tratamiento médico.¹⁴

1.1.5. Según la demandante, la razón de PTA SAS para finalizar su contrato laboral, sin autorización del Ministerio de Trabajo, fue la terminación de la obra o labor; sin embargo, la labor para la cual fue contratada en INDUMIL continúa en cabeza de otro empleado, contratado a través de la misma empresa de servicios temporales.

1.1.6. Relata que el salario que devengaba es su sustento y el de su familia,¹⁵ con el que asumía el pago de sus obligaciones personales, como seguros y pólizas médicas, tarjetas de crédito (con las que ha sufragado gastos médicos),¹⁶ impuestos de su vivienda y demás gastos de manutención y cotizaciones al Sistema de Seguridad Social como independiente, además del pago de un plan complementario para el tratamiento del cáncer que padece.¹⁷

1.1.7. Con fundamento en los anteriores argumentos, la peticionaria solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital. Afirma encontrarse en situación de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud y haber sido despedida sin justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo. Además, indica que es sujeto de protección especial por ser pre pensionada. En consecuencia, pide (i) ser reintegrada, sin solución de continuidad, a un cargo en similares condiciones a las que tenía al momento de la terminación del contrato; y, que se le reconozcan (ii) la indemnización correspondiente a 180 días de salario por omitir el trámite de autorización del despido ante el Ministerio del Trabajo, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y (iii) los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reintegro.

1.2. Respuesta de las accionadas

1.2.1. El Secretario General de INDUMIL afirmó que no se configura la legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, toda vez que no existe ni existió vinculación laboral entre su representada y la accionante, por lo que no hay obligaciones a su cargo. Agregó que la solicitud de amparo se dirigió contra la Institución, sin haber incurrido en ninguna de las conductas que se endilgan en la tutela. En casos similares, continuó, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales y han precisado que lo propio no puede predicarse entre el trabajador en misión y la empresa usuaria.

¹⁴ Folio 42.

¹⁵ Conformada por su esposo y dos hijas (mayores de edad).

¹⁶ Folio 60.

¹⁷ Folios 61 y 62.

De otra parte, argumentó que dentro de los documentos aportados por la señora Bernal Acero no obra prueba que indique que INDUMIL ostentó la condición de empleador y, por el contrario, se concluye que la vinculación fue con la empresa de servicios temporales. Señaló que los derechos de la accionante no han sido vulnerados y que el debate recae sobre una situación de orden legal basada en un contrato de trabajo por obra o labor contratada entre la actora y la empresa temporal, lo que torna improcedente la acción de tutela. Adujo que no le corresponde al juez constitucional reconocer prestaciones económicas y reintegros, pues para ello existe una jurisdicción competente.

Concluyó su escrito manifestando que la accionante no se encuentra en situación de discapacidad, disminución, minusvalía o invalidez que la ponga en un grado de protección constitucional, de conformidad con lo previsto en la Ley 361 de 1997.

1.2.2. La empresa EXTRAS S.A. solicitó ser desvinculada de la acción de tutela, al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria y sus pretensiones no tienen relación alguna con esa empresa.¹⁸

1.2.3. COMPENSAR EPS, mediante apoderada judicial, manifestó que a la usuaria no le han negado los servicios de salud requeridos y que su vida y salud no se encuentran en riesgo a causa de su conducta. Sustentó que el cubrimiento de los servicios se mantiene siempre que la actora conserve vigente su afiliación, como ocurre actualmente, pues la señora Bernal Acero es cotizante independiente. Por lo tanto, solicitó que la acción se declare improcedente frente a esa entidad.¹⁹

1.2.4. El Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES, con funciones asignadas de Director de Acciones Constitucionales, adujo que esa entidad solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, ya que este es el marco de su competencia. Por lo tanto, señaló que a quien corresponde responder en la presente acción es a PTA SAS y a INDUMIL.²⁰

1.2.5. PTA SAS, mediante apoderado,²¹ contestó la acción en escrito en el que indicó que la enfermedad que padece la accionante le fue diagnosticada en febrero de 2017, es decir, 10 meses antes de que esa empresa decidiera contratarla *“en un acto altruista y de responsabilidad social y teniendo en cuenta los altos índices de desempleo de la población mayor de 50 años.”* Agregó que el 31 de enero de 2018, INDUMIL le notificó que ya no requería los servicios de la señora Bernal Acero y del señor César Augusto Rozo Rodríguez (otro trabajador en misión), pues la obra para la cual fueron contratados temporalmente finalizó.

¹⁸ Folios 94 a 109, cuaderno 1.

¹⁹ Folios 133 a 145, cuaderno 1.

²⁰ Folios 182 y 183, cuaderno 1.

²¹ Folios 20 a 56, cuaderno 3.

Argumentó que la tutelante no estaba incapacitada al momento de la terminación del contrato de trabajo, no estaba en condición de discapacidad, y no se encontraba en tratamiento médico, en trámite de calificación o, en general, en un evento que le permitiera inferir su supuesta debilidad manifiesta, por lo que procedió a informarle la decisión del retiro, la cual no fue objetada. Lo anterior demuestra que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a su enfermedad, sino a una causal objetiva y comprobada, por lo que no es procedente su reintegro.

Manifestó que la accionante *“no puede aferrarse a su desafortunada enfermedad”* para invocar la imposibilidad de ser desvinculada; de lo contrario, la empresa violaría la temporalidad que ordena la Ley laboral *“y de forma general cerraría la contratación de personas en estado de discapacidad o con una edad considerable, pues los trabajadores con base en la enfermedad con la que ingresan, lo basarían para evitar la desvinculación.”*

Por otra parte, señaló que la tutelante no demostró el perjuicio irremediable que afirma, pues se desconoce quiénes integran su familia y su situación económica. En el mismo sentido, advirtió que una persona no puede ser objeto de protección especial *“por el simple hecho de comprar medicamentos con la tarjeta de crédito, tomar pólizas, pagar los impuestos como todo ciudadano o pagar un plan complementario”*. Indicó que, por el contrario, estos constituyen actos que permiten evidenciar que sí tiene medios económicos para subsistir.

Advirtió que la Sentencia T-229 de 2017²² precisa que para acceder al amparo en garantía de la condición de pre pensionada, no basta que a la persona le falten 3 años para pensionarse, sino que es necesario que se demuestre que el despido ocasiona una amenaza para otros derechos fundamentales, entre ellos el mínimo vital y la seguridad social, lo cual ocurre cuando el trabajador no tiene más ingresos sino el salario, supuesto que no está probado.

1.3. Sentencias que se revisan

1.3.1. Sentencia de primera instancia²³

En primera instancia el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 24 de julio de 2018, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la accionante. Encontró acreditado que la actora: (i) firmó *“contrato individual de trabajo a duración determinada por el tiempo que dure la obra o labor el 18 de diciembre de 2017 con la empresa PTA SAS para trabajar en la empresa INDUMIL”*, (ii) *“padece de cáncer de mama”*, y (iii) depende, junto a su familia, de su salario, con el cual sufraga seguros, pólizas médicas e impuestos²⁴. Por lo anterior, y dado que la razón del despido fue la enfermedad de la señora Bernal Acero y que su empleador no solicitó la autorización ante el Ministerio

²² M.P. María Victoria Calle Correa.

²³ Folios 40 a 52, cuaderno 3. Previamente se declaró la nulidad del fallo de primera instancia proferido por ese Juzgado el 8 de mayo de 2018, toda vez que no se notificó en debida forma a la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS.

²⁴ Para el efecto, la señora Bernal Acero aportó un extracto de su tarjeta de crédito en el que aparece reflejado el pago de un seguro de vida, compra de medicamentos y pago de plan complementario de salud.

de Trabajo, por un lado, y que la tutelante requiere de la continuidad en la prestación de salud y se encuentra en estado de debilidad manifiesta, por el otro, concedió su protección en sede de tutela.

Agregó que las explicaciones del apoderado de la empresa PTA SAS no justifican la cancelación del contrato laboral de la accionante, pues, aunque no se encontrara incapacitada al momento del despido, su enfermedad es considerada como ruinoso o catastrófica, lo que le concede la condición de sujeto de especial protección constitucional.

De esta manera, adujo que el perjuicio irremediable resultó acreditado en la medida que *“al encontrarnos con una persona que padece una enfermedad de estas es indudable que al dar por terminado su contrato quedaría sin seguridad social para afrontar de manera inmediata los avatares de este padecimiento como tratamientos médicos, exámenes, procedimientos, medicamentos, etc., poniendo además en riesgo su mínimo vital por no contar con recursos económicos suficientes para tratarla y para cubrir sus necesidades básicas como las de su familia”*.

Argumentó que el despido de un trabajador sin justa causa, sin permiso del Ministerio de la Protección Social y en condición de debilidad manifiesta, permite presumir que la razón de la desvinculación es la situación médica. Señaló que en el proceso se encuentra demostrado, por un lado, el estado de debilidad manifiesta de la accionante, y, por el otro, que, aunque las demandadas adujeron la finalización de la obra o labor contratada, el cargo desempeñado por la señora Bernal Acero aún existe en INDUMIL y es ocupado por otro funcionario enviado por la empresa PTA SAS.

En consecuencia, ordenó a los representantes legales de PTA SAS y de la Industria Militar INDUMIL: (i) reintegrar a la accionante al cargo que venía desempeñando, a aquél para el que fue contratada o a uno de similares condiciones, teniendo en cuenta su estado de salud, (ii) vincularla al sistema de seguridad social, (iii) pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y (iv) pagarle la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.3.2. Impugnaciones

El anterior fallo fue impugnado por el apoderado de la empresa PTA SAS en escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la tutela.²⁵

INDUMIL también recurrió la Sentencia de primera instancia. Preciso que el contrato suscrito entre INDUMIL y la empresa PTA SAS incluye cláusulas que regulan que la responsabilidad de la contratación del personal en misión y el pago de sus salarios, recaen única y exclusivamente en la empresa contratista, esto es, en PTA SAS. Por ello, indicó que la empresa de servicios temporales es,

²⁵ Folios 62 a 70, cuaderno 3.

para todos los efectos, el empleador de los trabajadores en misión, y que la relación existente entre el trabajador en misión y la empresa usuaria es simplemente accidental y transitoria, esto es, no origina entre las partes algún vínculo laboral o jurídico.²⁶

1.3.3. Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sentencia del 14 de septiembre de 2018, revocó el fallo de primera instancia pues, a su juicio, para que se conceda la estabilidad laboral reforzada es necesario que el empleador conozca las afecciones de salud del trabajador retirado. Bajo esta premisa, continuó, pese a que la demandante es un sujeto de especial protección constitucional, por motivos de salud, no probó que durante el periodo que trabajó para PTA SAS informara a su empleador sobre su enfermedad, estuviera incapacitada o pidiera permiso para recibir atención médica.

Indicó que la patología de la accionante se diagnosticó el 22 de febrero de 2017, esto es, cuando trabajaba para la empresa temporal SESPEM y no para PTA SAS, y que los servicios de salud le han sido garantizados por su EPS, antes y después de la relación laboral con la última temporal. Por estas razones, consideró que no es posible señalar que la causa del despido fue el estado de salud, ni presumir el trato discriminatorio por la patología, ya que solo 17 días después de la terminación del contrato la tutelante puso de presente ante PTA SAS la enfermedad que padecía.

Al descartar el conocimiento de la patología de la actora, el Tribunal sostuvo que no era necesario que el empleador, en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pidiera autorización al Inspector de Trabajo para la culminación del contrato que suscribió con la señora Bernal Acero.

Por otra parte, advirtió que la accionante no cumple con la condición de pre pensionada al tenor de los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, pues: (i) pese a tener 57 años de edad al 24 de julio de 2018²⁷, si se tiene en cuenta que nació el 27 de mayo de 1961, (ii) no cumple dentro de los 3 años siguientes 1300 semanas de cotizaciones, en razón a que a la fecha tan solo cuenta con 865 y por cada año solo puede aumentar aproximadamente 51.42, lo que en los referidos 3 años arrojaría un total de 1019.26 semanas. Pero incluso de probarse la referida condición, continuó el Tribunal, no habría lugar al amparo solicitado, dado que no está acreditada la afectación al mínimo vital de la tutelante, ante la inexistencia, por ejemplo, de elementos que califiquen su situación familiar, y la

²⁶ Entre otros aspectos señaló que i) PTA SAS ha sido el único empleador de la accionante; ii) INDUMIL no fue su empleador; iii) las sanciones impuestas en el fallo que se impugna no pueden recaer frente a INDUMIL, que es un tercero que en su momento contrató los servicios de una empresa de servicios temporales para el suministro de personal; iv) PTA SAS omitió que el pago de salarios, indemnizaciones y reintegros se encuentran a cargo únicamente de quien tiene la calidad de empleador, en virtud del contrato de trabajo de planta y en misión, independientemente de la entidad usuaria a la cual haya sido asignado dicho colaborador; “v) la declaración de la existencia de un contrato laboral entre INDUMIL y la accionante no es acertada, toda vez que se trata de un asunto legal cuyo conocimiento y decisión corresponde al juez laboral mediante un proceso ordinario”; vi) INDUMIL por ser una EICE vinculada al Ministerio de Defensa Nacional no puede ni debe pagar prestaciones y acreencias laborales de terceros que no prestan servicios a la entidad, pues sus dineros son públicos y hacen parte del erario; y, vii) el operador judicial le está dando una duración ilimitada a un contrato de trabajo lo cual acarrea graves e inminentes sanciones legales y contractuales para las entidades y los funcionarios que intervengan en ese proceso.

