



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN
Medellín, primero (1) de abril de dos mil veinte (2020)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Daniela Caro Cardona
ACCIONADO	Servimos Cta.
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2020-0005200
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia Número 46
TEMAS Y SUBTEMAS	estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	Concede tutela-mecanismo transitorio

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado a instancia de la señora DANIELA CARO CARDONA en contra de COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS GENERALES Y MANTENIMIENTO SERVIMOS CTA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, mujeres en embarazo, los derechos del bebe que está por nacer, el trabajo.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, manifestó la accionante que tiene 25 años de edad, se encuentra en el quinto mes de embarazo, paga arriendo y servicios públicos. Trabajo en SERVIMOS CIA. desde el 17 de noviembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019, verbalmente le informó a la accionada que estaba en embarazo y le presentó la prueba, fue notificada por escrito que el 31 de diciembre de 2019 se le terminaba del contrato.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela, el 21 de enero del año que avanza, se ordenó la notificación al accionado.

1.2.1. La Representante Legal de SERVIMOS CTA. manifestó que no existió vinculo de naturaleza laboral entre la cooperativa de trabajo asociado servimos cta y la accionante, en razón del art. 2.2.8.1.3. del Decreto único reglamentario 1072 de 2015, la naturaleza de las cooperativas de trabajo asociado es totalmente opuesta a la de un simple empleado.

Explica al Despacho la modalidad de contratación que se presentó con la E.S.E Hospital General de Medellín, lugar donde la asociada ejecutó los subprocesos en cumplimiento de un objeto contractual. La entidad SERVIMOS CTA participó como proponente en un proceso licitatorio publicado en el mes de noviembre del año 2018, el cual tenía por objeto prestar los servicios especializados para atender los procesos y subprocesos de aseo, limpieza y desinfección para el sostenimiento hospitalario, luego de vencidas cada una de las etapas de la convocatoria, la entidad resultó vencedora y logró la adjudicación del contrato de prestación de servicios con la entidad de salud, el cual tenía por extremos temporales las fechas del 17 de noviembre del 2018 al 31 de diciembre del 2019.

Al darse la adjudicación del contrato, los asociados que desearan participar en la ejecución del objeto mencionado, lo podrían hacer desarrollando actividades en pro de su cumplimiento, estando resguardados por los lineamientos de las normas constitucionales, legales y prestacionales sin que por este hecho se genere relación laboral alguna. En ese momento la señora DANIELA CARO CARDONA decidió ser parte de la Cooperativa, vinculándose a la misma de acuerdo a todos los lineamientos estatutarios establecidos para ello, del mismo modo, resolvió participar en el contrato de prestación de servicios que operaba en aquel momento, concretando dicha decisión a través de la celebración de un contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo con SERVIMOS CTA, generando de esta manera una relación contractual, más no una relación laboral empleador — trabajador, toda vez que, dicha relación no contempla los elementos principales de un contrato de trabajo, al carecer del elemento esencial de subordinación.

La relación contractual se desarrolló de la siguiente manera:

- Contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo con fecha de inicio del 17 de noviembre del 2018 al 31 de diciembre del 2018.
- Adición No. 1 al Contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo con fecha de inicio del 01 de enero al 31 de enero del 2019.
- La Cooperativa de Trabajo Asociado SERVIMOS CTA — Procedió a liquidar las compensaciones de ese contrato a esa fecha.
- Contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo con fecha de inicio del 01 de febrero al 30 de junio del 2019.
- Adición No. 1 al Contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo con fecha de inicio del 01 de julio al 31 de agosto del 2019.
- Adición No. 2 al Contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo con fecha de inicio del 01 de septiembre al 16 de noviembre del 2019.
- Adición No. 3 al Contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo con fecha de inicio del 17 de noviembre al 31 de diciembre del 2019.

El contrato de prestación de servicios suscrito con la E.S.E. HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN, inició

el 17 de noviembre del 2018 y finalizó el día 31 de diciembre del 2019. Los tiempos mencionados son equivalentes a los presentados en los contratos para el acuerdo cooperativo de trabajo y adiciones suscritos con la señora DANIELA CARO CARDONA con la CTA SERVIMOS, siendo estos accesorios del contrato principal citado, como ese contrato principal llegó a su fin, del mismo modo la relación contractual suscrita con la asociada accionante, lo que generó la liquidación de las prestaciones sociales a ese día.

