COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/345/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/345/15
Expediente	—
Fecha	2015-06-05
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Madres Cabeza De Familia
- Accion De Tutela De Madre Cabeza De Familia De Menor Con Discapacidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

Texto completo

T-345-15 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-345/15 CONTRATO REALIDAD- Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal Existen situaciones, en materia laboral, en las cuales la realidad no siempre coincide con lo consignado en un contrato o con lo pactado verbalmente, pues puede ocurrir que aunque formalmente se señale que se trata de una determinada relación, en verdad se trate de otra totalmente distinta. Así, es habitual que ocurra que un contrato de prestación de servicios en verdad no lo sea, pudiéndose así, con observancia de los requisitos ya mencionados, proceder a declarar la existencia de un contrato laboral.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Procedencia excepcional de la tutela cuando se ponen en riesgo derechos fundamentales En aquellos casos en los que se perciba la afectación de los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, adultos mayores, personas en situación de discapacidad u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto cobra relevancia constitucional al tratarse de sujeto de especial protección, en situación de debilidad manifiesta y ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA- Protección constitucional especial MUJER CABEZA DE FAMILIA- Concepto y medidas de protección como sujeto de especial protección constitucional Las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA DE MENOR CON DISCAPACIDAD- Caso en que fue despedida bajo el argumento que se encontraba en contrato de prestación de servicios pero se constató que se configuró contrato realidad ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA DE MENOR CON DISCAPACIDAD-

Procedencia excepcional para proteger derecho a la estabilidad laboral reforzada Referencia: Expediente T-4.739.795 Acción de Tutela instaurada por Carmen Cecilia Rivero Rasgo como agente oficioso de su hijo Víctor Alfonso Bocanegra Rivero contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-.

Tema: (i) los parámetros jurisprudenciales de este Tribunal Constitucional respecto del denominado contrato realidad, (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se ponen en riesgo los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, (iii) la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de hogar.

Problema jurídico: le corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas establecer si en el caso bajo estudio, la entidad accionada COLPENSIONES, desconoció los derechos fundamentales de la tutelante al desvincularla de la entidad, aduciendo únicamente que la accionante se encontraba vinculada por medio de un contrato de prestación de servicios a término de definido.

Derechos fundamentales invocados: trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, a la familia, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a recibir una protección especial por ser madre cabeza de familia, los derechos de su hijo a la educación, a tener un trato especial por encontrarse en situación de discapacidad.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil quince (2015) La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Myriam Ávila Roldán (E), y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia dictada el veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014) por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que revocó la decisión de primera instancia proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, en el trámite de la acción de tutela incoada por Carmen Cecilia Rivero Rasgo como agente oficioso de su hijo Víctor Alfonso Bocanegra Rivero contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1.1. SOLICITUD La señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo actuando como agente oficiosa de su hijo Víctor Alfonso Bocanegra Rivero solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, a la familia, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a recibir una protección especial por ser madre cabeza de familia, los derechos de su hijo a la educación, a tener un trato especial por encontrarse en situación de discapacidad. En consecuencia, pide se ordene a COLPENSIONES, que la reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones laborales, según los hechos que a continuación se resumen:

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO 1.2.1. Señala la accionante que ha venido prestando sus servicios para ejercer mandato judicial en el régimen de prima media con prestación definida administrado inicialmente por el ISS, a partir del contrato 0413 del veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) hasta la finalización del contrato 0169 del veintitrés (23) de agosto de dos mil cinco (2005), con fecha de terminación veintitrés (23) de diciembre de dos mil cinco (2005), en el ISS seccional Cesar.

1.2.2. Añade que a partir del veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006), comenzó a prestar sus servicios profesionales para ejercer mandato judicial al ISS seccional Atlántico, hasta el 19 de diciembre de dos mil doce (2012), fecha en la cual el ISS establece la cesión automática del contrato bajo la aceptación del COLPENSIONES, conforme a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 4488 del 18 de noviembre de 2009, en el cual COLPENSIONES sería la nueva administradora en el régimen con prima media con prestación definida y de los regímenes especiales.

1.2.3. Manifiesta que mediante escrito del quince (15) de enero de dos mil trece (2013), COLPENSIONES, acepta la cesión del contrato de prestación de servicios profesionales para ejercer mandato judicial suscrito entre el ISS en liquidación y la tutelante y a favor de COLPENSIONES en calidad de entidad contratante, cesión que finalizó el treinta (30) de marzo de dos mil trece (2013).

1.2.4. Sostiene que el primero (01) de abril de dos mil trece (2013), y mediante aceptación de oferta 91 de dos mil trece (2013), COLPENSIONES y ella celebraron una nueva contratación hasta el veintiocho (28) de febrero de dos mil catorce (2014), y OTROSÍ No.2 del veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), el cual adicionó al valor de la oferta y prorrogó el plazo hasta el diez (10) de julio de dos mil catorce (2014).