²⁷ Fecha del fallo de primera instancia.

evidencia de que, aunque su contrato laboral finalizó el 2 de febrero de 2018, su afiliación al sistema de salud está activa en el Régimen Contributivo, con Compensar E.P.S.²⁸, lo que permite suponer que cuenta con ingresos adicionales para suplir sus necesidades básicas, cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por esta vía, garantizar que su enfermedad será tratada por su EPS.

Concluyó que la peticionaria tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria a efectos de que en ese escenario se resuelva de fondo el asunto.

1.4. Actuaciones en sede de revisión

Mediante Auto del 4 de febrero de 2019²⁹, la Magistrada Ponente requirió a la señora Luz Stella Bernal Acero para que: (i) informara si durante el tiempo que estuvo vinculada con la empresa temporal PTA SAS y con INDUMIL, como empresa usuaria, dio a conocer su estado de salud; y, (ii) precisara las funciones que realizó en INDUMIL.

Asimismo, se requirió a las empresas PTA SAS y a INDUMIL para que: (i) relacionaran las funciones que realizó la trabajadora Luz Stella Bernal Acero; (ii) indicaran la(s) causa(s) por la(s) cual(es) la accionante no volvió a ser contratada para realizar las actividades que desempeñaba en INDUMIL; (iii) señalaran si otra persona fue contratada para llevar a cabo las tareas que la señora Bernal Acero desarrolló en INDUMIL; y, iv) informaran si durante el tiempo que la accionante estuvo vinculada con la empresa temporal PTA SAS y laborando para INDUMIL, se enteraron de su estado de salud.

1.4.1. Respuesta de la señora Luz Stella Bernal Acero³⁰

En escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 11 de febrero de 2019, el apoderado de la accionante indicó que las empresas PTA SAS e INDUMIL sí conocían de la enfermedad de la señora Bernal Acero al momento de la terminación del contrato de trabajo. Para el efecto aportó los siguientes documentos relevantes:

- Solicitud del 5 de febrero de 2018, en la que la accionante pidió a la empresa PTA SAS copias de: i) contrato de obra o labor firmado entre las partes el 18 de diciembre de 2017; y, ii) documento que la tutelante suscribió ante esa empresa al momento de su ingreso, en el que hizo referencia a su condición de salud.
- Copia de documento firmado por la accionante al momento de ingresar a la Empresa PTA SAS el 20 de diciembre de 2017 en el que *“recono[ce] que pade[ce] patología asociada con cáncer la cual adquir[ió] extra laboralmente y no [le] impide el normal desarrollo de [sus] funciones habituales de trabajo. [Se] compromete a asistir a los controles médicos necesarios y seguir las recomendaciones que para el efecto considere necesarias [su] médico tratante.*

²⁸ Hecho que se acreditó con la revisión del sistema de afiliación ADRES.

²⁹ Folios 25 y 26, cuaderno principal.

³⁰ Folios 33 a 65, cuaderno principal.

Así mismo informa que exonera de responsabilidad a [su] empleador PTA y a INDUMIL como empresa usuaria y no realizar[á] ningún tipo de reclamación a futuro relacionada con lo aquí plasmado”.

1.4.2. Respuesta de la empresa PTA SAS³¹

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 11 de febrero de 2019, el representante legal de la empresa PTA SAS indicó, de manera relevante, que la Empresa desconoce la causa por la cual INDUMIL no requirió el servicio de la accionante, sin embargo *“y hasta donde tenemos conocimiento, la labor temporal que ella realizaba finalizó, labores generales realizadas por un incremento en el área jurídica que al parecer ya se normalizó”.*

Por otra parte, señaló que *“la empresa usuaria INDUMIL ya no requería la labor de la accionante, ni dicho cargo era existente, toda vez que, y una vez se emitió la decisión de primera instancia por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá con la cual se decidió conceder la acción de tutela y ordenar el reintegro de la trabajadora, entre otras ordenes, INDUMIL nos manifestó que dicho cargo era inexistente y las funciones que desempeñaba la accionante ya no se requerían por lo cual no tenían donde ubicarla ni funciones para asignarle (...)”.* Aclaró que en el periodo laborado directamente en PTA SAS, la trabajadora no fue incapacitada y no se presentó un hecho que evidenciara una afectación de su estado de salud.

Asimismo, manifestó que la Empresa (i) al enterarse que INDUMIL no requería el servicio de la accionante, y (ii) observar que no se encontraba incapacitada o en tratamiento médico, (iii) procedió a terminarle su contrato el 2 de febrero de 2018, por lo que su desvinculación inicial, la que motiva este reparo, no fue ilegal.

Finalmente, entre las pruebas allegadas, incluyó un escrito dirigido a la accionante el 24 de septiembre de 2018 en el que, entre otros aspectos, le informó *“que se procederá a descontar de su liquidación final de prestaciones sociales, los valores que le fueron pagados con ocasión a la Sentencia de tutela de primera instancia, ya que al ser revocada la misma, se debe corregir el hecho de haber pagado dichos dineros, por quedar a la fecha sin soporte jurídico alguno dichos pagos.”³²*

1.4.3. Respuesta de INDUMIL³³

El Gerente General de INDUMIL reiteró las afirmaciones realizadas por la empresa PTA SAS y adicionó que a la fecha no ha contratado ningún funcionario o personal que desarrolle las labores que en su momento desempeñó la señora Bernal Acero.

1.4.4. Nueva intervención de la accionante

³¹ Folios 66, cuaderno principal.

³² Folios 71 y 72, cuaderno principal.

³³ Folios 73 y 74 cuaderno principal.

En el término del traslado de los anteriores documentos, la peticionaria señaló que las afirmaciones realizadas por la empresa PTA SAS son contrarias a la realidad, por las razones que se exponen a continuación.

Indicó que no es cierto que las labores realizadas por ella sean generales, como de manera “*malintencionada*” refirió el representante de la empresa, pues, como se encuentra probado, debía sustanciar y practicar pruebas en el marco de los procesos disciplinarios que se adelantan en INDUMIL, actividad que es permanente y de relevancia para la Intitución usuaria. Adujo que, aunque tales funciones deben ser desarrolladas por funcionarios de planta, en razón a que no han sido nombrados, son satisfechas por trabajadores en misión, concluyendo que su cargo existe.

Agregó que es falso que “*en vigencia de la orden de reintegro*” no pusiera en conocimiento de la empresa de servicios temporales PTA SAS las valoraciones y citas médicas a las que debió asistir por cuenta del estado grave de salud que aún a la fecha presenta. Preciso, al respecto, que su jefe inmediato era la encargada de aspectos legales de la empresa PTA SAS, quien autorizaba sus salidas por motivos de salud, refiriendo de manera especial la cita de oncología programada para el 10 de septiembre de 2018³⁴.

1.5. Segundo requerimiento de pruebas

Mediante auto del 15 de marzo de 2019 la Sala Segunda de Revisión requirió a INDUMIL para que brindara información más precisa sobre las condiciones materiales en las que la reclamante ejerció sus labores en dicha Entidad, específicamente referidas al horario, supervisión y demás aspectos que estimara relevantes para acreditar la manera en que satisfacía el objeto contractual con la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS.

Por otra parte, se requirió a la señora Luz Stella Bernal Acero para que informara: (i) la conformación precisa de su núcleo familiar y las condiciones socioeconómicas de ella y su familia, con los soportes que estimara pertinentes; (ii) su estado de salud, relacionado específicamente con el cáncer que padece, el tratamiento que ha recibido y su estado actual, con la prueba que estimara pertinente, especialmente, copia de la historia clínica; y, (iii) su estado actual de vinculación laboral, de ser el caso, y al Sistema General de Seguridad Social.

³⁴ Fecha que permite inferir que la accionante hace referencia a un momento posterior a su reintegro por virtud del fallo de tutela que así lo ordenó.

1.5.1. Intervención de la accionante

En escrito allegado el 26 de marzo de 2019, a través de apoderado judicial, la señora Bernal Acero señaló que su núcleo familiar está compuesto de la siguiente manera:

- i) Su esposo, Héctor José Gómez Quiñonez de 61 años, quien actualmente tiene un contrato de prestación de servicios en la Agencia Nacional de Tierras,³⁵ con honorarios mensuales de \$7.426.000, y es propietario de un vehículo de servicio público.³⁶ En marzo de 2018 adquirió un préstamo personal por \$28.000.000, con un saldo a la fecha de \$23.603.000 y en mora de 3 cuotas por valor de \$2.053.398.³⁷ Es deudor solidario del crédito otorgado por el ICETEX a su hija Liliana Gómez para pagar su carrera de medicina, con una deuda de \$93.536.155 y con un saldo en mora de \$4.216.719.³⁸ Por último, adquirió una deuda de \$8.287.100 para pagar procedimiento odontológico por enfermedad oral que se le presentó en el año 2018³⁹;
- ii) Liliana Carolina Gómez Bernal, hija de la accionante de 23 años, es estudiante de medicina de la Universidad de Los Andes en undécimo semestre, tiene a su cargo el pago de crédito adquirido con el ICETEX, mencionado en el numeral anterior. Actualmente se encuentra en rotación de internado en el Hospital de San Vicente Fundación en Medellín,⁴⁰ cuya manutención asciende a \$700.000 mensuales. Es propietaria de 2 vehículos de servicio público⁴¹; y,
- iii) Adriana Camila Gómez Bernal hija de la accionante de 27 años quien se encuentra vinculada con la Superintendencia de Industria y Comercio por contrato de prestación de servicios⁴², con honorarios de \$3.700.000⁴³. Adquirió un crédito con el ICETEX y cuya deuda asciende a \$13.530.734.⁴⁴ Es propietaria de un vehículo de servicio particular.⁴⁵

Ahora, en lo concerniente a su vinculación laboral, la señora Bernal Acero indicó que desde que fue desvinculada por PTA SAS se encuentra cesante y no percibe ingresos de ninguna índole, lo que ha ocasionado su endeudamiento. Actualmente se encuentra afiliada con la EPS COMPENSAR.

Respecto a su estado de salud aportó historia clínica expedida por sus médicos oncólogos, en la que consta que i) aún padece de cáncer de mama grado II/III; ii) el 4 de marzo de 2017 se le realizó “*cuadrantectomía + resección ganglio centinela*”, metástasis de 5mm; iii) inició radioterapia el 17 de abril de 2017 y terminó el 20 de mayo de 2017 para un total de 20 sesiones; iv) comprobantes

³⁵ Con vigencia del 30 de enero de 2019 al 31 de mayo de 2019.

³⁶ Folio 128, cuaderno de tutela.

³⁷ Folio 132, cuaderno de tutela.

³⁸ Folio 138, cuaderno de tutela.

³⁹ Folio 140, cuaderno de tutela.

⁴⁰ Folio 142, cuaderno de tutela.

⁴¹ Folios 129 y 130, cuaderno de tutela.

⁴² Con vigencia del 21 de enero de 2019 al 16 de diciembre de 2019.

⁴³ Folios 144 a 148, cuaderno de tutela.

⁴⁴ Folio 149, cuaderno de tutela.

⁴⁵ Folio 131, cuaderno de tutela.

de fórmulas para reclamar medicamentos para tratar el cáncer que padece y órdenes de laboratorio; v) actualmente se encuentra en tratamiento médico con medicamento desde el 21 de mayo de 2017 y controles cada 3 y 6 meses; vi) el 3 de abril de 2018 se le practicó legrado e histerectomía; y, vii) el 11 de marzo de 2019 se le recomendó valoración por radioterapia y continuación de tratamiento hormonal.⁴⁶

Finalmente, señaló que en atención al fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS le ha venido realizando cobros de lo pagado en cumplimiento del fallo de primera instancia, que amparó sus derechos fundamentales, sin embargo, aduce que le resulta imposible realizar devoluciones de lo recibido dada su situación económica, que obedeció a un fallo judicial y que fue recibido de buena fe.

1.5.2. Intervención de INDUMIL

El Gerente General de INDUMIL remitió nuevamente certificado de funciones desempeñadas por la señora Bernal Acero durante el periodo del 18 de diciembre de 2017 al 2 de febrero de 2018, tiempo de vinculación con PTA SAS, ejerciendo sus funciones en un horario de 7:00 am a 4:00 pm.⁴⁷

2. Expediente T-7.060.954

2.1. Hechos y solicitud de amparo⁴⁸

2.1.1. El 14 de febrero de 2018, la señora Luisa María Clavijo Carmona celebró “*convenio de asociación*” con la cooperativa AGM Salud CTA. Ese mismo día, mediante “*convenio de trabajo autogestionario*”, se le “*encomendó la contribución de trabajo personal*” en la empresa Médicos Asociados S.A. - Clínica Los Fundadores, para desempeñarse como Secretaria.

2.1.2. El 12 de abril de 2018, la accionante informó verbalmente a la Jefe del Departamento de Enfermería de la Clínica Los Fundadores que se encontraba en embarazo, adjuntando el respectivo soporte. El 27 de junio de 2018, la cooperativa AGM Salud CTA le informó que su contrato de trabajo se terminaría el 30 de junio de 2018, por cierre de servicios en la Clínica Los Fundadores.

2.1.3. El 27 de junio de 2018, la demandante solicitó a la Cooperativa AGM Salud CTA información sobre su contratación, teniendo en cuenta su estado de embarazo y la respectiva autorización del Inspector de Trabajo para su despido. Refiere que, al día de hoy, la Empresa no ha respondido a su requerimiento, ni la ha reintegrado a las actividades laborales.

2.1.4. Con fundamento en los anteriores argumentos, la peticionaria pide que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la estabilidad laboral reforzada

⁴⁶ Historia clínica, folios 150 a 155, cuaderno de tutela.

⁴⁷ Folios 105 a 108, cuaderno de tutela.