Respecto a la manifestación de no renovación del contrato luego del día 31 de diciembre del año 2019 dicha situación no obedeció a un acto caprichoso, discriminatorio o arbitrario de parte de la organización SERVIMOS CTA, sino a que como ya se ha hecho mención, el contrato de prestación de servicios que se había suscrito con la E.S.E. HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN había llegado a su fin, en razón a que la última mencionada determinó que no celebraría más contratos de esa naturaleza; por tanto, al no haber más opción para continuar con el desarrollo del objeto y al no existir alguna adición al mismo, todos y cada uno de los contratos para el acuerdo cooperativo de trabajo de los ciento veinticinco (125) asociados que se hacían parte de esa contratación llegaron a su fin el día 31 de diciembre del 2019, no solamente el de la señora DANIELA CARO CARDONA, sino absolutamente todos.

En cuanto a los presuntos derechos vulnerados respecto a la estabilidad reforzada por desvinculación por estado de embarazo, protección a las mujeres en estado de embarazo y los bebés que están por nacer, la terminación del vínculo contractual no obedeció a un actuar caprichoso o discriminatorio en contra de la accionante por encontrarse en estado de embarazo sino única y exclusivamente a la expiración del plazo fijo pactado del contrato.

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVIMOS consciente del estado en que se encuentra la señora DANIELA CARO CARDONA tomó la determinación de continuar sufragando los pagos a las cotizaciones de la seguridad social integral de la accionante propendiendo por la defensa de los derechos de la madre y de su futuro hijo, velando porque pueda recibir todos los beneficios asistenciales y económicos que brinda el sistema, pudiendo asistir a todos los controles que sean necesarios, medicamentos y una vez se cumpla con los 9 meses pueda recibir el pago de su licencia de maternidad, ya que no se ha generado interrupción alguna al pago de salud.

En cuando la afectación al derecho al trabajo, No opera el mentado derecho en cuanto a que, las pautas que fueron establecidas en el contrato fueron respetadas a cabalidad, empero, en razón a que la E.S.E HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN en esta oportunidad no decidió publicar una licitación para que la CTA SERVIMOS pudiera participar y de esta manera aspirar a suscribir un nuevo contrato que le diera la oportunidad de continuar ejecutando el objeto ya mencionado, impidió que la organización continuara y, por ende no hubo otra opción que finalizar la operación.

En cuanto al mínimo vital y dignidad humana, tampoco se ha transgredido en el entendido de que, en primer lugar, la misma cuenta con el mecanismo de protección al cesante en pro de recibir el subsidio para desempleados que otorga la Caja de Compensación Familiar (en este caso

Comfenalco), pese a ello solo se limitó a presentar la acción de tutela, alegando la existencia de un perjuicio irremediable, ayuda establecida a través de la ley 1636 del 18 de junio del año 2013 también tendrá derecho a los recursos del fondo para el fomento de empleo y la protección del desempleo de que trata el artículo 6 de la ley 789 del 2002.

La señora DANIELA CARO CARDONA pudo a partir del día 01 de octubre del año 2019 realizar la tramitología exigida por la Caja de Compensación Familiar para así recibir el mecanismo de protección al cesante establecido, y de esta manera adquirir todos los beneficios que fueron mencionados anteriormente por el término de seis (6) meses; pero por desinterés no ha agotado todas las opciones y vías que tenía a la mano simplemente acudió a la acción de tutela sin tener en cuenta que es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, preventivo y no declarativo, al que tan sólo se puede acudir cuando quien pretenda hacerlo no cuente realmente con otro medio para proteger sus derechos fundamentales.

Solicita se denieguen todas las pretensiones que concurren en contra de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVIMOS, pues como se demuestra la cooperativa ha realizado todas las acciones pertinentes para salvaguardar los derechos de nuestros Trabajadores Asociados, en especial de la señora DANIELA CARO CARDONA, por consiguiente, no da lugar aspiración de la concesión de derechos reclamados, ello en razón a que se insiste, el hecho no ocurrió por acto discriminatorio de la mujer en estado de embarazo, teniendo en cuenta que la misma obedeció única y exclusivamente a que el contrato de prestación de servicios llegó a su fin y por ende los contratos para el acuerdo cooperativo de trabajo que habían suscrito los 125 asociados que ejecutaban actividades en la E.S.E HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN,

Propone las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, El Juez competente para dirimir asuntos relacionados por cuanto no existe violación de Derecho Fundamental alguno, perjuicio grave, daño irreparable ni cualquier amenaza en contra de algún Derecho Constitucionalmente protegido teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, es a través de otro procedimiento tramitado por otra entidad judicial.