1.2.5. Expresa que es madre cabeza de hogar y que los honorarios que recibe por parte de COLPENSIONES son sus únicos ingresos. Igualmente, añade que su hijo tiene veintidós (22) años de edad y fue declarado interdicto judicial por padecer de “SINDROME DE ESPECTRO AUTISTA, RETARDO MENTAL, TRASTORNO DEL SUEÑO” , por tal motivo ella fue declarada madre curadora mediante fallo proferido el veintidós (22) de julio de dos mil once (2011), por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla.

1.2.6. Como sustento de lo anterior, añade que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, el diez (10) de noviembre del dos mil once (2011) calificó a su hijo con una pérdida de capacidad laboral del 90.50%, con fecha de estructuración del diez (10) de octubre de dos mil uno (2001).

1.2.7. Afirma que durante la ejecución de su contrato nunca recibió requerimiento por incumplimiento, su trabajo siempre fue idóneo, eficaz y cumplió cabalmente el objeto del contrato y que la finalización de la aceptación de la oferta se debió a cambio de administración que decidió prescindir de sus servicios.

1.2.8. Resalta que el veinticuatro (24) de junio de dos mil catorce (2014), el funcionario Steven Bernal Carvajal de la Gerencia Nacional de Defensa Judicial, Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General de COLPENSIONES, le informa que debe enviar propuesta para la contratación del segundo semestre de 2014, e incluso le hacen el requerimiento de actualizar su experiencia laboral con la entidad en el SIGEP.

1.2.9. Aduce que el siete (7) de julio de dos mil catorce (2014) inexplicablemente mediante correo electrónico le informan la finalización de la oferta de servicios y le solicitan renunciar a los poderes otorgados en los 240 procesos judiciales que tiene como representante de COLPENSIONES:

1.2.10. Con base en lo anterior, interpone la accionante acción de tutela, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales y los de su hijo quien se encuentra en situación de discapacidad.

Como sustento de ello, precisa que la entidad accionada conociendo su condición de madre cabeza de hogar, la cual había sido notificada al seguro social desde el año 1995 y posteriormente a COLPENSIONES con la documentación requerida para iniciar la ejecución de la oferta en el año 2013, aportando la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla y la Calificación de la Junta Regional de Invalidez.

1.2.11. Por último, añade que a su cargo también se encuentra su madre de 77 años de edad, quien padece de “ descalcificación en los huesos, artrosis e hipertensión”.

Por lo cual sustenta que su trabajo en COLPENSIONES es su único ingreso mensual y la única fuente de subsistencia de su familia, compuesta por su madre y su hijo de 22 años de edad.

1.2.12. En virtud de lo anterior, la accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales. En consecuencia, pide se ordene a COLPENSIONES reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones laborales.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante auto del diez (10) de julio de dos mil catorce (2014), admitió la acción de tutela y, ofició a la entidad tutelada, para que en un término de tres (3) días presentara al despacho informe acerca de los hechos en los que se basa la acción de tutela. También decretó como medida provisional la continuidad de los servicios profesionales de la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo.

COLPENSIONES se pronunció dentro del término concedido sobre el asunto. Al respecto manifestó: "…1. La accionante no es madre cabeza de familia y no se cumplen las condiciones del precedente judicial de la Corte Constitucional, Corte Suprema y Consejo de Estado, quienes han sido reiterativos en establecer los requisitos mínimos. Así pues las afirmaciones del actor carecen de soporte probatorio e inducen en error al despacho.

2. En la hipótesis de ser madre cabeza de familia debía el accionante informar y acreditar al empleador dicha condición máxime cuando desde el año 1995 había celebrado contratos con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES lo cual le permitía manifestarlo en cualquier momento.

3. La figura de estabilidad reforzada es improcedente respecto de los contratos de prestación de servicios salvo los casos que medien situaciones fácticas donde la controversia gira entorno al fenómeno del contrato realidad.

4. La anterior situación no se presenta, no solamente por consistir en el caso sub examine en la representación judicial de la entidad que en ningún momento permite inferir la presencia de una relación laboral, sino porque la accionante en ningún momento cuestiona la naturaleza del contrato y al contrario afirma la misma que todo el tiempo trabajó bajo la modalidad de prestación de servicios.

5. La terminación del contrato operó por razones asociadas a la finalización en la ejecución y en ningún momento por razones de discriminación.

6. Falta de subsidiariedad de la presente acción 7. Falta de legitimación en la causa por pasiva. La entidad responsable de atender las súplicas de la acción de tutela es el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. (…)" 1.4.

DECISIONES JUDICIALES 1.4.1. Sentencia de primera instancia – J uzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla. En sentencia proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014), el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la tutelante. En consecuencia, ordenó a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas reanudara la oferta de servicios 91 de 2013, tendiente a prorrogar el contrato de prestación de servicios suscrito con la accionante CARMEN RIVERO RASCO, para el periodo de julio-diciembre de 2014, inclusive para los años venideros siempre y cuando la accionante conservara la condición alegada en la solicitud de amparo. Lo anterior, bajo el argumento de que la situación particular de la tutelante se enmarca en los postulados de la Corte Constitucional para la concesión del amparo pretendido con esta acción de tutela. La accionada nunca se dio a la tarea de probar los supuestos de hechos sobre los cuales basó su defensa. Por tanto el Despacho no concibe la posición de la accionada cuando afirma que la petente si bien suscribió contratos con el ISS desde 1995 inclusive, se haya sustraído ésta en comunicar o probar a su contratista la condición de madre cabeza de familia con hijo en situación de discapacidad, a juicio del despacho no sería lógico entender que después de casi 18 años de contratación ni el ISS ni el sucesor procesal COLPENSIONES, se hubieren enterado que la accionante tenía esta condición especial por el hecho de tener a su cargo a un hijo discapacitado incluso desde su nacimiento; sin embargo, la

petente ha expuesto al Despacho que esta condición la puso en conocimiento al ISS, tendiente a que se le diera traslado de seccional como en efecto ocurrió.