⁴⁸ Folios 1 a 11, cuaderno 2.

y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene al representante legal de la Cooperativa AGM Salud CTA y a la sociedad Médicos Asociados - Clínica Los Fundadores, (i) el reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría, (ii) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea reintegrada, (iii) el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, y (iv) el pago de 60 días de salario como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, de conformidad con el artículo 239 numeral 3° del Código Sustantivo del Trabajo.

2.2. Respuesta de las accionadas

2.2.1. A través de apoderado, la sociedad IPS Médicos Asociados S.A.⁴⁹ afirmó que la relación laboral y contractual de la accionante era con la Cooperativa AGM Salud CTA, y no con esa IPS, pues pese a haber prestado sus servicios en la Clínica Fundadores se encontraba adscrita a la Cooperativa.

Adujo que, si la sociedad Médicos Asociados no era la contratante de la actora, carecía de las facultades para prescindir de sus servicios y para disponer el reintegro a las actividades laborales. Agregó que la Clínica Fundadores y la Sociedad Médicos Asociados no tienen injerencia en los procesos de vinculación y desvinculación de la demandante a la Cooperativa, pues es una competencia reservada a ésta y al asociado. Indicó que corresponde a la Cooperativa AGM Salud CTA establecer de manera independiente, de acuerdo con sus reglamentos internos, la vinculación y desvinculación de sus asociados y el lugar en el que éstos prestan sus servicios.

Finalmente mencionó que la actora no aportó documento alguno en virtud del cual se establezca que entre ella y Médicos Asociados S.A., o la Clínica Fundadores, existió una relación contractual a la fecha en que fue despedida por la Cooperativa, de forma que no existe soporte probatorio que respalde la vinculación de esa empresa a la presente tutela, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2.2. Mediante apoderado judicial, AGM Salud CTA⁵⁰ señaló que el régimen normativo de las cooperativas de trabajo asociado no se funda en la categoría de subordinación propia de la relación trabajador-empleador, sino en una similar a la del socio-persona jurídica con ánimo de lucro, prevaleciendo el criterio del trabajo asociado o autogestionario, a partir de la decisión libre y autónoma de sus miembros de unirse para realizar actividades o labores de diferente índole y, con la misma amplitud de posibilidades, generar o producir bienes o servicios, en beneficio de sus integrantes y de la comunidad en general. En este escenario, los asociados organizan sus actividades; reciben los beneficios que se generan a partir del trabajo del grupo, no los salarios ni las prestaciones típicas de un contrato de trabajo; y, asumen los riesgos propios de la operación de la

⁴⁹ Folios 37 a 52, cuaderno 2.

⁵⁰ Folios 53 a 76, cuaderno 2.

cooperativa⁵¹. Por lo anterior, no existe relación laboral, sino accidental y transitoria, entre el trabajador asociado y la empresa contratante de los servicios de la cooperativa.

Para el caso concreto, afirmó que es claro que existió una solicitud voluntaria de la accionante para la suscripción de un convenio de asociación y trabajo autogestionario; el cual se desarrolló con autonomía, autodeterminación y autogobierno, y se mantuvo vigente hasta cuando se configuró una justa causa, consistente en la inexistencia de un puesto de trabajo similar a aquél que ocupaba en la sociedad Médicos Asociados S.A. Al respecto, precisó que (i) la referida Sociedad, mediante comunicación del 28 de mayo de 2018, dio por terminada la operación de los servicios en las clínicas Fundadores, Federmán y San Luis de Bogotá a partir del 30 de junio, y que (ii) la Cooperativa no cuenta con un puesto de trabajo para los 642 trabajadores asociados que venían realizando su contribución en la sociedad Médicos Asociados S.A., por lo que procedió a declararlos cesantes, sin que eso implique la pérdida de la calidad de asociado y, en consecuencia, de los derechos y obligaciones derivados del marco regulatorio.

Notificada la terminación del convenio de asociación a la accionante, conforme al artículo 44 del Régimen de Trabajo Asociado de AGM Salud CTA, advirtió que se encontraba en estado de embarazo. Por esa razón, con el fin de garantizar los derechos a la seguridad social de la madre y su hijo, la Cooperativa asumió el pago de las cotizaciones al Régimen de Seguridad Social en Salud, mientras se encuentra en embarazo y en la licencia respectiva, y hasta tanto se reubique en un puesto de trabajo de acuerdo al perfil de la asociada.

Por lo anterior, consideró que (i) a la demandante no se le están vulnerando sus derechos fundamentales, en razón a que la terminación del convenio autogestionario no obedeció a su situación de embarazo sino a una justa causa; y, que (ii) la tutela no es el medio de defensa idóneo y eficaz para ventilar la discusión que plantea, máxime cuando no se evidencia que la petente sea un sujeto de especial protección o se pueda configurar un perjuicio irremediable.

2.3. Sentencias de instancia que se revisan

2.3.1. Sentencia de primera instancia⁵²

En primera instancia, el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá negó el amparo, pues consideró que pese a que para el 30 de junio de 2018, fecha de terminación del convenio de la cooperativa AGM Salud con la sociedad Médicos Asociados, la actora se encontraba en estado de embarazo, no se configuró vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

⁵¹ Citando al Consejo de Estado. Sentencia 7429. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, afirmó que: “del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 se desprende el carácter especial de este tipo de empresas solidarias, en las cuales no existe la relación de dependencia y subordinación que se genera entre el empleador y el trabajador, en tanto no existen estas figuras jurídicas en distintas personas, sino que se confunden en uno solo, el asociado y dueño de la cooperativa al mismo tiempo.”

⁵² Sentencia del 8 de agosto de 2018. Folios 100 a 109, cuaderno 2.

Afirmó que la terminación del convenio no hace que la actora pierda la calidad de asociada, por lo que la Cooperativa le buscará un nuevo puesto de trabajo a fin de mantener *“la condición de trabajo autosustentable”*, atendiendo a las vacantes existentes. Además, a través del Fondo de Seguridad Social, la Cooperativa asumirá el pago de la seguridad social de la actora durante el término del embarazo y la licencia de maternidad, hasta tanto se reubique en otro puesto.

2.3.2. Impugnación⁵³

Inconforme con la anterior decisión, la accionante la impugnó. Argumentó que, mediante comunicación del 14 de junio de 2018, la Cooperativa le manifestó que *“es importante recordarle que deberá contribuir al fondo de seguridad social, con salud y pensión, correspondientes al año 2018”* y que, tan solo luego de interponerse esta acción, la Cooperativa asumió dicha carga. Adujo que este cambio es cuestionable, pues la Cooperativa asume obligaciones que no le corresponden al no mantener con ella un vínculo laboral, dejando en duda si es asociada o trabajadora.

Agregó que con la tutela interpuesta no se pretende discutir quién es el responsable de cubrir el pago de la seguridad social, sino definir si se vulneran los derechos fundamentales de una mujer en estado de embarazo que ha perdido su trabajo, única fuente de ingresos para su subsistencia *“toda vez que se trata de una mujer sola, madre soltera, cabeza de hogar, que proviene de otra ciudad y además no cuenta con otro recurso más que el salario que devenga por su trabajo en la Clínica Fundadores para su manutención, tal como alimentación especial por su estado, vivienda digna, gastos adicionales que vienen con la llegada de su primogénito, servicios públicos, etc.”*. Añadió que el hecho de que la Cooperativa asuma el pago mensual de la seguridad social no es suficiente, pues necesita un ingreso mensual, un salario que le garantice su mínimo vital en condiciones dignas y adecuadas para el nacimiento de su hijo.

Concluyó que, pese a que se encuentra en espera de la reubicación de un nuevo puesto de trabajo, tal situación no le garantiza un trabajo digno ni un salario mensual. Argumentó que las empresas en general evitan la contratación de mujeres en estado de embarazo por los costos, permisos y licencias, pues recibir a una empleada que tan solo va a trabajar durante 2 o 3 meses para luego gozar de su licencia de maternidad y verse en la obligación de contratar una nueva persona que asuma sus funciones dentro de la empresa, hace que esa reubicación sea una falsa expectativa, tan evidente que han pasado más de 60 días desde su desvinculación y aún no ha sido reubicada.

2.3.3. Sentencia de segunda instancia⁵⁴

En segunda instancia, el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá confirmó la Sentencia impugnada, pues consideró que la ejecución del acuerdo cooperativo suscrito entre Médicos Asociados y la cooperativa AGM Salud CTA se dio por

⁵³ Folios 115 a 117, cuaderno 2.

⁵⁴ Fallo del 14 de septiembre de 2018. Folios 121 a 127, cuaderno 2.

terminado por parte de Médicos Asociados en mayo de 2018, lo cual permite inferir que la finalización de la operación que ejecutaba la accionante en las dependencias de Médicos Asociados no se debió al trato discriminatorio por parte de las accionadas, debido a su estado de embarazo, sino que fue una decisión de carácter general que afectó a 642 personas más. Por otra parte, del material probatorio allegado, evidenció que la Cooperativa le informó a la señora Clavijo Carmona que el fondo de seguridad social de AGM Salud CTA asumiría el pago de sus aportes al sistema de seguridad social durante su embarazo y lactancia.

2.4. Actuaciones en sede de revisión

Mediante auto del 15 de marzo de 2019, la Sala Segunda de Revisión requirió a la señora Luisa María Clavijo Carmona para que informara: (i) la conformación precisa de su núcleo familiar y las condiciones socioeconómicas de ella y su familia, con los soportes que estimara pertinentes; (ii) su situación laboral y estado de salud actual, con la prueba que estime pertinente para su acreditación; y, (iii) las condiciones en que desempeñaba sus funciones como Secretaria en la Sociedad IPS Médicos Asociados, especificando si cumplía un horario y ordenes, en este último caso, de quien provenían y cuál era su contenido.

Por otra parte, requirió a la Sociedad IPS Médicos Asociados SA – Clínica Los Fundadores para que informara las circunstancias en las que la señora Luisa María Clavijo Carmona ejercía sus labores como Secretaria, especificando el horario que cumplía, qué funciones se le adscribieron y bajo supervisión de quién las desempeñaba.

Finalmente, se requirió a la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM Salud CTA para que informara el estado actual de vinculación de la señora Luisa María Clavijo Carmona.

2.4.1. Intervención de la accionante⁵⁵

En escrito radicado el 26 de marzo de 2019, la señora Luisa María Clavijo informó a esta Corporación que: i) convive con su compañero permanente, de 25 años, quien es el padre de su hijo de 5 meses; ii) sus necesidades básicas⁵⁶ y las de su familia son cubiertas por el salario de su compañero, quien devenga 1 SMMLV; ii) actualmente se encuentra “cesante”, calificativo que le otorga la Cooperativa, pues desde el pasado 23 de febrero de 2019 finalizó su licencia de maternidad; y, iii) firmó convenio de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM Salud CTA el 15 de febrero de 2018 y fue asignada como secretaria, en virtud del convenio autogestionario suscrito ese mismo día, a la Sociedad IPS Médicos Asociados, donde cumplía un horario de trabajo de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes y un sábado cada 15 días de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. Su jefe inmediato era la Jefe de Enfermería Ginnis Canedo y recibía órdenes del médico coordinador. Después de informar su estado de embarazo

⁵⁵ Folios 30 a 50, cuaderno de tutela.

⁵⁶ Refiere al pago de arrendamiento (\$305.000), alimentación (\$200.000), servicios públicos (gas propano \$80.000), manutención del hijo menor (pañales y artículos de aseo \$100.000), pago de cuotas por adquisición de una motocicleta (\$245.000), pago de estufa y nevera (\$124.000), descuentos de nómina por préstamo y ahorro personal (\$223.000), pago de TV, telefonía celular, vestuario, recreación, entre otros.

fue trasladada por la Gerente de la Clínica al área de radiología donde se desempeñó como secretaria.⁵⁷

2.4.2. Intervención de la Cooperativa AGM CTA⁵⁸

El representante legal de la Cooperativa reiteró lo manifestado en la contestación de la tutela y agregó que en varias oportunidades le ha propuesto opciones de trabajo a la asociada Clavijo Carmona, que se adecúan a su perfil profesional y se ajustan a la contribución de trabajo que desarrolló antes de quedar cesante. Para tal efecto fue citada a la Cooperativa el 14 de marzo de 2019, donde se le puso en conocimiento la existencia de 2 vacantes de acuerdo a su perfil, las cuales no fueron aceptadas por horarios y opción de transporte. Posteriormente, el 22 de marzo de 2019, el área de talento humano de la Cooperativa le envió correo electrónico que le notificó una nueva vacante como Gestor Tipo I, la cual no fue aceptada por motivos personales.

Por otra parte, señaló que i) en la actualidad la señora María Luisa sigue siendo asociada a AGM CTA, en calidad de cesante, comoquiera que no se encuentra realizando contribución de trabajo pese a que en varias oportunidades la Cooperativa le ha ofrecido puestos de contribución de trabajo, los cuales se ha negado a aceptar, y ii) tiene vigente su afiliación al Sistema de Seguridad Social.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los casos

2.1. Expediente T-7.055.614 Luz Stela Bernal Acero

La señora Luz Stela Bernal Acero interpuso acción de tutela contra la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS e INDUMIL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, estabilidad laboral reforzada, vida en condiciones dignas, seguridad social y mínimo vital, toda vez que, pese a que tiene cáncer de seno, las accionadas dieron por terminado su contrato de trabajo por finalización de la obra o labor contratada: i) sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo, ii) sin tener en cuenta que está actualmente en tratamiento médico, y iii) con el conocimiento previo de su enfermedad. Por otra parte, las demandadas manifiestan que las labores para las cuales la señora Bernal Acero fue contratada finalizaron, razón por la cual la terminación de su contrato se debió a esta situación y no a su enfermedad.