1.2.2. El Apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES informa que a partir del día primero (01) de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Frente al caso concreto indicó que debe declararse la improcedencia de la acción en referencia toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de acreencias laborales, ya que la accionante puede acudir a la justicia ordinaria a través de un proceso laboral, para la protección sus derechos laborales.

Debe declararse falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela en referencia a la ADRES toda vez que esa entidad no es ni fue empleador de la accionante, sino que por el contrario fue o es trabajador de COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS GENERALES Y MANTENIMIENTO SERVIMOS CIA.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia DESVINCULAR a la entidad del trámite de la presente acción constitucional.

1.2.3. Por auto de fecha 29 de enero de 2020 se vinculó por pasiva al Hospital General de Medellín y no se pronunció al requerimiento que le hizo el Despacho.

1.3. El 31 de enero de 2020 se dictó el fallo de primera instancia, fue impugnado por la representante legal de SERVIMOS CTA, le correspondió al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín en segunda instancia y mediante auto del 10 de febrero de 2020, decretó la nulidad de la sentencia y ordenó notificar el auto Admisorio de la tutela al hospital general de Medellín.

1.3.1. Por auto del 13 de febrero del presente año, se dio cumplimiento a lo ordenado por el superior, se dispuso además comunicar a SERVIMOS CTA este auto, se notificó por correo electrónico de las entidades accionadas.

1.3.2. La Jefe de la Oficina Jurídica de la ESE Hospital general de Medellín, Luz Castro De Gutiérrez, manifestó que revisadas las bases de datos del hospital no reposa información alguna

que demuestre que existe relación alguna con la accionante, que fueron vinculados a esta acción, que si bien existió el contrato 165C de 2018 con Servimos CTA cuyo objeto consistía en prestar servicios especializados para tender el proceso y subproceso de aseo, limpieza y desinfección para el sostenimiento hospitalario, en la cláusula novena del contrato se establece como fecha de terminación del mismo el 31 de diciembre de 2019.

Que el solo hecho de haber contratado la prestación de servicios de aseo y limpieza con SERVIMOS CTA no implica por sí misma la existencia de una obligación con el personal de la empresa contratista, con relación a lo pretendido por la tutelante, respecto al amparo constitucional relativo a la estabilidad forzada por el supuesto embarazo a esa fecha, no es de conocimiento de esa entidad ni el personal que utilizó servimos cta en el desarrollo de sus actividades ni de las situaciones o eventualidades que estos pudieron informar en su momento, no fue informado del estado de embarazo ni por la accionante ni por servimos cta.

Por anterior no existe responsabilidad ni compromiso de garantizar protección derivada del posible embarazo que pudiera llegar a presentar la accionante, en vista que no tienen ni conocimiento del personal de servimos ni son garantes de los mismos.

1.4. El 19 de febrero de 2020 se dictó el fallo de primera instancia, fue impugnado por el Representante Legal de SERVIMOS CTA, le correspondió al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de oralidad de Medellín en segunda instancia y mediante auto del 25 de marzo de 2020 decretó la nulidad de la sentencia proferida dentro de la presente acción de tutela por cuanto no se integró el contradictorio con la CORPORACION BALBOA.

1.4.1. Mediante auto de fecha 26 de marzo de 2020 se dio cumplimiento a lo resuelto por el superior, en consecuencia se rehace la actuación vinculando como accionada a la CORPORACION BALBOA, se le notificó la admisión, se dio el termino de traslado e igualmente se comunica a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS GENERALES Y MANTENIMIENTO SERVIMOS CTA Y AL HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN LUZ CASTRO DE GUTIERREZ la decisión del superior, para que hagan los pronunciamientos que consideren necesarios.

1.4.2. El Representante Legal de la CORPORACION BALBOA, manifestó que no tiene conocimiento alguno de quien es la señora DANIELA CARO CARDONA, que no ha tenido relación con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS GENERALES Y MANTENIMIENTO SERVIMOS CTA, que como la accionante misma lo menciona la acción de tutela estaba vinculada a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS GENERALES Y MANTENIMIENTO SERVIMOS CTA no a la CORPORACION BALBOA, por ello no entiende porque fue vinculada a esta acción, la cooperativa tenía contrato con más de 130 personas vinculadas en su nómina y la corporación solo vinculó a 50 personas que habían parte del personal antiguo.