1.4.2. Impugnación Inconforme con la decisión de instancia, la entidad accionada impugnó el fallo proferido por el Juez Constitucional con base en los siguientes argumentos:

"[…] 1. Existen serias contradicciones probatorias que desestiman el derecho reclamado por el accionante lo cual conlleva que la decisión del aquo provoque una eventual vía de hecho por defecto fáctico. No tuvo en cuenta el despacho las pruebas solicitadas por esta administradora y tampoco practicó las que de oficio eran obligatorias para determinar la existencia del derecho.

Así pues cuando la acción de tutela consiste en un proceso sumario, no es posible violar el debido proceso de las partes y aceptar como últimas prueba las simples afirmaciones realizadas por el actor.

Es decir que la decisión no fue adoptada con imparcialidad. Adicionalmente, además de las pruebas indicadas en primera instancia, consultado el sistema RUAF de acceso público se observa que la accionante es encuentra vinculada en estado ACTIVA a la caja de compensación familiar del Huila en calidad de CONYUGE O COMPAÑERO PERMANENTE.

2. El Despacho desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el mismo Consejo de Estado quienes señalan que la estabilidad reforzada NO PROCEDE cuando se trata de contratos de prestación de servicios.

3. El objetivo de la demandante se refieren (SIC) finalmente al reintegro de un contrato QUE NO ES LABORAL y que en garcia (SIC) de discusión debe ser abalizado por la justicia ordinaria.

4. El Despacho profirió una sentencia con una decisión indefinida sin tener en cuenta la TRANSITORIEDAD que establece la ley y la misma jurisprudencia para los casos en que se demuestre un perjuicio irremediable.

Es una sentencia DESPROPORCIONAL más cuando no se contaban con elementos probatorios claros. NO se compadece la decisión con la sana crítica.

5. El hecho de que la accionante hubiera aportado en su momento documentos que demostraban la interdicción de su hijo. Dicha situación no implica per se que ostentaba la calidad de madre cabeza de familia.

Es decir, que en ningún caso la señora RIVERO RASGO demostró dicha condición y simplemente informó que cuidaba de su hijo inválido […]" (negrillas dentro del texto) 1.4.3.

Sentencia de segunda instancia – Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. En sentencia proferida el veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, revocó la decisión del a-quo.

Señaló que (i) Carmen Rivero Rasgo es madre cabeza de familia, en la medida que cumple con el lleno de los requisitos referidos por la jurisprudencia para que se adjudique tal calidad, (ii) no obra documento alguno en el acervo probatorio que permita colegir a este operador judicial plural que COLPENSIONES requiere con necesidad de la prestación de los servicios profesionales de aquella, (iii) la accionante solo se limita a afirmar en su acción que COLPENSIONES seleccionó un grupo de abogados externos para seguir en la modalidad de aceptación de oferta de la cual fue excluida, sin embargo, no anexa prueba siquiera sumaria de ello, por tanto al despacho le queda vedado colegir que sus servicios son requeridos por la accionada, (iv) al no estar acreditada la necesidad de los servicios de la petente por parte de COLPENSIONES, se tiene que la misma no ha vulnerado los derechos fundamentales que refiere la accionante, por tanto REVOCÓ la decisión impugnada para en su lugar denegar el amparo.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas: 1.5.1. Copia de la constancia emitida por el Instituto de Seguros Sociales el 13 de noviembre de 2012, donde se encuentran relacionados

los contratos de prestación de servicios celebrados entre dicha entidad y la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo desde el año 1995 hasta el año 2005 (Folio15-16, cuaderno No. 2) 1.5.2.

Copia de la certificación emitida por el Instituto de Seguros Sociales el 1 de marzo de 2013, donde consta que la tutelante estuvo vinculada con la entidad durante el periodo comprendido entre el 26 de enero de 2006 hasta el 19 de diciembre de 2012 (Folio 17, cuaderno No. 2) 1.5.3.

Copia de los diferentes contratos celebrados entre Carmen Cecilia Rivero Rasgo y el Instituto de Seguros Sociales (Folios 18-36, cuaderno No. 2) 1.5.4.

Copia de la aceptación de cesión de contrato de prestación de servicios profesionales para ejercer mandato judicial suscrito entre el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y Carmen Cecilia Rivero Rasgo (Folio 37, cuaderno No. 2) 1.5.5.