⁵⁷ Al respecto, no indicó la fecha del traslado ni el tiempo durante el cual desempeñó estas funciones.

⁵⁸ Folios 51 a 98, cuaderno de tutela.

Además, que al momento en el que se produjo el despido, la actora no se encontraba incapacitada o en tratamiento médico.

2.2. Expediente T-7.060.954 Luisa María Clavijo Carmona

La señora Luisa María Clavijo Carmona interpuso acción de tutela contra la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM Salud CTA y la Sociedad Médicos Asociados - Clínica Los Fundadores, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, pues a su juicio las accionadas dieron por terminado su vinculación laboral pese a i) encontrarse en estado de embarazo y ii) conocer dicha situación. Afirman las demandadas que la causa de la finalización del contrato de la tutelante se debió a que la relación comercial entre la Cooperativa y la Empresa Médicos Asociados S.A., se terminó, situación que afectó no solo a la tutelante sino a 642 asociados más.

2.3. Problemas jurídicos y análisis de procedencia de la acción de tutela

2.3.1. En relación con lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional debe determinar, en primer lugar, si las acciones de tutela cumplen con los requisitos formales de procedencia.

De superarse dicho análisis, se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Una empresa de servicios temporales y la empresa usuaria vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de una trabajadora, por haber terminado su contrato de obra o labor sin tener en cuenta que se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta, derivadas de una enfermedad catastrófica (cáncer de seno) y conocer dicho padecimiento? (Expediente T-7.055.614); y ii) ¿Una cooperativa de trabajo asociado y la empresa contratante de la cooperativa vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de una mujer por haber terminado su contrato pese a encontrarse en estado de embarazo y conocer de dicha situación? (Expediente T-7.060.954).

2.3.2. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son: (i) *legitimación por activa*, la acción de tutela puede ser ejercida por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Aquellas podrán actuar por sí mismas o por conducto de un tercero que intervenga en su nombre⁵⁹; (ii) *legitimación por pasiva*, el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares cuando, entre otras razones, exista una

⁵⁹ Según el artículo 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, este requisito se satisface cuando la acción de tutela es ejercida (i) directamente, esto es, por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, las personas en situación de incapacidad absoluta, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse al proceso el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador⁶⁰; (iii) *subsidiariedad*, la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción como mecanismo transitorio⁶¹; e (iv) *inmediatez*, no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso efectivo del amparo⁶².

2.3.3. Las tutelas son procedentes en los casos analizados por la Sala

(i) Expediente T-7.055.614 Luz Stela Bernal Acero

En el presente asunto la acción de tutela es procedente por cuanto:

- Cumple con los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva. El primero, porque fue presentada por intermedio de apoderado judicial, actuando en defensa de los derechos e intereses de la señora Luz Stela Bernal Acero. El segundo, en razón a que se dirige contra i) un particular (temporal PTA SAS), empresa respecto de la cual la actora se encontraba en situación de subordinación, derivada de su condición de trabajadora; ii) e INDUMIL, entidad en la que la tutelante prestaba sus servicios en misión y la tutela se interpone en el marco de esta relación.
- Supera el requisito de subsidiariedad, toda vez que la señora Bernal Acero es un sujeto en condición de debilidad manifiesta. Así:

⁶⁰ Específicamente, esta Corporación ha señalado que la procedencia de la tutela contra particulares se da cuando estos -de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991- prestan servicios públicos, o cuando existe una relación -del accionante frente al accionado- de *indefensión* (concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra) o *subordinación* (entendida como la existencia de una relación jurídica de dependencia, como la que se presenta entre los trabajadores frente a sus empleadores). Ver Sentencias T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 3; T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 7; T-029 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 5; T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.1.5; T-678 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 4 y T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 8.1.

⁶¹ Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el análisis de procedibilidad formal de la acción de tutela se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad en virtud del cual “*el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial*” (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.3). Valga precisar, en este punto, que varias Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que, de forma excepcional, la acción de tutela procede para la protección de derechos laborales, cuando además de encontrarse frente a una persona en situación de debilidad manifiesta, se predique el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las Sentencias T-1023 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, fundamento jurídico N° 4; T-899 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 9; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 2.8.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.3.; T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 2.4.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 3.5.; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 3.2, T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 47 y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 2.3.

⁶² La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho a presentar una acción constitucional “en todo momento” y el deber de respetar su configuración como un medio de protección “inmediata” de las garantías básicas. Es decir, que pese a no contar con un término preestablecido para efectuar la presentación, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna. Si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción.

i) Fue diagnosticada el 22 de febrero de 2017 de cáncer de mama, se le realizó resección de ganglio el 4 de marzo de 2017, inició radioterapia el 17 de abril de 2017 y finalizó el 20 de mayo de 2017, actualmente se encuentra en tratamiento para su recuperación, debe presentarse a control cada 3 meses, el 3 de abril de 2018 se le practicó legrado e histerectomía y el 11 de marzo de 2019 se le recomendó nuevamente valoración para radioterapia y continuación de tratamiento hormonal.

ii) Tiene 56 años de edad.

iii) No percibe ningún ingreso económico desde que fue despedida de su trabajo, y su familia no parece estar en capacidad de salvaguardar o suplir sus necesidades, en razón a que (i) pese a tener dos hijas mayores de edad, una de ellas se encuentra estudiando y requiere sufragar sus gastos de manutención, (ii) la única fuente de ingresos que percibe el núcleo familiar son los honorarios de su cónyuge por contrato de prestación de servicios con la Agencia Nacional de Tierras, cuya vigencia es hasta mayo de 2019, y, pese a la titularidad de algunos de ellos sobre vehículos, lo cierto es que presentan varias deudas que, de lo que dan cuenta, es de una situación económica difícil.

iv) Por otra parte, el hecho de que, a la fecha, la demandante permanezca activa en el Sistema de Seguridad Social en Salud, a través del régimen contributivo, tan solo evidencia que se le están garantizando los servicios médicos necesarios para recuperar su salud, pero no quiere decir esto que la accionante o su familia tengan los suficientes ingresos para suplir sus necesidades o que su mínimo vital esté satisfecho. La circunstancia de que pueda asumir el pago de su Seguridad Social en Salud no compensa la afectación que alega de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada con ocasión de la terminación de su relación contractual, en atención a su estado de salud y a la edad que tiene actualmente, ya que las posibilidades para reincorporarse al mercado laboral y obtener una fuente de ingresos se reducen sustancialmente. Aunado a lo anterior, la pérdida de ingresos económicos pone en riesgo la capacidad de la actora de satisfacer sus necesidades mínimas, así como las de su familia y, de esta forma, la garantía del derecho al mínimo vital, pues su salario sí es fundamental para garantizar la satisfacción de este derecho.

Estas situaciones particulares impiden que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriéndose de la intervención del juez constitucional a fin de que valore la situación y adopte las medidas a que haya lugar.

- Por último, cumple con el requisito de inmediatez, pues se instauró oportunamente: 20 de abril de 2018, y la terminación del contrato fue el 2 de febrero de 2018, es decir, transcurrió un poco más de 2 meses después de que se produjo el presunto hecho vulnerador.

(ii) Expediente T-.060.954 Luisa María Clavijo Carmona

Por otra parte, el asunto de la referencia también es procedente toda vez que:

- Cumple con los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, ya que i) la señora Luisa María Clavijo Carmona presentó la acción de amparo por intermedio de apoderado judicial, quien actuó en defensa de sus derechos e intereses; y, ii) se dirige contra dos particulares, respecto de los cuales la tutelante reclama que se encontraba en situación de subordinación, derivada de su condición de trabajadora.

- Supera el requisito de subsidiariedad, al tratarse de un sujeto en condición de debilidad manifiesta, puesto que i) fue despedida de su trabajo encontrándose en estado de embarazo, ii) actualmente solo cuenta con el ingreso de su compañero permanente, quien devenga un salario mínimo, y, según manifiesta, no es suficiente para suplir las necesidades básicas de ella, su compañero y su hijo menor.

Ahora bien, el hecho de que la cooperativa asuma el pago de su seguridad social en salud y la licencia de maternidad, no compensa la afectación que alega de sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación contractual, en razón a: i) las circunstancias económicas en las que se encuentra, y ii) la especial situación de desamparo que se genera después de la terminación del vínculo estando en embarazo, lo que hace que sea importante percibir un salario que garantice sus derechos y los de su núcleo familiar. Por las anteriores razones, los mecanismos ordinarios de defensa carecen de la idoneidad necesaria para la defensa exhaustiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

- Por último, la acción de tutela se instauró oportunamente, esto es, el 24 de julio de 2018 y la terminación del contrato fue el 27 de junio de 2018, es decir, transcurrió un mes después de que se produjo el presunto hecho vulnerador. En ese sentido, se cumple con el requisito de inmediatez.

En este contexto, encuentra la Sala superado el análisis de procedibilidad. En consecuencia, se pasará a estudiar los problemas jurídicos descritos en el acápite 2.3.1. de esta providencia. Para el efecto, en un primer capítulo se analizará el expediente T-7.055.614, para lo cual procederá a reiterar los aspectos normativos y jurisprudenciales sobre (i) la estabilidad reforzada de las personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud; (ii) el régimen jurídico de las Empresas de Servicios Temporales y la estabilidad laboral reforzada de personas vinculadas a estas empresas mediante contratos por obra o labor contratada; (iii) estudio del caso concreto y su respectivo remedio judicial. En el capítulo número II, se estudiará el expediente T-7.060.954, para lo cual se analizarán los aspectos normativos y jurisprudenciales de (iv) la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en el embarazo y la lactancia; (v) el fuero de maternidad cuando la alternativa laboral es una cooperativa de trabajo asociado; y finalmente (vi) procederá a realizar el estudio del caso concreto y su remedio judicial.

Primer capítulo. Análisis del caso T-7.055.614. Accionante Luz Stela Bernal Acero

3. Consideraciones Constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables

3.1. La protección constitucional a personas en situación de debilidad manifiesta en materia laboral, específicamente por motivos de salud⁶³

3.1.1. El artículo 13 de la Constitución determina que al Estado le corresponde propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que, de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una protección diferencial. Igualmente, el artículo 53 Superior dispone una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada por la jurisprudencia de esta Corporación, relativa al concepto de igualdad en las relaciones laborales, desarrollado de la siguiente manera⁶⁴:

*“(…) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.”*⁶⁵

3.1.2. La estabilidad ocupacional reforzada es la concreción de diferentes mandatos contenidos en la Carta, para proteger a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición. Tal figura tiene por titulares, entre otras, a personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud.⁶⁶ El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,⁶⁷ igualdad material⁶⁸ y solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

⁶³ Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en la Sentencia T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁴ Sentencia T-613 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶⁵ Sentencia T-217 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁶ Ver entre otras las Sentencias T-1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-351 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-198 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy; T-962 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-002 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; T-901 de 2013. M.P. María Victoria Calle; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶⁷ Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

⁶⁸ Constitución Política. Artículo 13. (...) “[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

3.1.3. Respecto del principio de solidaridad, esta Corporación ha señalado que “[q]uien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social”.⁶⁹

3.1.4. Ahora bien, el artículo 54 *eiusdem* afirma que “...el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Por último, el artículo 47 de la Carta establece el deber del Estado de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

3.1.5. La garantía de la estabilidad ocupacional referida por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho⁷⁰. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral

⁶⁹ Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado. Sobre el concepto de solidaridad ha dicho la Corporación que: “[s]e trata de un principio que inspira la conducta de los individuos para fundar la convivencia en la cooperación y no en el egoísmo (...) La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en éste al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas.” Sentencia T-550 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Por otra parte, en un fallo en sede de control abstracto de constitucionalidad, la Corte aclaró que el principio de solidaridad, entendido como deber, podía ser exigido excepcionalmente a los particulares a pesar de que no hubiera sido desarrollado en una ley de la República. Así lo señaló en la Sentencia C-237 de 1997⁶⁹ cuando, al ocuparse de una demanda instaurada contra el delito de inasistencia alimentaria consagrado en el Código Penal, dijo que: “[e]l deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental”. Sentencia T-217 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁰ Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, esta Corporación ha precisado que la protección antes descrita aplica para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: (i) en situación de invalidez; (ii) en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; (iii) en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general (iv) todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva. Al respecto, ver, por ejemplo, las sentencias T-837 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico III; T-597 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4; T-594 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 5; T-368 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 5.1.; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.3 y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 8.1.

que la preceda⁷¹. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido⁷².

3.1.6. Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona en las condiciones descritas, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz⁷³. Con ello, se prohíbe el despido discriminatorio de sujetos en situación de debilidad, por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá siempre de que (i) se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación⁷⁴. En estos supuestos, se ha establecido una presunción (*iuris tantum*) en favor de la persona que fue apartada de su oficio⁷⁵.

3.1.7. Así, se ha señalado que si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión

⁷¹ Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa: “En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53)”. En esta providencia, la Sala Plena unificó jurisprudencia sobre varios temas relacionados e introdujo el concepto de estabilidad ocupacional reforzada. Sobre el particular, dijo: “El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.

⁷² Ver, entre muchas otras, las sentencias C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico N° 9; T-256 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3.5.1.; T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 7.2.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.2; T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 55, 56 y 57 y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 4.

⁷³ Sentencias C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 4.2.2.; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 5.1.; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 49; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.3.; T-203 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 20.2. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.2.

⁷⁴ Consultar, entre otras, las sentencias T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4 y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.