Agregó que la corporación tiene un procedimiento de selección basado en la norma ISO 9001 procedimiento al que la señora nunca se presentó, y de haberlo hecho habría aportado copia de la ficha de ingreso que se les da a todas las personas que tuvieron la intención de vincularse con la misma.

Manifestó que el estado de embarazo fue directamente notificado a la SERVIMOS CTA y ellos tenían la obligación legal y contractual de respetar los derechos laborales y fundamentales de los que fuera acreedora la accionante.

Solicitó que no prospere ninguna pretensión que haya contra la CORPORACION BALBOA toda vez que esta no tiene ni ha tenido ningún vínculo con la señora DANIELA CARO CARDONA al igual que no tenía conocimiento de su estado de embarazo.

Propone las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva (este proceso concierne única y exclusivamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS GENERALES Y MANTENIMIENTO SERVIMOS CTA, al HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN y a la señora DANIELA CARO CARDONA; ausencia de causa para pedir (la demandante solicita unos beneficios económicos por una obligación que no existe, no participó en los procesos de selección de la corporación); buena fe (debido al desconocimiento de la corporación de la señora DANIELA CARO CARDONA y de su condición de embarazo).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico.- Corresponde al Juez Constitucional determinar si en este caso es procedente tutelar los derechos fundamentales invocados, que se ordene al accionado realice el reintegro en forma inmediata al cargo que venía ocupando sin solución de continuidad, es decir le cancele los salarios dejados de pagar desde el 31 de diciembre de 2019, se ponga al día con las cotizaciones de salud, pensión, riesgos profesionales, y pago de la licencia de maternidad, que no tome ningún tipo de represalia o malos tratos.

2.3. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA LAS MUJERES EN RAZON DE LA MATERNIDAD la corte constitucional en Sentencia SU 075 de 2018 manifestó *"Existen diversas medidas legales y de política pública que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes, en cumplimiento del artículo 43 Superior. Por una parte, el subsidio alimentario previsto en el artículo 166 de la Ley 100 de 1993 constituye una protección a la cual pueden acudir las mujeres en estado de gravidez o en periodo de lactancia que se hallen en situación de desempleo, incluso si no se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado. Por otra, los mecanismos de protección dispuestos en la Ley 1636 de 2013 y sus decretos reglamentarios establecen una serie de prestaciones económicas que garantizan la dignidad humana y el mínimo vital de las mujeres embarazadas que cumplan con los requisitos para acceder a ellos. Tales beneficios son: (i) el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social; (ii) el reconocimiento de la cuota monetaria del subsidio familiar; y (iii) la entrega de los bonos de alimentación.*

...

La legislación colombiana ha incorporado una serie de beneficios para las trabajadoras gestantes con fundamento en las protecciones constitucionales que lo ordenan, con el objetivo de disminuir la brecha de desigualdad en razón al género, evitar el trato discriminatorio contra las trabajadoras a causa del embarazo y proteger la autonomía reproductiva de las mujeres. Entre estos beneficios, se encuentran: (i) la prohibición de despedir a la mujer en embarazo sin el permiso del Inspector del Trabajo o fuero de maternidad; (ii) la licencia de maternidad de 18 semanas, la cual es pagada a través del sistema de seguridad social; (iii) el reintegro al puesto de trabajo; y (iv) un periodo de lactancia, equivalente a dos descansos de 30 minutos por un término de seis meses.

...

2.3.2. La alternativa laboral en la cual se desempeña la trabajadora como elemento para establecer el grado de protección laboral a la maternidad.

31. 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 desempeñe¹.

De esta manera, la garantía del fuero de maternidad y lactancia cubija 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 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"².

32. Ahora bien, como se expuso anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la modalidad del contrato es uno de los factores que determina el **alcance de la protección** a la cual tienen derecho las trabajadoras que son desvinculadas en estado de embarazo. Por tanto, en el siguiente acápite la Sala procederá a presentar cada uno de los escenarios establecidos en la **Sentencia SU-070 de 2013**³.

...