Copia de la certificación emitida por la Gerente Nacional de COLPENSIONES, donde consta que se aceptó la cesión del contrato de prestación de servicios celebrado entre la tutelante y el Instituto de Seguros Sociales (Folios 38-39, cuaderno No. 2) 1.5.6.

Declaración extraproceso, mediante la cual la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo, manifiesta que es madre cabeza de hogar, separada de hecho y tiene a su cargo a su hijo Víctor Alfonso Bocanegra Rivero, quien padece de " Síndrome del Espectro Autista , Parálisis Cerebral y Trastorno del Sueño" (Folios 40-42, cuaderno No 2) 1.5.7.

Copia de la sentencia proferida el 22 de julio de 2011, por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, por medio de la cual se decretó la Interdicción Judicial de Víctor Alfonso Bocanegra Rivero y se designó como curadora a la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo (Folios 43-55, cuaderno No. 2) 1.5.8.

Copia del registro civil de nacimiento del joven Víctor Alfonso Bocanegra Rivero (Folio 56, cuaderno No.2) 1.5.9. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del atlántico, donde consta que el joven Víctor Alfonso Bocanegra Rivero tiene una pérdida de capacidad laboral del 90.50%, con fecha de estructuración del 10 de octubre de 2001 y requiere de ayuda de terceros (Folios 58-62, cuaderno No 2) 1.5.10.

Copia de la certificación de pérdida de capacidad laboral del joven Víctor Alfonso Bocanegra Rivero, emitida por Coomeva EPS (Folios 63-64, cuaderno No. 2).

1.5.11. Copia del certificado emitido por el Centro de Estimulación y Aprendizaje Sonrisa de Esperanza, ubicado en Barranquilla, donde consta que Víctor Alfonso Bocanegra Rivero recibe terapias integrales para su padecimiento en dicha institución (Folios 65-69, cuaderno No. 2).

1.5.12. Copia de las diferentes órdenes médicas y evolución del joven Víctor Alfonso Bocanegra Rivero, donde consta que es una persona en situación de discapacidad que desde los cuatros meses posteriores a su nacimiento el menor padecía un " retardo mental, Síndrome del Espectro Autista" (Folios 194-203, cuaderno anexo) 1.6.

PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE TUTELA 1.6.1. INFORMES RECIBIDOS EN SEDE DE REVISIÓN. 1.6.1.1. Mediante informe que remitió la Secretaría General de esta Corporación al Despacho del Magistrado sustanciador el 08 de mayo de 2015, comunicó que mediante correo electrónico la señora Carmen Rivero Rasgo remitió las siguientes pruebas para ser anexadas al expediente de tutela:

1.6.1.2. Copia del correo electrónico enviado por COLPENSIONES a la accionante, mediante el cual le notifica acerca de la finalización de la oferta de servicios que dicha entidad tenía vigente con la tutelante. Igualmente le solicitan a la tutelante presentar renuncias en cada uno de los procesos judiciales. (Folio 18, cuaderno No. 1) 1.6.1.3.

Copia del correo electrónico enviado por la tutelante a COLPENSIONES como respuesta al correo de finalización de oferta de servicios (Folio 19, cuaderno No. 1) 1.6.1.4.

Copia del correo electrónico enviado por COLPENSIONES a la tutelante, mediante el cual le remiten copia del Otrosí de Aceptación de la oferta 241 de 2014 para efectos de ampliación de la garantía (Folios 20-21, cuaderno No. 1) 1.6.1.5.

Copia del correo electrónico enviado por COLPENSIONES a la tutelante, mediante el cual le remiten copia de la modificación de la oferta 241 de 2014 (Folios 22-23, cuaderno No. 1) 1.6.1.6.

Copia de la propuesta de servicios profesionales de la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo denominada “Prestación de servicios profesionales No. 241 de 2014” (Folios 24-29, cuaderno No. 1) 1.6.2.

Mediante informe que remitió la Secretaría General de esta Corporación al Despacho del Magistrado sustanciador el catorce (14) de mayo de 2015, comunicó que mediante correo electrónico la señora Carmen Rivero Rasgo remitió las siguientes pruebas para ser anexadas al expediente de tutela:

1.6.2.1. Copia de la carta enviada en 16 de octubre de 2012, por la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo al Director Jurídico Nacional del ISS en Liquidación, por medio de la cual reitera su condición de madre cabeza de hogar con hijo en situación de discapacidad, a efectos de que en una eventual terminación de su contrato se respete su “estabilidad laboral” y su contrato sea cedido a COLPENSIONES, ya que es su único ingreso económico para subsistir (Folios 30-32, cuaderno No. 1) 1.6.2.2.

Copia de la carta enviada en 16 de octubre de 2012, por la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo al Doctor Carlos Parra Satizabal, Apoderado Especial Fiduciaria La Previsora S.A Liquidador, por medio de la cual reitera su condición de madre cabeza de hogar con hijo en situación de discapacidad, a efectos de que en una eventual terminación de su contrato se respete su “estabilidad laboral” y su contrato sea cedido a COLPENSIONES, ya que es su único ingreso económico para subsistir (Folios 30-32, cuaderno No. 1) 2.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 2.1. COMPETENCIA La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO 2.2.1. Conforme a la situación fáctica reseñada le corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas establecer si en el caso bajo estudio, la entidad accionada COLPENSIONES, desconoció los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, a la familia, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a recibir una protección especial por ser madre cabeza de familia de una persona en situación de discapacidad. Aduciendo únicamente como fundamento de su actuación que la accionante se encontraba vinculada por medio de un contrato de prestación de servicios a término de definido, esto sin perjuicio de que, conforme a la ley el vínculo que existía era un contrato realidad.