⁷⁵ Existen presunciones *iuris et de iure* que son aquellas que no admiten prueba en contrario. No constituyen en esencia un medio de prueba, sino que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero. El hecho presumido se tendrá por cierto cuando se acredite el que le sirve de antecedente. De otro lado, se encuentran las presunciones *iuris tantum* que son aquellas que permiten la presentación de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarlas. Al respecto, consultar la Sentencia C-551 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 6.2.

en el que permanece el sujeto⁷⁶. Con todo, esta presunción se puede desvirtuar - incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa⁷⁷. En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido y las demás garantías que considere necesarias para garantizar la satisfacción plena de sus derechos fundamentales vulnerados⁷⁸.

3.1.8. Bajo ese contexto, la protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: (i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la Ley, más el pago de los salarios dejados de devengar.⁷⁹

3.1.9. En conclusión, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes.⁸⁰

3.2. El régimen jurídico de las Empresas de Servicios Temporales

⁷⁶ Sentencias T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3.5.; T-690 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 4.2. y T-188 de 2017. M.P. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.

⁷⁷ Sobre el particular, son pertinentes, entre otras, las sentencias SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 6.4. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.4.

⁷⁸ Ver, por ejemplo, las Sentencias T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.7.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 5.2. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.6.

⁷⁹ Sentencia T-520 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸⁰ Ver Sentencia T- 494 de 2018 de este Despacho, en la que, entre otras cuestiones, se sostuvo que este derecho tiene fundamento directo en varias disposiciones de la Constitución Política, tales como el derecho a “*la estabilidad en el empleo*” (Art. 53 C.P.); en el derecho de todas las personas que “*se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (Arts. 13 y 93 C.P.); en que el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “*condiciones dignas y justas*” (Art. 25 C.P.); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “*integración social*” a favor de aquellos que pueden considerarse “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (Art. 47 C.P.); en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (Arts. 1, 53, 93 y 94 C.P.); y en el deber de todos de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (Arts. 1, 48 y 95 C.P.). Ver, entre otras, las sentencias T-947 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.2.; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 48; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.1.; SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.4. y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.4. En desarrollo de las anteriores disposiciones, el Congreso de la República profirió la Ley 361 de 1997, a través de la cual adoptó -entre otras- medidas para la integración laboral de personas en condición de discapacidad. En particular, el artículo 26 prohibió el despido discriminatorio de estos individuos. Esta disposición normativa fue declarada exequible de manera condicionada, en el entendido que “*el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de [una] indemnización sancionatoria [equivalente a 180 días de salario]*” (Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 4.2.2.).

3.2.1. El marco jurídico de las empresas de servicios temporales está contenido en la Ley 50 de 1990,⁸¹ que regula la relación de estas con la empresa usuaria y el régimen laboral de los trabajadores a ellas vinculados, a fin de proteger las partes de la relación laboral.⁸²

3.2.2. De conformidad con el artículo 74 de esta Ley, los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías: trabajadores de planta y trabajadores en misión. Estos últimos son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios, a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Se les aplica, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral.

3.2.3. Por otra parte, conforme al artículo 77 *ibídem*, las empresas usuarias únicamente pueden contratar trabajadores en misión por medio de las empresas de servicios temporales, en los siguientes casos: (i) cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo⁸³; (ii) cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; (iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más. El artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, señala que: “[s]i cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”⁸⁴

3.2.4. A su vez, esta Ley dispone que a los trabajadores en misión: (i) se les aplica, en lo pertinente, las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral⁸⁵; (ii) tienen derecho a un salario ordinario, equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que ejecuten la misma actividad⁸⁶; (iii) deben acceder a los mismos beneficios que aquella tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en lo relacionado con transporte, alimentación y recreación⁸⁷; (iv) se les debe dar la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios, de forma proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea⁸⁸. Por último, en materia de salud ocupacional de estos trabajadores, la Ley refiere que de ella es responsable la

⁸¹ “(p)or la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

⁸² De acuerdo con los artículos 71 y 72 de esta Ley, tales empresas son personas jurídicas dedicadas a la contratación de la prestación de servicios con terceros beneficiarios para “colaborar temporalmente” en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. Los usuarios (artículo 73 *ibídem*), son las personas naturales o jurídicas que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

⁸³ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 6º. Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del {empleador}

⁸⁴ Los artículos 20, 21 y 22 del Decreto en comento, establecen las multas, sanciones y eventual cancelación de la autorización de funcionamiento ante el incumplimiento de este mandato.

⁸⁵ Artículo 75 de la Ley 50 de 1990.

⁸⁶ Artículo 79 de la Ley 50 de 1990.

⁸⁷ Artículo 79 de la Ley 50 de 1990.

⁸⁸ Artículo 76 de la Ley 50 de 1990.

empresa de servicios temporales, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores de planta⁸⁹.

3.2.5. Así pues, la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales *“subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado”*⁹⁰. Sin embargo, como se indicó en precedencia, esta relación se encuentra sujeta a un límite temporal correspondiente a *máximo* un año, restricción que tiene el objeto de proteger los derechos de los trabajadores, impidiendo que las empresas que contratan trabajadores temporales evadan las obligaciones que derivan los contratos con trabajadores permanentes. En consecuencia, cuando la empresa usuaria requiera los servicios que realiza el trabajador en misión, ya no de forma temporal sino de manera permanente, debe acudir a otra modalidad de contratación en procura del respeto de los derechos laborales y prestacionales del trabajador, so pena de su vulneración.⁹¹

3.2.6. El vínculo contractual entre una empresa de servicios temporales y la persona contratada es de carácter laboral, razón por la cual, la empresa de servicios temporales es el empleador para todos los efectos legales. Diferente es la relación entre la empresa de servicios temporales y las empresas usuarias, en el marco de la cual recae, en la primera, la obligación de remitirle personal a las segundas a cambio de un precio determinado, para lo cual deberá vincular trabajadores mediante la modalidad contractual que se adecue a la necesidad del servicio y duración de la misión⁹².

3.2.7. En esta línea se ha sostenido que cuando el usuario obtiene del trabajador sus servicios de manera permanente, la figura del “usuario” se puede tornar ficticia, toda vez que se genera *“una contratación fraudulenta, por recaer en casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o también cuando se presenta desconocimiento en el plazo máximo permitido en estos preceptos, caso en el cuál sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T., lo que determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador”*⁹³ (subrayado y resaltado propio).

⁸⁹ Artículo 78 de la Ley 50 de 1990.

⁹⁰ T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹¹ En este sentido, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que: *“se debe evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales en la práctica se conviertan en permanentes ya que de ese modo se desconocerían los derechos prestacionales de los trabajadores. En el evento de que la necesidad del usuario por el servicio de los trabajadores en misión sea permanente, debe acudirse a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales. Con ello se evita que lo que es excepcional, la contratación de servicios temporales, se convierta en lo ordinario, en la regla general”* (negritas fuera de texto). Sentencias T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-1058 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y, la T-173 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo que *“(e)s claro que estos contratos son de corta duración, ya que las empresas usuarias recurren a los trabajadores en misión para que adelanten funciones que como su nombre lo indica, son temporales y no tienen carácter de permanencia. De lo contrario las empresas deben utilizar otro de los contratos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de no desdibujar la naturaleza de los contratos temporales”*⁹¹.

⁹² Ver la sentencia T-019 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹³ CSJ. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 21 de febrero de 2006. Exp. No 25717. M.P. Carlos Isaac Nader. En esa oportunidad, la Corte resolvió casar la sentencia del Tribunal Superior de Rioacha, en el proceso en el que eran partes: Pascualita Epieyu contra IFI y Servivarios Ltda. En esa sentencia se reiteró la jurisprudencia del 24 de abril de 1997,

3.2.8. Así bien, esta Corte ha analizado asuntos en los que un trabajador en misión tiene una vinculación con la empresa usuaria que se tornó permanente, en detrimento de sus derechos laborales y prestacionales, y como consecuencia de ello, ha condenado a esta empresa. Estos supuestos se vuelven evidentes cuando las empresas contratan a la misma persona por un lapso superior al permitido (máximo un año) valiéndose de diferentes empresas de servicios temporales. En este sentido, cuando se trata de garantizar la estabilidad laboral reforzada de un trabajador en condición de debilidad manifiesta sometido a estas condiciones, se ha ordenado el reintegro a la empresa usuaria, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al efecto, se destacan las Sentencias T-1058 de 2007⁹⁴ y T-503 de 2015⁹⁵. Cabe advertir que, *dependiendo de las particularidades del caso concreto*, la condena se ha dirigido contra las empresas usuarias pero también contra las empresas de servicios temporales, en virtud del deber de solidaridad que se genera entre ambas conforme con el Decreto 4369 de 2006, artículo 20.⁹⁶

3.2.9. De conformidad con lo expuesto en precedencia, esta Sala concluye que:

(i) Las Empresas de Servicios Temporales, por regla general, ostentan la condición de empleador respecto a los trabajadores en misión.

(ii) Los trabajadores en misión únicamente pueden prestar sus servicios en las Empresas Usuarias por un periodo de 6 meses, prorrogable por un máximo de 6 meses más.

(iii) Sus funciones se pueden contratar (a) cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo⁹⁷; (b) cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y, (c) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de

Radicado No. 9435. Al respecto pueden consultarse además, las siguientes providencias: (i) CSJ Sala de Casación Laboral. Exp. No 25714 de marzo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. (ii) CSJ. Sala de Casación Laboral, Expediente 26605 de agosto de 2006. M.P. Gustavo Gnecco Mendoza; CSJ. Sala de Casación Laboral Exp. 26598 de septiembre de 2006 M.P. Gustavo Gnecco Mendoza.

⁹⁴ “De acuerdo con las manifestaciones hechas por el actor, las que además no fueron desvirtuadas por la parte accionada, se extrae que el señor Mafla Montealgre laboró por once años al servicio de la empresa Aseo Capital S.A., lapso de tiempo durante el cual, dicha sociedad, se limitó a rotar las empresas de servicios temporales, situación está que desnaturaliza los contratos celebrados entre el trabajador, la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria, pues como se dijo, los mismos fueron concebidos a fin de ser desarrollados de manera temporal y como se evidencia en el presente asunto, esta figura ha perdurado a través de un número considerable de años, disfrazando de esta manera una relación laboral que se debió desarrollar a través de otro tipo de contrato laboral, máxime si se tiene en cuenta que la materia y las causas que dieron origen al respectivo contrato aún subsisten”. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹⁵ “La relación laboral que se desarrolló entre el señor Juan Bautista Meléndez Iglesia con las diferentes empresas de servicios temporales, entre ellas, Asear Pluriservicios SAS, tuvo vocación de permanencia en razón de la necesidad permanente de la usuaria Operadores de Servicios de la Sierra SA ESP, de requerir el cubrimiento del cargo de fontanero o ayudante de acuatech (...). La anterior situación desnaturaliza los contratos celebrados entre el trabajador, la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria, pues como se dijo, los mismos fueron concebidos a fin de ser desarrollados de manera temporal, conforme a lo prescrito por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 (...). La contratación del señor Juan Bautista Meléndez Iglesia por parte de diferentes empleadoras para prestar sus servicios como fontanero o ayudante de acuatech en la empresa Operadores de Servicios de la Sierra SA ESP, perduró a través de un número considerable de años, con interrupciones que en la mayoría de los casos no superó el mes, disfrazando de esta manera una relación laboral que se debió desarrollar a través de otro tipo de contrato, máxime si se tiene en cuenta que la materia y las causas que le dieron origen subsistieron durante todo el periodo de contratación y aún subsisten”. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹⁶ Sentencia T-614 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹⁷ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 6º. Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador.

productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios.

(iv) Cuando la Empresa Usuaria requiera los servicios que presta un trabajador en misión, de manera permanente, debe acudir a otra modalidad de contratación en procura del respeto de los derechos laborales y prestacionales.

(v) El incumplimiento del límite temporal puede implicar el desconocimiento de estos derechos; y,

(vi) Ante este escenario se ha reconocido por parte de la Corte Constitucional⁹⁸, la Corte Suprema de Justicia⁹⁹ y el Consejo de Estado¹⁰⁰, que a la Empresa Usuaria le pueden asistir deberes laborales frente al trabajador.

3.3. Estabilidad laboral reforzada de personas vinculadas por una empresa de servicios temporales a través de un contrato por obra o labor contratada

En este acápite, la Sala señalará las posiciones de esta Corporación respecto de personas vinculadas con Empresas de Servicios Temporales mediante contratos de obra o labor contratada, y la protección otorgada. Es importante señalar que en cada uno de estos casos, se encontró probada la discriminación debido a que: i) los peticionarios eran personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta; ii) los empleadores tuvieron conocimiento de tal situación; iii) se presentó un nexo causal entre los despidos y el estado de salud de los trabajadores; y iv) la inexistencia de la autorización del inspector del trabajo.

3.3.1. En la Sentencia T-019 de 2011¹⁰¹, la Sala de Revisión concedió el amparo como *mecanismo transitorio* y ordenó a las Empresas de Servicios Temporales únicamente el reintegro de los accionantes, mientras se adelantaba el respectivo proceso ante la jurisdicción laboral para establecer, con carácter definitivo, su procedencia, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones y demás emolumentos¹⁰².

3.3.2. En la Sentencia T-663 de 2011¹⁰³, la Sala Quinta de Revisión amparó de

⁹⁸ Ver T-1058 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

⁹⁹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de abril de 1997, reiterada en la Sentencia del 21 de febrero de 2006.

¹⁰⁰ Ver el Fallo del Consejo de Estado 4096 de 2006.