2.3.4. Casos previstos especialmente

2.3.4.1. Cooperativas de trabajo asociado.

36. En relación con estas organizaciones solidarias (las cuales agrupan varias personas para emprender una actividad sin ánimo de lucro a través del aporte de la capacidad laboral de sus integrantes) la **Sentencia SU-070 de 2013** estableció que, cuando la trabajadora ha estado asociada a una cooperativa a través de la cual desempeñaba sus labores, **el juez constitucional debe verificar si en su caso se configuran los supuestos de una verdadera relación laboral.**

En tal sentido, se determinó que, en caso de comprobarse la existencia de un contrato realidad, **se deberán aplicar las reglas previstas para los contratos a término indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada**, de acuerdo con la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora y la modalidad de la relación laboral que se configure. De este modo, en los casos en que se utilice la cooperativa para disfrazar una relación laboral, tanto esta última como la empresa donde se encuentre realizando sus labores la mujer embarazada serán **responsables solidariamente.**

Así mismo, se entenderá que existió conocimiento del estado de embarazo cuando tenga noticia del mismo alguno de los siguientes sujetos: (i) la cooperativa de trabajo asociado; o (ii) el tercero contratista. En este orden de ideas, el reintegro podrá ordenarse, según el caso, ante cualquiera de ellos en el evento en que la cooperativa se encuentre imposibilitada para garantizarlo.

2.6. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.- De los documentos que obran en el expediente aportados por la señora DANIELA CARO CARDONA, se encontró que para el 8 de enero de 2020 contaba con 14 semanas de embarazo (fl.26), para el 29 de diciembre de 2019 estaba vinculada a la cooperativa SERVIMOS CTA ejecutando contrato para el acuerdo cooperativo de trabajo asociado desde el sábado 17 de noviembre de 2018 en la labor de servicios generales en el apoyo a la gestión prestado por la cooperativa en el centro asociativo de procesos hospital general de Medellín (fl 11), le fue notificada la terminación a la adición del contrato para acuerdo cooperativo de trabajo (fl10).

¹ Sentencia T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

² Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

³ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En el acápite siguiente se transcribirán varias consideraciones de dicha providencia con el propósito de exponer con la mayor precisión posible las reglas jurisprudenciales establecidas en dicha providencia.

Por su parte la accionada SERVIMOS indicó que no existió contrato de trabajo con la señora DANIELA CARO CARDONA sino contrato de acuerdo cooperativo de trabajo para el Hospital General de Medellín, en virtud del contrato de prestación de servicios que se había suscrito con la E.S.E. HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN, como éste llegó a su fin, del mismo modo la relación contractual suscrita con la asociada accionante, lo que generó la liquidación de las prestaciones sociales a ese día. La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVIMOS consciente del estado en que se encuentra la señora DANIELA CARO CARDONA tomó la determinación de continuar sufragando los pagos a las cotizaciones de la seguridad social integral de la accionante propendiendo por la defensa de los derechos de la madre y de su futuro hijo. Agregó que a partir del día 01 de octubre del año 2019 la accionante debió realizar la tramitología exigida por la Caja de Compensación Familiar para así recibir el mecanismo de protección al cesante establecido, y de esta manera adquirir todos los beneficios que fueron mencionados anteriormente por el término de seis (6) meses; pero por desinterés no ha agotado todas las opciones.

Frente al caso, la ADRES indicó que debe declararse la improcedencia de la acción en referencia toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de acreencias laborales, ya que la accionante puede acudir a la justicia ordinaria a través de un proceso laboral, para la protección sus derechos laborales.

Al respecto la ESE Hospital general de Medellín, Luz Castro De Gutiérrez, manifestó que el solo hecho de haber contratado la prestación de servicios de aseo y limpieza con SERVIMOS CTA mediante contrato 165C de 2018, no implica por sí misma la existencia de una obligación con el personal de la empresa contratista, en la cláusula novena del contrato se establece como fecha de terminación del mismo el 31 de diciembre de 2019, no fue informado del estado de embarazo ni por la accionante ni por Servimos Cta. Por lo anterior no existe responsabilidad ni compromiso de garantizar protección derivada del posible embarazo que pudiera llegar a presentar la accionante, en vista que no tienen ni conocimiento del personal de Servimos ni son garantes de los mismos.

El Representante Legal de la CORPORACION BALBOA, manifestó que no tiene conocimiento alguno de quien es la señora DANIELA CARO CARDONA, que no ha tenido relación con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS GENERALES Y MANTENIMIENTO SERVIMOS CTA, que la accionante estaba vinculada a dicha COOPERATIVA y ésta conociendo el estado de embarazo de la accionante tenían la obligación legal y contractual de respetar los derechos laborales de los que fuera acreedora la accionante.

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, así en sentencia T-SU 070 DE 2013 manifestó:

"...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. 4 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)"5, 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.6 En estos casos, deberá entonces darse aplicación a la legislación laboral, y no 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.