2.2.2. Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala examinará: primero , los parámetros jurisprudenciales de este Tribunal Constitucional respecto del denominado contrato realidad, segundo, la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se ponen en riesgo los derechos fundamentales de sujetos de especial protección. Reiteración de jurisprudencia, tercero, la estabilidad laboral reforzada de las madres cabeza de hogar. Reiteración de Jurisprudencia , y por último , se analizará el caso concreto.

2.3. LOS PARÁMETROS JURISPRUDENCIALES RESPECTO DEL DENOMINADO CONTRATO REALIDAD. Reiteración de jurisprudencia. 2.3.1. El artículo 53 de la Constitución consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, del cual surge el concepto de contrato

realidad. De este enunciado, se prescriben los principios mínimos fundamentales que deben regir el estatuto del trabajo, los cuales, como lo ha señalado la Corte Constitucional, deben ser interpretados de manera directa con la Carta.

2.3.2. En efecto, para proceder a la declaración de la existencia real y efectiva de una relación laboral, debe hacerse referencia a los requisitos prescritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo [1] , subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, para desarrollar el enunciado constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formas en materia laboral, los cuales la Corte ha subsumido, en los diversos casos en los que ha abordado el tema [2] :

“ 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

” 2.3.3. Siguiendo el mismo lineamiento, en Sentencia T-180 de 2000 [3] , esta Corte señala los requisitos que deben tenerse en cuenta para que se configure una relación laboral, y en la que se precisa que la realidad es aquella que debe primar frente al contrato que se haya suscrito. Al respecto precisó:

“Ahora bien, lo determinante para que se configure la relación laboral y para que nazcan las correspondientes obligaciones en cabeza del patrono es la concreta y real prestación de servicios remunerados en condiciones de dependencia o subordinación.

(…) Por ello, el contrato de trabajo no tiene que constar por escrito, lo cual significa que la existencia jurídica del vínculo laboral no está ligada a documento alguno sino a la relación efectiva.

El documento suscrito por las partes solamente sirve para regular con mayor precisión las relaciones recíprocas, laborales y económicas, en un plano de libre y voluntario acuerdo. Pero, si no lo hay, no por ello desaparece ni se desdibuja el convenio, ni pierden vigencia los derechos de la parte más débil en el mismo -el trabajador- pues las normas constitucionales y legales, que son de orden público, vienen a suplir las estipulaciones contractuales.” De lo mencionado, se puede deducir que lo que en realidad debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre trabajador y empleado , y no lo que se encuentre consignado en un contrato, pues lo escrito, puede en ocasiones resultar contrario a la realidad .

De esta manera, un contrato llamado de prestación de servicios, puede esconder una verdadera relación laboral. 2.3.4. Además, y como fue señalado en la Sentencia C-1110 de 2001 [4] , el principio de primacía de la realidad sobre las formas implica la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. De esta manera, puede hablarse de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que “ una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica ”. De ese modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral ordinaria [5] .” 2.3.5.

En el mismo sentido, en Sentencia T 286 de 2003 [6] , esta Corporación amparó los derechos fundamentales de una mujer embarazada que laboraba en el Banco Citibank, mediante intermediación de la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, Coodesco, y cuyo contrato fue terminado unilateralmente bajo el argumento de que no había cumplido con las

metas del mes. En esa oportunidad, ordenó el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales causados y no pagados desde el momento en que fue desvinculada hasta su reintegro, teniendo en cuenta la existencia de una relación laboral atendiendo al principio de primacía de la realidad sobre las formas ; al respecto señaló esta Corte:

“ (…) si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado, Coodesco, también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).

” 2.3.6. Posteriormente, para reafirmar aún más el principio constitucional de la “ realidad prima sobre las formalidades” en Sentencia T-501 de 2004 [7] , este Alto Tribunal, afirmó que la declaración de la relación laboral, se realiza a partir de indicios, al respecto advirtió:

“(…) se advierte que, si bien los contratos de prestación de servicios excluyen cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones el mismo es utilizado tanto por los empleadores privados como públicos para distraer la configuración de una verdadera relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que se originan en este tipo de relación . En la misma sentencia también se recuerda que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo son el salario, la continua subordinación y la prestación personal del servicio.

(Negrilla y subrayado fuera del texto) Así pues, se indica que la noción del contrato realidad conlleva a dar primacía a la estructuración material de los elementos fundamentales de una relación de trabajo, independientemente de la denominación que adopte el empleador para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador.

Para tal efecto, se expone que se deben establecer los supuestos fácticos de cada caso concreto para lo cual es necesario acudir a indicios , con base en el contrato realidad, que permitieren inferir la estructuración de una relación laboral .” (Negrilla fuera del texto) 2.3.7.