¹⁰¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. La Corte estudió tres casos acumulados. En los dos primeros casos, los contratos tuvieron una duración de 7 meses, en el último de los asuntos, 11 meses. En vigencia de los contratos, a los accionantes les fue diagnosticado: en el primer caso, una “*tendinitis de bíceps*” en virtud de la cual fue incapacitada en 2 oportunidades por 3 días cada una de ellas; en el segundo caso, una “*Tenosinovitis de flexoextensores de antebrazos y de Quervain bilateral de predominio derecho*”, enfermedad que le generó 20 incapacidades, con un total de 112 días de incapacidad; y en el tercer caso: una afectación en la región lumbar y una lesión en un ojo, dolencia que generó 4 incapacidades cada una de ellas por un día. Según las empresas de servicios temporales, la terminación del vínculo laboral con los accionantes obedeció a que las empresas usuarias, finalizaron la misión para la cual fueron contratados.

¹⁰² Similar decisión se adoptó en la sentencia T-337 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰³ M.P. Jorge Iván Palacio. La Corte estudió el caso de una trabajadora de una empresa temporal, vinculada a través de contrato por obra u obra contratada. La señora fue diagnosticada con “*síndrome del túnel de carpo bilateral, tendosinovitis de Quervain y epicondilitis lateral y medial izquierda*”, que la incapacitó por más de 120 días.

manera definitiva¹⁰⁴ los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la accionante, y en consecuencia ordenó a la Empresa de Servicios Temporales su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando cuando fue desvinculada, sin solución de continuidad, y compatible con sus condiciones actuales de salud, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondían desde cuando se produjo la desvinculación hasta el reintegro y el pago de la sanción equivalente a 180 días de salario como indemnización por despido, según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3.3.3. En la Sentencia T-106 de 2015¹⁰⁵, la Sala Quinta de Revisión consideró que la tutela era procedente como *mecanismo transitorio*, pues si bien los tutelantes contaban con otro mecanismo de defensa judicial idóneo, era necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable¹⁰⁶. En esa oportunidad tuteló los derechos fundamentales invocados y ordenó al tercero intermediario (i) el reintegro a un cargo acorde con las condiciones de salud, y (ii) el pago de salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta el reintegro, mientras la jurisdicción laboral resolviera definitivamente el asunto.

3.3.4. En la Sentencia T-351 de 2015¹⁰⁷, la Sala Cuarta de Revisión concedió el amparo de manera transitoria¹⁰⁸ y ordenó: i) a la empresa demandada (Palumea S.A.) el reintegro del actor; y, ii) solidariamente a Palumea S.A. y a las intermediarias laborales el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por otra parte, con relación al pago de salarios y de las acreencias laborales, advirtió que el empleado debería acudir a la jurisdicción laboral.

3.3.5. En Sentencia T-141 de 2016¹⁰⁹ la Sala Tercera de Revisión analizó el caso de la desvinculación del señor José Concepción Contreras Contreras, quien se encontraba vinculado con la Empresa de Servicios Temporales Adecco Colombia S.A. y prestaba sus servicios en la empresa usuaria AIG Seguros Colombia S.A. En ese caso se ordenó como mecanismo transitorio¹¹⁰ a la Empresa de Servicios Temporales el reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando antes del despido y el pago de la indemnización de que trata el inciso tercero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

¹⁰⁴ A juicio de la Sala, “Siendo así las cosas, es incuestionable que, si bien en principio la accionante dispone de la acción laboral para reclamar sus derechos, por tratarse de una persona en situación de debilidad manifiesta esa acción ordinaria no resulta idónea, ni eficaz, debido a su prolongada duración, razón por la cual la acción de tutela es procedente de manera definitiva, no solo para amparar los derechos constitucionales fundamentales que están siendo vulnerados a la señora Pilar Rivera Acevedo, sino también para ordenar el pago de los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir por el despido injusto y el pago de la sanción a que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

¹⁰⁵ Aunque en este caso no se trató el tema del contrato de obra o laboral contratada, sí se mencionó el tema de los intermediarios laborales.

¹⁰⁶ En esa ocasión, la Corte estudió los casos de dos mineros, mayores de 60 años, que fueron diagnosticados con enfermedades de origen profesional y común, de carácter respiratorio.

¹⁰⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰⁸ La Sala estudió el caso del señor Pedro Ignacio Vargas Acosta quien sufrió un trauma en el pie derecho con la cuchilla de la guadañadora en las instalaciones de Palumea S.A. mientras llevaba a cabo sus funciones.

¹⁰⁹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁰ Mientras se adelanta el respectivo proceso ante la jurisdicción laboral para establecer, con carácter definitivo, la procedencia del reintegro.

3.3.6. Finalmente, la Sentencia T-614 de 2017¹¹¹ estudió el caso de una señora que trabajó para la Empresa Servicios Postales Nacionales S.A., durante 6 años, a través de diferentes empresas de servicios temporales, por medio de contrato por obra o labor determinada y quien, de forma previa a su desvinculación, sufrió un accidente el cual impactó ostensiblemente su capacidad laboral.¹¹²

El amparo se concedió como medida transitoria, y consistió en declarar la existencia de un contrato laboral entre la accionante y la Empresa de Servicios Postales Nacionales S.A.; por consiguiente, le ordenó realizar el pago a la tutelante de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; el derecho al reintegro a un cargo igual o mejor al que venía desempeñando y el derecho a recibir capacitación en caso de que deba desempeñarse, por sus condiciones de salud, en un nuevo cargo. No accedió al pago de 180 días de salarios, en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues esta pretensión debía resolverse en el proceso ordinario, ya que no se encuentra ligada de manera directa a la protección de los derechos fundamentales de la actora.

Como se advierte del anterior recuento, la diferencia de protección en los casos expuestos corresponde a que, en el primer, tercer, cuarto, quinto y sexto caso la acción de tutela fue procedente como mecanismo transitorio, mientras que, en el segundo caso, la acción de tutela fue procedente como mecanismo definitivo. En razón a ello, las órdenes de protección fueron diferentes.

Asimismo, en los casos en los que se concede el amparo como mecanismo transitorio, las órdenes proferidas también son diferentes, pues como se vio, en el primer caso se ordena únicamente el reintegro; en el segundo caso, se ordena el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales; en el tercer caso se ordena el reintegro y el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en el cuarto caso se ordenó el reintegro y el pago de indemnización; y, en el quinto caso, el pago de salarios y el reintegro.

4. Resolución del caso concreto

De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela -corroborados con las pruebas aportadas- y siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas, la Sala deberá definir si la Empresa de Servicios Temporales y la Empresa Usuaria (INDUMIL) vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luz Stela Bernal Acero, por haber terminado su contrato de obra o labor sin tener en cuenta que se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta, esto es, padecer de cáncer de mama, y tener conocimiento previo de dicha situación.

Se acreditan los requisitos jurisprudencialmente establecidos para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante

¹¹¹ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹¹² En este caso se señaló que el conocimiento previo del empleador del accidente sufrido por la tutelante era una exigencia desproporcionada, por cuanto aquella i) sufrió el accidente que implicó la incapacidad, un día antes de que se le informara sobre su desvinculación y, ii) a pesar de que intentó entregar la constancia de su incapacidad esta no le fue recibida, situación de la que dejó constancia el Personero Municipal de Pamplona mediante certificación del 2 de junio de 2016.

En el caso bajo estudio se encuentra probado que la señora Luz Stela Bernal Acero se desempeñó desde mayo de 2015 y a través de distintas empresas de servicios temporales como trabajadora en misión en INDUMIL, cumpliendo funciones propias del área de procesos disciplinarios de esa Entidad. El 22 de febrero de 2017, mientras se encontraba vinculada con la empresa temporal grupo SESPEM, fue diagnosticada con cáncer de mama, tal como se desprende de la historia clínica aportada al proceso. Posteriormente se vinculó con la empresa temporal PTA SAS, que el 2 de febrero de 2018 dio por terminado su contrato de obra o labor, aduciendo finalización de la obra o labor para la cual fue contratada.

Del material probatorio obrante en el proceso se pueden evidenciar las siguientes circunstancias:

i) La tutelante padece de cáncer de mama y actualmente se encuentra en tratamiento médico para su recuperación.

ii) La empresa de servicios temporales PTA SAS tenía conocimiento del estado de salud de la señora Bernal Acero al momento de dar por terminado el contrato de obra y/o labor contratada. Lo anterior al tener en cuenta que: i) en documento firmado por la señora Bernal Acero el 20 de diciembre de 2017, y requerido por la empresa temporal al momento de su vinculación, la tutelante *“recono[ce] que pade[ce] patología asociada con cáncer la cual adquir[ió] extra laboralmente y no [le] impide el normal desarrollo de [sus] funciones habituales de trabajo. [Se] compromete a asistir a los controles médicos necesarios y seguir las recomendaciones que para el efecto considere necesarias [su] médico tratante. Así mismo informa que exonera de responsabilidad a [su] empleador PTA y a INDUMIL como empresa usuaria y no realizar[á] ningún tipo de reclamación a futuro relacionada con lo aquí plasmado”*; y la ii) afirmación realizada por esta Empresa en la contestación de esta acción, en la que indica *“sobre la enfermedad que padece la accionante, obsérvese que le fue diagnosticada en febrero de 2017, es decir, 10 meses antes que PTA SAS contratara a la trabajadora en misión, por lo cual PTA SAS en un acto altruista y de responsabilidad social, y teniendo en cuenta los altos índices de desempleo de la población mayor de 50 años, decidió contratar a la accionante”*.

PTA SAS en el trámite de revisión sostiene que para la fecha del retiro *“la accionante no se encontraba incapacitada ni en tratamiento médico (...), en vigencia del contrato de trabajo con PTA SAS, la accionante no tuvo incapacidades, recomendaciones médicas, restricciones, tratamientos, o acto alguno que le permitiera a PTA SAS deducir que se encontraba en estado de debilidad manifiesta (...).”*¹¹³ Tales afirmaciones no permiten concluir a esta Sala que, en efecto, la tutelada desconociera el estado de salud de la demandante, toda vez que, es muy distinto el no estar incapacitada o con restricción, a presentar una enfermedad como la que padecía la peticionaria.

¹¹³ Folio 67, cuaderno principal.

En relación con INDUMIL, la Sala evidencia a partir del material probatorio obrante en el expediente¹¹⁴, especialmente en lo referente a incapacidad médica de 14 días radicada por la tutelante en esa Empresa el 6 de marzo de 2017, expedida por un médico especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos, que existe una presunción que demuestra que la Empresa usuaria sí tenía información relevante que le permitía saber de la enfermedad que padece la señora Luz Stela Bernal. Lo anterior en razón a que el hecho de que INDUMIL recibiera y aprobara dicha incapacidad da a entender que hubo una interrupción en la prestación del servicio prestado por la accionante y justificar la ausencia de la señora Bernal Acero de su puesto de trabajo, donde ejercía sus labores diariamente.

En esa medida y en atención i) al principio de solidaridad, como garantía constitucional y fundamento central para el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada en todo tipo de contrato de trabajo; y, ii) a los más de 3 años en los que la actora estuvo vinculada con distintas Empresas de Servicios Temporales prestando sus servicios a INDUMIL, lo que según la jurisprudencia de esta Corte, evidencia una situación que cuestiona la relación laboral existente entre la accionante y la empresa usuaria, la Sala (i) entenderá que INDUMIL sí tuvo conocimiento de la enfermedad de la tutelante, y, por lo tanto (ii) la vinculará al remedio, de probarse el desconocimiento de los derechos de la actora. Aspectos cuyas consecuencias serán analizadas posteriormente.

Así, la protección a la estabilidad laboral reforzada se otorga en virtud de la condición misma de ser humano, pues no resulta posible que se disponga de una persona como un objeto y, por ende, se prescinda de sus servicios independientemente de su condición de salud y de su condición de debilidad manifiesta. Se recuerda que la piedra angular del Estado Social de Derecho es la dignidad humana, derecho al cual se encuentra ligado el derecho al trabajo como un derecho fundamental que debe garantizarse “*en todas sus modalidades*” y debe realizarse en condiciones dignas y justas (artículo 25 Superior).¹¹⁵

Este principio que hoy se exige a INDUMIL impone “***asumir como propias causas en principio ajenas, cuando el titular de ellas no puede por razones objetivas ejercer su defensa y protección individualmente de forma integral***”¹¹⁶ (negrillas fuera de texto), el cual debe ser acatado por esta Empresa en retribución a los servicios laborales que la accionante prestó a su favor durante un tiempo prolongado, el cual fue más allá del permitido para los trabajadores en misión

iii) De otro lado, no se observa en el plenario la autorización requerida para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora, ni se evidencia que la misma se haya solicitado al Ministerio de Trabajo.

¹¹⁴ Folio 39.

¹¹⁵ SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹¹⁶ SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

En consecuencia, de conformidad con las pruebas allegadas y la normativa descrita en las consideraciones de esta providencia, es claro para la Sala que la desvinculación laboral de la accionante en estado de debilidad manifiesta, por su enfermedad, la sitúa en una situación de vulnerabilidad, que no solo afecta su estado emocional y el de su familia, sino también sus condiciones sociales y económicas, pues vincularse al mercado laboral a su edad y en estas circunstancias se hace más difícil.