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.7

*...
deberán aplicarse las reglas propuestas en esta sentencia para los contratos a término indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, dependiendo de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora. En todos los casos 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."*

Por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales. Así, es claro que la trasgresión de dicha prohibición redundará en la desnaturalización del trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado que sea enviado por su organización solidaria a prestar sus servicios bajo estas condiciones será considerado trabajador dependiente. Es por eso que la Corte Constitucional ha concluido que en aplicación de las normas indicadas, en caso que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado la cooperativa viole la prohibición referida, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo.8

En este caso la señora DANIELA CARO CARDONA, prestó sus servicios como operario de servicios generales en la ESE Hospital General de Medellín, por medio de su vinculación a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Generales y mantenimiento SERVIMOS CIA (fl 54 a 58), existiendo entre el HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN y SERVIMOS CTA un contrato de prestación de servicios (No 165c de 2018) y entre SERVIMOS y la accionante un contrato para el acuerdo

4 Sentencia T-044 de 2010.

5 Artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

6 Artículo 7.3 de la ley 1233 de 2008.

7 Sentencia T-044 de 2010.

8 Sentencia T-866 de 2011

cooperativo de trabajo proceso CAP HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN, una vez culminó la relación laboral, la accionante se enteró que los asociados a la Cooperativa a quienes también se les terminó el contrato laboral fueron vinculados con la empresa CORPORACION BALBOA, entidad que firmó contrato con la ESE HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN para la prestación de los servicios de aseo, limpieza y desinfección.

Dando aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que "subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado". Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación... para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST. Tanto en los supuestos de cooperativas de trabajo asociado, como en los de empresas de servicios temporales, se entenderá que hubo conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador cuando al menos conociera de éste (i) la cooperativa de trabajo asociado, (ii) la empresa de servicios temporales, o (iii) 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 según el caso a la empresa usuaria o la cooperativa o EST, de resultar imposibilitada una u otra para garantizarlo... 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.⁹ Resulta probada la relación laboral entre la señora DANIELA CARO CARDONA y LA Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Generales y mantenimiento SERVIMOS CTA; la continuidad del servicio prestado por la accionante en la entidad contratante (ESE HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN), el cual está siendo prestado a través de la CORPORACION BALBOA, por lo que le son aplicables las reglas propuestas para los contratos por obra o labor contratada, en razón de la naturaleza de la actividad realizada por la trabajadora; el conocimiento que tenía, al menos, la cooperativa de trabajo asociado del estado de embarazo de la accionante; así mismo, que la desvinculación se dio sin autorización del inspector de trabajo.

Así las cosas, esta es una forma de protección principal por medio de la acción de tutela toda vez que se cumplen los requisitos de procedencia de la misma en casos de estabilidad laboral reforzada, resultando procedente conceder el amparo como **mecanismo transitorio** de protección y ordenarse: el reintegro.

⁹ Sentencia SU 070 DE 2013.

En consecuencia se ORDENA a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Generales y mantenimiento SERVIMOS CTA, ESE HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN LUZ CASTRO DE GUTIERREZ, Y CORPORACION BALBOA de forma solidaria, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a DANIELA CARO CARDONA a la labor que desempeñaba al momento del despido o a una labor equivalente y la afilie a la seguridad social salud, pensión y riesgos profesionales, hasta que obtenga el permiso de la regional del trabajo para el despido de la señora CARO CARDONA.

Se advierte a la tutelante para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria laboral con el fin de determinar si el despido fue injusto y reclamar los salarios, y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada. De no interponerse en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la tutela como **mecanismo transitorio** de los derechos fundamentales al trabajo y de la estabilidad laboral reforzada de la señora **DANIELA CARO CARDONA con C.C.1000538364.**

SEGUNDO: ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Generales y mantenimiento **SERVIMOS CTA, ESE HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN LUZ CASTRO DE GUTIERREZ Y CORPORACION BALBOA**, de forma solidaria, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reintegrar a **DANIELA CARO CARDONA** a la labor que desempeñaba al momento del despido o a una labor equivalente y la afilie a la seguridad social salud, pensión y riesgos profesionales, hasta que obtenga el permiso de la regional del trabajo para el despido de la señora CARO CARDONA.

TERCERO: ADVERTIR a la señora **DANIELA CARO CARDONA** para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria laboral con el fin de determinar si el despido fue injusto y reclamar los salarios, y demás prestaciones que dejó de percibir durante el tiempo que fue desvinculada. De no interponerse en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. Una vez ejecutoriada y de no ser recurrida, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.



JHON FREDY CARDONA ACEVEDO

Juez