Por otro lado, en lo concerniente al análisis que debe realizar el juez en aquellos casos en los cuales pueda declararse el contrato realidad, este Alto Tribunal en Sentencia T-447 de 2008 [8] , estudio el caso de un accionante que se encontraba vinculado a una cooperativa y sufrió una incapacidad de origen no profesional, lo que generó que fuere desvinculado de la empresa, y perdiere su afiliación a la seguridad social. El actor solicitó al juez de tutela que le protegieran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social [9] . En esa ocasión la Corte afirmó que:

“(…) uno de los postulados desarrollados de manera más prolija en materia laboral por esta Corporación es aquel conocido como el `principio de contrato realidad` o `primacía de la realidad sobre las formalidades.

Como fue señalado en sentencia C-166 de 1997, esta máxima guarda relación con el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 del texto constitucional como uno de los preceptos rectores de la administración de justicia. En desarrollo de esta máxima, corresponde al juez llevar a cabo un atento examen de cada uno de los elementos que rodean la prestación de servicios de manera tal que logre determinar el contenido material de la relación que subyace la pretensión de las partes que se dirigen a la autoridad judicial. En tal sentido, el operador jurídico se encuentra llamado a hacer prescindencia de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer si en el caso concreto se presentan los elementos que de acuerdo al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo definen el vínculo laboral .”(Negrilla fuera del texto) 2.3.8.

En este orden de ideas, esta Corporación mediante Sentencia C-614 de 2009 [10] , reiteró lo señalado en la Sentencia C-555 de 1994, en lo referente a la importancia de la prestación que efectivamente se esté llevando a cabo para poder

declarar si se trata o no de un contrato de trabajo. Al respecto indicó:

"La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato"

2.3.9. Posteriormente, en la Sentencia C-171 de 2012 [11] , reiterada recientemente mediante Sentencia T- 761A de 2013 [12] , la Corte Constitucional se refirió a las diferencias esenciales que existen entre un contrato laboral y un contrato de prestación de servicios. En dicha oportunidad, expresamente afirmó que un contrato de prestación de servicios no puede usarse cuando en realidad se está llevando a cabo una relación laboral, y por lo tanto, ejecutándose un contrato laboral. En esa medida precisó:

“En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal.” 2.3.10.

Por último, recientemente esta Corte reiteró la jurisprudencia desarrollada en el transcurrir de los años sobre el contrato realidad. En esta ocasión insistió mediante Sentencia T-750 de 2014 [13] , en que no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. En este orden de ideas precisó:

“[…] Independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella […].” 2.3.11.

Con base en lo expuesto, se puede concluir que existen situaciones, en materia laboral, en las cuales la realidad no siempre coincide con lo consignado en un contrato o con lo pactado verbalmente, pues puede ocurrir que aunque formalmente se señale que se trata de una determinada relación, en verdad se trate de otra totalmente distinta. Así, es habitual que ocurra que un contrato de prestación de servicios en verdad no lo sea, pudiéndose así, con observancia de los requisitos ya mencionados, proceder a declarar la existencia de un contrato laboral.

2.4. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE PONEN EN RIESGO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. Reiteración de jurisprudencia 2.4.1.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución, se caracteriza por ser preferente, sumaria y subsidiaria, es decir, que tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ésta puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii) existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii) existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

[14] En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

[15] Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador [16] .

2.4.2. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-262 de 1998 [17] , señaló: "… la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente .

Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones.

(...)". (Subrayado fuera del texto). De esta forma, el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo extraordinario, salvo que por razones extraordinarias, el Juez Constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas.

2.4.3. Al respecto, siguiendo el mismo lineamiento de la sentencia señalada anteriormente, esta Corporación en la Sentencia T- 742 de 2011 [18] manifestó:

" la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela ".

2.4.4. En la Sentencia T-161 de 2005 [19] , una vez más esta Corporación enfatizó lo aludido sobre el tema estudiado, pues sostuvo que: "la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios.

Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos . De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los

jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito ”.

(Subrayado fuera del texto) En efecto, la acción de tutela es improcedente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando lo que se busca es evadir el proceso laboral, contemplado por el ordenamiento jurídico, como la herramienta idónea para el conocimiento de un referido asunto.

2.4.5. En el caso específico de la solicitud de reintegro al cargo a través de la acción de tutela, se ha manifestado su improcedencia como regla general, toda vez que, existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales se puede acudir; tales como la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, la Corte ha establecido una excepción: Que se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las madres cabeza de hogar .

[20] Por tanto, la acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, siempre y cuando cumpla con las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables (arts. 13, 43 y 44 Const.) y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo.

Esta Corte ha sido enfática en sostener que en materia laboral, para este tipo de personas de especial protección constitucional, “ la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familia r” [21] .

Por tanto, esta Corporación ha precisado que, a pesar de la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de tutela resulta procedente para reclamar el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia, “ no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza de los derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente.

Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela ”. (Negrilla y subrayado fuera del texto) 2.4.6.