En este punto, es de gran relevancia aclarar que, si bien es cierto una de las causales para dar por terminado el contrato de trabajo es la “*terminación de la obra o labor contratada*”, también lo es que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “*la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza*”¹¹⁷ a personas en condiciones de discapacidad o debilidad manifiesta. La Corte ha dicho:

“En consecuencia, para este Tribunal como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra”¹¹⁸. En el mismo sentido, “(...) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la simple finalización de un contrato laboral de tales características, arguyendo la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza, en especial, si la empresa escudada en la finalización del contrato de obra, desconoce los requisitos legales para su terminación o finiquita un contrato bajo supuestos que denoten discriminación. Estas consideraciones resultan particularmente relevantes cuando se trata de la terminación de contratos laborales celebrados con personas en condiciones de debilidad manifiesta”¹¹⁹. Ello quiere decir que en los casos de estabilidad laboral reforzada si la causa del contrato se mantiene, el vínculo laboral deberá igualmente continuar¹²⁰. ”¹²¹

En conclusión, la estabilidad laboral reforzada cuando se está en presencia de un contrato por obra o labor contratada, si bien no implica que exista una

¹¹⁷ Sentencia T-041 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁸ Sentencia T-226 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹⁹ Sentencia T-1046 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo, citada en Sentencia T-019 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²⁰ Sentencia T-687 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ver también Sentencia T-263 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “5.2 Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta Sentencia, en primer lugar, esta Sala concluyó que en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, afirmó que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral, y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. Al respecto, por último, reiteró que para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz, y por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud.”

¹²¹ Sentencia T-041 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

imposibilidad absoluta de terminar el vínculo laboral, sí supone que la finalización del contrato de trabajo deba ser por una causal objetiva y que ello tiene que ser calificado por la autoridad del trabajo. Correlativamente, esto comporta que, si subsiste la materialidad o la necesidad de la labor que viene desempeñando el empleado en condición de debilidad manifiesta, este no puede ser despedido a menos de que subsista una razón suficiente.

En cuanto a la existencia de la causa que dio origen al contrato, advierte la Sala que si bien la Empresa temporal en la carta de terminación del mismo manifiesta que la relación laboral culminó porque la labor temporal que la accionante realizaba en INDUMIL finalizó, es decir, que esta última ya no requería de las labores de la señora Bernal Acero, lo cierto es que no existe prueba que demuestre que la materialidad del trabajo haya terminado, más si se tiene en cuenta que dentro de las funciones que desempeñaba se encuentran las de *“sustanciar e instruir en primera instancia los procesos disciplinarios de las 4 unidades de negocio de la Industria Militar hasta el fallo o el auto de archivo; igualmente sustanciar e instruir las investigaciones administrativas a que haya lugar”*.¹²² Estas funciones, asociadas al control disciplinario interno de la Entidad en la cual la trabajadora prestaba sus servicios, se estiman *prima facie* permanentes, debido al carácter indispensable de dicho tipo de control en la Administración Pública, derivado de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución¹²³.

Advierte la Sala, que la desvinculación laboral de la accionante no solo vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sino también los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, puesto que al dar por terminado el contrato de trabajo de la señora Luz Stela Bernal Acero se puso en riesgo la continuidad del tratamiento médico necesario para su rehabilitación.

En síntesis, para la Sala Segunda de Revisión la empresa de servicios temporales PTA SAS e INDUMIL vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, al terminar su contrato de obra o labor sin el correspondiente permiso del Ministerio de Trabajo y sin desvirtuar que la misma no tuvo fundamento en el estado de salud de la peticionaria.

En este punto se reitera que, en razón a: i) el conocimiento que PTA SAS tenía de la enfermedad de la accionante y a que fue desvinculada de su cargo sin autorización previa de la autoridad del trabajo; y, ii) a la presunción del conocimiento que tenía INDUMIL de la condición de salud de la señora Bernal Acero por las razones antes expuestas, y al hecho de que llevaba más de 1 año laborando en esta Entidad, la Sala reconocerá el amparo transitorio de los derechos fundamentales de la actora, para que sea el juez ordinario quien defina su situación laboral en el respectivo proceso ordinario, que deberá iniciarse por

¹²² Folios 24 a 31. Certificaciones laborales expedidas por las distintas empresas temporales con las que estuvo vinculada la accionante desde mayo de 2015 en las que se detallan las funciones desempeñadas por ella en INDUMIL.

¹²³ Sentencia C-1061 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

la accionante dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia.

5. Remedio judicial

Pese a que no existe unidad de criterio respecto de los remedios judiciales que se deben acoger para casos como el ahora analizado, la Sala Segunda de decisión de esta Corte, atendiendo a las particularidades del caso y a las reglas establecidas en precedencia, tutelaré de manera transitoria los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante mientras se agotan los recursos ordinarios ante la jurisdicción laboral o, si no se hiciere, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

En consecuencia i) ordenará solidariamente a PTA SAS y a INDUMIL el reintegro de la accionante, si así lo desea la señora Bernal Acero, en donde ejerza funciones de igual o superior categoría a las que venía desempeñando antes de su desvinculación; ii) se abstendrá de ordenar el pago de la sanción contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por despido de persona en condición de debilidad manifiesta, sin autorización de la autoridad laboral competente, en razón a que la misma ya le fue cancelada por parte de la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS¹²⁴; y, iii) dejará a disposición del juez natural el debate definitivo sobre el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir antes del reintegro. A partir de su revinculación, sin embargo, deberá restituirse el pago de salarios y prestaciones por parte de la Temporal y/o la Empresa Usuaria según corresponda.

En este sentido, la Corte Constitucional tutelaré de manera transitoria los derechos fundamentales mencionados. En consecuencia, revocará el fallo proferido el 14 de septiembre de 2018, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, confirmará parcialmente la Sentencia del 24 de julio de 2018 emitida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá en el sentido de ordenar solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS y a INDUMIL que efectúen el reintegro laboral de la accionante, si así lo desea la interesada, a un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando antes de su desvinculación; y a que cancelen sus salarios y prestaciones a partir del reintegro.

Finalmente, esta Sala advierte que no es procedente el cobro realizado por la Empresa de Servicios Temporales a la accionante de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de los salarios y prestaciones dejados de percibir, pues dicho pago, como se anotó en precedencia, obedeció al cumplimiento de un fallo de tutela, proferido en el marco de este trámite constitucional y que serán objeto de debate dentro del proceso ordinario que la señora Bernal Acero inicie dentro de los 4 meses posteriores a la notificación del presente fallo.

¹²⁴ Tal como ella misma lo afirmó en el trámite de revisión. Folio 114.

Segundo capítulo: análisis del expediente T-7.060.954. Accionante Luisa María Clavijo Carmona

6. Consideraciones Constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables

6.1. Protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo y lactancia¹²⁵

6.1.1. El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. A su vez, el artículo 43 Superior, establece la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo durante el embarazo y después del parto, a partir de la especial protección y asistencia a las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto¹²⁶.

6.1.2. La protección a la maternidad también se reconoce en diversos instrumentos internacionales, tales como: (i) la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos establece que la maternidad y la lactancia tienen derecho a cuidados y asistencia especial (artículo 25.2); (ii) el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone que los Estados parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de sexo (artículos 4 y 26); (iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, otorgarles licencia remunerada y otras prestaciones, si trabajan (artículo 10); (iv) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer determina que los Estados tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante (artículo 11.2 Lit. a); (v) el Convenio 183 de la OIT atribuye a los Estados el deber de lograr la igualdad real de la mujer trabajadora, “*atendiendo su estado de discriminación, por el hecho de la maternidad*” (artículo 8 y siguientes); (vi) el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo, cubre la licencia remunerada antes y después del parto (artículo 9.2); y, (vii) el Convenio número tres de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto¹²⁷.

¹²⁵ Sentencias T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-376 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹²⁶ La mujer embarazada o lactante es un sujeto de especial protección constitucional, por lo que cuenta con una estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, la protección de sus derechos por vía de tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos: “**a)** la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y, **b)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.” (SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada). Esta posición fue reiterada en las Sentencias T-550 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras. Ahora bien, en reciente pronunciamiento (SU-075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional advirtió que la protección varía dependiendo del conocimiento del empleador del estado de gestación. Entonces cuando se demuestra que este no tiene conocimiento del embarazo de su trabajadora no está obligado a cancelar las cotizaciones requeridas para que tenga derecho a la licencia de maternidad, ni está obligado al reintegro de la trabajadora.

¹²⁷ Señala que “*en todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer: a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto; b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas; c)*

6.1.3. De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia. Así, el artículo 236¹²⁸ del Código Sustantivo del Trabajo establece que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

A su vez, el artículo 239¹²⁹ del Código Sustantivo del Trabajo dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo impone la carga al empleador de acudir al inspector del trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia. Finalmente, el artículo 241 de la misma normativa dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en periodo de licencia de maternidad o lactancia.

6.1.4. De cara a este contexto, la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y, a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente¹³⁰, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido. De este modo, en general, cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, **tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, aun cuando medie una justa causa.**

6.2. Del fuero de maternidad cuando la alternativa laboral es una cooperativa de trabajo asociado

6.2.1. La *cooperativa*¹³¹ *de trabajo asociado* es una forma de organización solidaria en la que se agrupan varias 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 de trabajo, *“tienen como finalidad la producción y ejecución de*

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...”.

¹²⁸ Modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 y por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011.

¹²⁹ Modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011.

¹³⁰ Ver Sentencias T-550 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-222 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-138 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

¹³¹ 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 en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática.”*

*obras o la prestación de servicios”*¹³². La Ley 1233 de 2008 estableció la posibilidad de que las cooperativas contraten con terceros, bajo la condición de que la contratación responda *“a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico.”* Es decir, esta facultad de contratar con terceros no es absoluta, razón por la cual se les prohíbe expresamente *“actuar como empresas de intermediación laboral (...) disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.”*¹³³

6.2.2. Esta prohibición de la Ley surgió a partir de la lectura de una realidad según la cual los empleadores venían 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 encubría sus relaciones laborales.¹³⁴ Por esta razón, si bien en principio las cooperativas son las responsables del *“proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos profesionales)”*¹³⁵, en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar una relación 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 asociado se harán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado.¹³⁶ En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación civil o comercial, por cuanto se verifican los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, simulado por el contrato 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 órdenes y le impone un horario de trabajo, surgiendo así una clara relación de subordinación.

6.2.3. 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 tras la calidad de asociada, y aplicar las garantías constitucionales de las que se deriva su protección reforzada.¹³⁷

6.2.4. Por todo lo anterior, en los casos donde la trabajadora ha estado asociada a una cooperativa a través de la cual desempeñaba sus labores, lo primero que debe constatar el juez constitucional es si en su caso se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. Una vez verificada la existencia de un contrato realidad, y atendiendo al objeto mismo de esta forma de asociación previsto en

¹³² Sentencia T-019 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹³³ Artículo 7.1 de la Ley 133 de 2008.

¹³⁴ Sentencia T-044 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³⁵ Artículo 6 de la Ley 1233 de 2008.

¹³⁶ Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008.

¹³⁷ Sentencia T-044 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

el artículo 13 de la Ley 1233 de 2008¹³⁸, deberán aplicarse las reglas propuestas en la SU-070 de 2013¹³⁹ o en la SU 075 de 2018¹⁴⁰ (dependiendo si el empleador conoce o no del estado de embarazo de la trabajadora), 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 donde se logre demostrar la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores la mujer embarazada, serán solidariamente responsables.**

6.2.5. En los supuestos de cooperativas de trabajo asociado se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste la cooperativa de trabajo asociado o el tercero o empresa usuaria con el cual contrataron. Igualmente, deberá preverse que el reintegro procederá ante el tercero contratante o la empresa usuaria, y que en todo caso el lugar de reintegro podrá cambiar y ordenarse a cualquiera de las dos de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo.

6.2.6. Ahora bien, esta Corporación en distintas oportunidades ha determinado las consecuencias de despedir a una mujer en embarazo, cuando i) estuvo vinculada con cooperativa de trabajo asociado; ii) hubo conocimiento previo del estado de embarazo por el empleador; iii) se verificaron los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral; y, iv) no hubo autorización previa del Inspector de Trabajo.

Así por ejemplo, en Sentencia SU-070 de 2013¹⁴¹ (posición reiterada en la Sentencia SU-075 de 2018¹⁴² para los casos en los que el empleador tuviera conocimiento del embarazo), se estudiaron 3 asuntos en los que se decidió, entre otros aspectos, sustituir la medida de protección de reintegro, por la medida del pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir durante el periodo de la gestación, debido al tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron la acción de tutela para obtener la protección reforzada derivada de la maternidad y el momento en el cual se decidió sobre la afectación de sus derechos fundamentales. También se decidió sustituir el pago de cotizaciones que dan lugar a la licencia de maternidad, por el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que ordenar el primero en ese momento, no surtiría los efectos que se pretenden con la providencia. Veamos:

i) Caso de la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, en el que la Sala consideró que debían aplicarse las reglas de los contratos a término fijo, en razón del objeto de la labor desempeñada por la peticionaria. Se ordenó de

¹³⁸ Artículo 13 de Ley 1233 de 2008. *“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.”*

¹³⁹ M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁴⁰ M.P. Gloria Stela Ortiz Delgado.

¹⁴¹ M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁴² M.P. Gloria Stela Ortiz Delgado.

manera definitiva y solidaria a la Cooperativa de Trabajo Asociado y a la empresa usuaria al 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 el momento de la desvinculación hasta el parto (como medida sustituta a la renovación). Se ordenó el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

ii) Situación de la señora Claudia Patricia Vélez Becerra afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, quien prestaba sus servicios como *impulsadora* en Kokoriko. Una vez analizado el objeto de la relación contractual se estableció que serían aplicables las reglas propuestas para los contratos a término indefinido. Se ordenó de manera definitiva y solidariamente a la Cooperativa y a la empresa en la que la accionante prestaba sus servicios el reconocimiento de la licencia de maternidad (como medida sustituta al pago de las cotizaciones) -si este no se hubiese hecho ya por parte del sistema de seguridad social en salud- y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Además, se ordenó la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

iii) Caso de la señora Yeimi Karina Palencia Gualdrón quien se encontraba afiliada a una Cooperativa de Trabajo Asociado y prestó sus servicios en la empresa contratante Baguer S.A. La Sala verificó los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo y una vez analizado el objeto de la relación contractual, se estableció que eran aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada. Ordenó de manera definitiva a la empresa contratante 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). También ordenó la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

- Por otra parte, en Sentencia T-886 de 2011¹⁴³ la Corte ordenó de forma definitiva a la Cooperativa pagar a la tutelante la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización por despido injusto del artículo 64 del C.S.T y la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la terminación del embarazo.