En esta medida, el reconocimiento del derecho a la estabilidad reforzada de la madre cabeza de familia, que se traduce en el derecho a permanecer en el empleo, está plenamente desarrollado por la jurisprudencia al aceptarse la procedencia de la tutela, “ no sólo por las condiciones especiales de discriminación que recaen sobre este grupo poblacional, sino también porque salvaguardando los derechos de las madres cabeza de familia se garantiza también el goce efectivo de los mismos a todos aquellos que dependen de su sustento” . Además, “la continuidad en las prestaciones que pueda recibir la trabajadora representan la posibilidad de gozar plenamente de sus derechos y los de su familia, en especial el derecho a la vida digna, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y a la vivienda digna”.

[22] En resumen, en aquellos casos en los que se perciba la afectación de los derechos fundamentales de las madres cabeza de familia, adultos mayores, personas en situación de discapacidad u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las

vías ordinarias, pues el asunto cobra relevancia constitucional al tratarse de sujeto de especial protección, en situación de debilidad manifiesta y ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

2.5. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA. Reiteración jurisprudencial 2.5.1. Concepto de la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional 2.5.1.1.

La Constitución consagró a la familia como una institución básica de la sociedad y por este motivo merece amparo especial por parte de ésta y del Estado [23] .

En ese sentido, la Constitución Política trae un concepto de familia muy amplio, pues en el artículo 42 de la Carta, se estableció que "[s]e constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (…)".

De esa manera la familia surge, entre otros, por el matrimonio, la unión marital de hecho o la adopción. En este orden de ideas, el vínculo familiar puede estar conformado por una madre soltera y su hijo o hija, e incluso por un padre y sus descendientes, igualmente se puede dar entre hermanos, hermanas, primos, nietos y abuelos.

2.5.1.2. La Carta dispuso en su artículo 43 que "(…) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (…)" ; amparo que se debe brindar aún si aquella no es madre de los demás miembros del núcleo familiar que dependen de ella, ya sean abuelos, padres, o hermanos.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 2º de La ley 82 de 1993, Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece que "(…) es Mujer Cabeza de familia, quien (…) ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (…)".

[24] Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la especial situación en la que se encuentran las mujeres cuando tienen su rol de madres cabeza de familia y la necesidad de una protección que les ofrezca una forma de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar [25] .

2.5.1.3. De esa forma lo manifestó la Corte en la Sentencia C-184 de 2003 [26] así: "3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de 'encargada del hogar' como una consecuencia del ser 'madre', de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular.

Suponer que el hecho de la 'maternidad' implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál 'no' es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo.

(…) El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos;

(ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad." 2.5.1.4.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado sobre esa protección especial, que no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario que:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar” [27] .

2.5.1.5. De igual forma , la Corte, en sentencia T-1211 de 2008 [28] , aclaró que: “el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición [29] .

Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social [30] .

En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

2.5.1.6. Asimismo, esta Corporación [31] ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran.

De esa forma señaló en la sentencia que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Dijo entonces:

“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente.” 2.5.1.7.

Aclaró igualmente esta Corporación, en sentencia T-1211 de 2008 [32] , que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto [33] . Igualmente señaló que:

“las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la ‘especial protección’ que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular ”.

2.5.1.8. Recientemente, esta Corte en Sentencia T- 803 de 2013 [34] , reiteró con la protección a las madres cabeza de familia se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Al respecto precisó:

“La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”.

Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar.

En conclusión, la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia, se desprende de lo dispuesto en los artículos 13 y 43 constitucionales, a los cuales se suman los preceptos 5° y 44 ib., que prevén la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y de manera especial a los niños” .

(Subrayado fuera del texto) En consecuencia, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

2.5.2. La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia. 2.5.2.1.

La mujer por su especial condición de madre cabeza de familia tiene una protección de origen supralegal, la cual tiene su fundamento en los artículos 13 y 43 de la Constitución. Igualmente, los artículos 5 y 44 de la Carta, se refieren a la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y, de manera especial, a los niños.

De esta manera, la Constitución Política en su artículo 5º estipuló el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, así mismo, el artículo 42 de la misma obra, estableció la obligación del Estado colombiano y de la sociedad de garantizar su integridad.

2.5.2.2. La protección que la Constitución Política otorga a las madres cabeza de familia, aparte de buscar una igualdad material, pretende que principalmente el Estado la salvaguarde en todas las esferas de su vida, para con esto también proteger, a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Al respecto, en Sentencia T-792 de 2004 [35] esta Corte indicó:

“El amparo del cual son beneficiarias las madres cabeza de familia, abarca igualmente la protección laboral, frente a esa situación se puede establecer que gozan de una estabilidad laboral reforzada, estabilidad que se traduce en una permanencia en el empleo. En este sentido cabe anotar que no en balde se reconoce este derecho a la mujer que ha asumido la importante función social de velar, muchas veces haciendo ingentes esfuerzos, por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Es precisamente por ello que el legislador ha entendido que se ajusta a los fines del Estado Social de derecho conceder la protección laboral de la que se ha hablado. Ante el especial rol, que por vicisitudes derivadas de causas disímiles, desempeñan estas mujeres, otorgar beneficios particulares a las madres cabeza de familia es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes.