- En el fallo T-559 de 2010,¹⁴⁴ la accionante se encontraba vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Técnicos y Profesionales Gestionar Ltda. y fue enviada para trabajar “*en misión*” a la Empresa Promotora de Servicios y Soluciones S.A., donde fue desvinculada de sus labores pese a encontrarse en estado de embarazo. En esta decisión se hizo énfasis en lo establecido en la Sentencia C-470 de 1997, que declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST, en el entendido de que “*carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la previa autorización del funcionario del trabajo*

¹⁴³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

correspondiente”, reafirmando además, en el artículo 241 inciso 2, que no producirá efecto alguno el despido que el patrono “comunique” a la trabajadora durante los periodos de protección. Se concedió el amparo impetrado y se ordenó a la Cooperativa y a la Promotora de Servicios S.A., solidariamente, reintegrar a la tutelante al cargo que desempeñaba o a otro en condiciones similares o superiores; pagar la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T., y pagar las prestaciones correspondientes a seguridad social, como si hubiera continuado trabajando pues el despido careció de todo efecto.

6.2.7. Como se puede observar, en los casos analizados se ha ordenado la protección en forma definitiva y a su vez el pago de: i) salarios y prestaciones dejados de recibir; ii) la licencia de maternidad; iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T. y, iv) reintegro de la accionante (o una medida sustitutiva, dependiendo del tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron la acción de tutela para obtener la protección reforzada derivada de la maternidad y el momento en el cual se decidió sobre la afectación de sus derechos fundamentales).

7. Resolución del caso concreto

En el asunto bajo estudio, corresponde a esta Sala determinar si las demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luisa María Clavijo Carmona, por haber terminado su contrato pese a encontrarse en estado de embarazo y conocer previamente de dicha situación.

Se encuentra probado que la tutelante se afilió a la Cooperativa de Trabajo AGM Salud CTA., el 14 de febrero de 2018. Desde esa misma fecha suscribió convenio autogestionario con la Clínica Los Fundadores de la ciudad de Bogotá y prestaba sus servicios como secretaria en la misma. Por otra parte, el 12 de abril de 2018 la accionante informó verbalmente a la Jefe del Departamento de Enfermería de la Clínica Los Fundadores que se encontraba en embarazo y el 27 de junio de 2018 la Cooperativa le comunicó que su contrato de trabajo se daría por terminado el 30 de junio de 2018, aduciendo cierre de servicios en la Clínica Los Fundadores, situación que, según las demandadas, afectó a 642 asociados más.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, aplica independientemente de la modalidad del vínculo laboral que exista entre las partes. Es decir, es irrelevante si se trata de un contrato de trabajo a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante, sin importar la alternativa laboral en la cual se desempeñe¹⁴⁵.

De esta manera, la garantía del fuero de maternidad y lactancia cubre todas las modalidades y alternativas de trabajo dependiente, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin importar la

¹⁴⁵ Sentencias T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; y SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

naturaleza del vínculo contractual. En este sentido, “*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 fuero de maternidad*”¹⁴⁶.

Ahora bien, según la regla plasmada en la Sentencia SU-070 de 2013 (posición reiterada en la SU-075 de 2018), lo primero que debe constatar el juez constitucional, es si se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. En este caso la Sala observa que para el caso analizado se presentan los elementos esenciales que dan lugar a un contrato de trabajo, configurándose de esta forma una verdadera relación laboral.

Lo anterior si se tienen en cuenta los documentos aportados al plenario, tales como (i) certificación suscrita por el representante legal de la Cooperativa AGM Salud CTA. del 17 de julio de 2018, donde se indicó que la accionante recibía una “*compensación*” mensual de \$933.694, y que “*la relación del asociado es por tiempo indefinido*”¹⁴⁷; (ii) convenio de trabajo autogestionario suscrito entre la señora Luisa María Clavijo Carmona y la Cooperativa AGM Salud CTA. el 14 de febrero de 2018 en el que se le “*encomendó*” la contribución de trabajo personal a AGM Salud CTA como secretaria, se le indicó un horario de trabajo de lunes a jueves de 7:30 a.m. a 5:00 p.m., viernes de 7:30 a.m. a 4:30 p.m., sábados cada 15 días de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., en la empresa cliente MÉDICOS ASOCIADOS S.A., con sede en Bogotá; y, cuya vigencia y ejecución se daría “*a partir del 15 de febrero de 2018 y/o aprobación del seguimiento de contribución al trabajo, sin embargo podrá darse por terminado en cualquier momento por las causales descritas y en concordancia al estatuto, regímenes de trabajo asociado, compensaciones y reglamentos vigentes de AGM SALUD CTA*”¹⁴⁸.

En este caso, es indudable que se utilizó la Cooperativa de Trabajo Asociado para ocultar una verdadera relación laboral, en la que la accionante no desempeñaba sus funciones directamente en la Cooperativa sino que prestaba sus servicios como secretaria a un tercero (Clínica Los Fundadores de Bogotá), cargo que impone la realización de labores que no son desempeñadas de manera autónoma, sino que por el contrario, implica además del cumplimiento de un horario (7:30 a.m. a 5:00 p.m.), recibir órdenes de sus superiores, que para el caso de la tutelante provenían del Coordinador de la Clínica, así como del Gerente de la misma, quien tenía la autoridad de imponerle llamados de atención y realizar traslado de sus funciones (como en efecto se le impuso del área de urgencias al de radiología)¹⁴⁹, por lo que es evidente la existencia de la subordinación propia de una relación laboral. Por otra parte, la “*compensación*” mensual que recibía, pese a no tener el nombre de salario, comporta un pago

¹⁴⁶ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁴⁷ Folio 12, cuaderno 2.

¹⁴⁸ Folios 79 y 80, cuaderno 2.

¹⁴⁹ Folio 32.

periódico en contraprestación de las funciones desempeñadas como secretaria del área de urgencias de la Clínica Los Fundadores y posteriormente en el área de radiología de la misma Empresa.

Así las cosas y habiéndose constatado los supuestos de una verdadera relación laboral y al haberse concluido que dicha relación se enmarca dentro de los contratos a término indefinido, serán aplicables las reglas propuestas para dichos contratos cuando el empleador conocía del embarazo de la trabajadora¹⁵⁰ y la despidió sin la previa calificación de la justa causa. Según esta regla, cuando el empleador **conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Como se dijo en precedencia, es necesario que el juez de tutela evite burlar el principio de primacía de la realidad sobre las formas, verificando las particularidades de cada tipo de contratación en la medida en que, permitir una práctica que pueda resultar contraria a los preceptos constitucionales, significa avalar una utilización fraudulenta por parte de los empleadores de modalidades específicas de contratación para despojarse de los compromisos económicos, como en el caso de la utilización de las cooperativas de trabajo asociado como fachada para realizar una mera intermediación. Se estima que deberán prevalecer las disposiciones de carácter laboral, en razón a que, a pesar de que la accionante estuvo bajo el estatus de cooperada, se configuró en realidad una relación laboral con todos sus elementos.

Es de resaltar que, pese a que la Sociedad Médicos Asociados dio por terminada la operación de servicios con la Cooperativa, razón por la que esta última declaró cesantes a 642 trabajadores asociados que venían realizando su contribución en las clínicas de propiedad de la Sociedad, pues no cuenta con un puesto de trabajo para dichos trabajadores, se encuentra ampliamente probada la condición de debilidad manifiesta de la señora Clavijo Carmona al haber sido despedida en estado de embarazo y sin las condiciones que exige la jurisprudencia para ello, lo que justifica el presente amparo constitucional, además de las razones expuestas en precedencia.

8. Remedio judicial

Por lo anterior, se revocará el fallo proferido el 14 de septiembre de 2018 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, y se protegerán de manera definitiva los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luisa María Clavijo Carmona y se declarará la ineficacia del despido de la accionante. En consecuencia, se ordenará, solidariamente, a la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM Salud CTA., y a la empresa Médicos Asociados S.A., - Clínica Los Fundadores de la ciudad de Bogotá (empresa en la que la accionante prestaba sus servicios): i) el reintegro

¹⁵⁰ Como se desprende de la comunicación enviada por la Jefe del Departamento de Enfermería de la Clínica Fundadores a la Cooperativa AGM Salud CTA el 12 de abril de 2018, en la que informa que la señora Luisa María Clavijo se encuentra en estado de embarazo, visible a folio 17 del expediente.

de la trabajadora donde ejerza funciones de igual o mejor categoría antes de ser desvinculada (en razón a que el tiempo transcurrido desde la fecha en la que la tutelante interpuso la acción de tutela y el momento de este fallo es un término razonable que no implica la sustitución de la medida); ii) el reconocimiento de la licencia de maternidad -si este no se hubiese hecho ya por parte del Sistema de Seguridad Social en Salud-; iii) el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta el momento de su vinculación; y, iv) la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

Por último, si bien es cierto que la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM Salud CTA., según afirma, le ha ofrecido a la tutelante, en distintas ocasiones, opciones de vinculación laboral, también es necesario aclarar que las condiciones en las que aquella debía ejercer sus funciones (horario, ubicación y tipo de labores a desarrollar), no fueron detalladas por la Cooperativa, razón por la cual, se advierte que el reintegro de la señora Luisa María Clavijo deberá realizarse bajo parámetros similares y/o condiciones en los cuales se desempeñaba en el cargo que ejercía antes de su desvinculación. Lo anterior en razón a que dicho ofrecimiento no puede desconocer que hubo una violación a los derechos fundamentales de la actora, al haber sido retirada de su cargo sin tener en cuenta su estado de embarazo, sin permiso de la autoridad del trabajo y con el previo conocimiento de la Cooperativa y de la Empresa donde ejercía sus funciones.

9. Síntesis de la decisión

La Sala reiteró¹⁵¹ que la acción de tutela es procedente para proteger y/o solicitar el amparo del derecho al trabajo –reintegro laboral–, cuando al momento del despido, de la terminación o de la no renovación del contrato laboral, el trabajador se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, derivadas de su estado de salud o la trabajadora se halle en estado de embarazo, debidamente conocido por el empleador.¹⁵²

Por una parte, se tiene que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud se predica de todo individuo que presente una afectación en su estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda.

De otra parte, en el caso de las mujeres en embarazo o lactancia, la protección a la estabilidad laboral reforzada se aplica de manera autónoma a la modalidad del vínculo contractual que exista entre las partes. Para el caso de las cooperativas de trabajo asociado se deberá constatar por parte del juez constitucional, si se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral. Una vez verificada la existencia de un contrato realidad, deberán aplicarse las reglas propuestas en

¹⁵¹ Ver Sentencias T- 472 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-917 de 2014. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez; T-382 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-405 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-594 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

¹⁵² Sentencia T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

la Sentencia SU-070 de 2013 (reiteradas en la SU-075 de 2018 cuando el empleador conoce el estado de embarazo de la trabajadora), 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 los casos concretos se evidenció la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luz Stela Bernal Acero, toda vez que se demostró que padece cáncer de seno, que la empresa temporal con la cual se encontraba vinculada e INDUMIL conocían de tal situación y el despido se llevó a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social. Asimismo, se vulneraron estos mismos derechos a la señora Luisa María Clavijo Carmona al haberse constatado los supuestos de una verdadera relación laboral dentro del convenio de trabajo asociado entablado entre la cooperativa accionada, la tutelante y la empresa donde esta prestaba sus servicios, y al haberse concluido que dicha relación se enmarca dentro de los contratos a término indefinido, protección según la cual cuando el empleador **conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 14 de septiembre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y **CONFIRMAR** la Sentencia del 24 de julio de 2018 por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, en el proceso iniciado por la señora Luz Stela Bernal Acero. En el sentido de ordenar, de manera transitoria y solidariamente a la Empresa de Servicios Temporales PTA SAS y a INDUMIL efectúe el reintegro laboral de la accionante, si así lo desea, donde ejerza funciones de igual o superior categoría a las que venía desempeñando antes de su desvinculación, y a pagar una vez reintegrada los salarios y prestaciones a que haya lugar.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la empresa de servicios temporales PTA SAS, que no es procedente realizar el cobro a la accionante de los valores reconocidos en la Sentencia de primera instancia, consistentes en los salarios y prestaciones dejados de percibir y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, hasta que su situación definitiva sea decidida en el proceso ordinario que deberá iniciar la accionante dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del presente fallo.

TERCERO.- REVOCAR el fallo proferido el 14 de septiembre de 2018 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luisa María Clavijo Carmona.

CUARTO.- ORDENAR solidariamente a la Cooperativa de trabajo AGM Salud CTA y a la empresa Médicos Asociados S.A., - Clínica Los Fundadores de la ciudad de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia:

- i) Reintegren a la peticionaria donde ejerza funciones iguales o de superior categoría a las que venía desempeñando antes de su desvinculación.
- ii) Reconozcan la licencia de maternidad de la accionante -si esta no se hubiese hecho ya por parte del sistema de seguridad social en salud.
- iii) Paguen a la señora Luisa María Clavijo Carmona los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro y la indemnización prevista en el artículo 239 del CST.

QUINTO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General