Los aspectos que tornan diversa la situación de una de estas mujeres que se encuentran a cargo de la manutención y cuidado de su familia, saltan a la vista. Valga aquí tan solo anotar que las tareas de cuidado del hogar y la de proveer para el sostenimiento del mismo no están, como ocurre por regla general, divididas o compartidas, sino que es una sola persona la encargada de ambos oficios. La anterior afirmación no debe circunscribirse a los aspectos meramente materiales, sino que también debe comprender lo que se encuentra relacionado con el aspecto emocional que, tal y como lo señala la Constitución y lo que ha fijado la doctrina de esta Corporación, forman parte del concepto mismo de la familia." 2.5.2.3.

Siguiendo con el mismo lineamiento, esta Corte en Sentencia T-061 de 2006 [36] se refirió a la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las madres cabeza de familia, sin embargo enfatizó en que so pena de contar debido a la su condición de vulnerabilidad con una " estabilidad en el empleo" no puede confundirse con inmunidad en el empleo. En esta medida, resaltó:

"Así entonces, frente a la situación laboral, las madres cabeza de familia gozan de una estabilidad laboral reforzada, la que se traduce en el derecho a permanecer en los empleos que ocupan, por haber ésta asumido la importante función social de velar por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Por el papel en la sociedad que las mujeres cabeza de familia ejercen, otorgarles beneficios particulares es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes.

En conclusión la protección constitucional a las madres cabeza de familia se extiende a la garantía de su estabilidad laboral, así pues, y en ese sentido ha sido amplia la legislación tendiente a la protección de la mujer trabajadora que se encuentra en condición de madre cabeza de familia.

Entonces, cuando una de las partes de la relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución-mujer cabeza de familia-, niños, el principio a la estabilidad en el empleo, adquiere particular prevalencia, como consecuencia de la protección especial de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas, siempre y cuando no exista una causal justificativa del despido, pues la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o que proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra".

2.5.2.4. Posteriormente, en Sentencia T- 926 de 2010 [37] , este Alto Tribunal reiteró la obligación que tienen los empleadores de darles un trato especial a las madres cabeza de familia debido a su condición, siempre y cuando no exista una causal justa de despido, por tanto dicha condición no constituye un derecho absoluto a permanecer en el cargo. Al respecto precisó:

"En desarrollo de estas directrices, queda claro que las madres cabeza de familia, por su calidad de sujeto de especial protección constitucional, al interior de una relación laboral cuentan con una protección reforzada, por lo que se hace necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, pues tal situación en manera alguna lleva a considerar que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto, que haga imposible su retiro de la institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando en desarrollo de los procesos de reformas estatales se liquida definitivamente una entidad o una empresa privada deja de existir jurídicamente".

En síntesis, la Constitución y esta Corporación en varias oportunidades han protegido la estabilidad laboral de la mujer cabeza de hogar, sin embargo también se ha enfatizado en que dicha "e stabilidad en el empleo" debido a la responsabilidad de ser el soporte del núcleo familiar no puede confundirse con inmunidad.

3. CASO CONCRETO De acuerdo con las consideraciones expuestas, pasa la Sala a resolver el caso objeto de estudio: 3.1. RESUMEN 3.1.1. La señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo, actuando como agente oficiosa de su hijo Víctor

Alfonso Bocanegra Rivero solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, a la familia, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a recibir una protección especial por ser madre cabeza de familia, los derechos de su hijo a la educación, a tener un trato especial por encontrarse en situación de discapacidad.

3.1.2. En consecuencia, pide se ordene a COLPENSIONES, que la reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones laborales. Al respecto COLPENSIONES señaló:

"[…] En la hipótesis de ser madre cabeza de familia debía el accionante informar y acreditar al empleador dicha condición máxime cuando desde el año 1995 había celebrado contratos con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES lo cual le permitía manifestarlo en cualquier momento.

La figura de estabilidad reforzada es improcedente respecto de los contratos de prestación de servicios salvo los casos que medien situaciones fácticas donde la controversia gira entorno al fenómeno del contrato realidad.

La anterior situación no se presenta, no solamente por consistir en el caso sub examine en la representación judicial de la entidad que en ningún momento permite inferir la presencia de una relación laboral, sino porque la accionante en ningún momento cuestiona la naturaleza del contrato y al contrario afirma la misma que todo el tiempo trabajó bajo la modalidad de prestación de servicios.

La terminación del contrato operó por razones asociadas a la finalización en la ejecución y en ningún momento por razones de discriminación […]" 3.1.3.

En el expediente se encuentra acreditado que la accionante estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales por más de veinte (20) años y fue cedido su contrato a COLPENSIONES como nuevo administrador del régimen de prima media con prestación, es decir que laboró por más de veinte (20) años para las empresas accionadas, situación que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios, el cual tiene como un límite temporal definido.

3.1.4. Aunado a lo anterior, también se encuentra demostrado dentro del expediente que la actora es madre cabeza de familia y tiene a su cago a su hijo Víctor Alfonso Bocanegra Rivero, quien fue declarado Interdicto mediante Sentencia Judicial , por padecer " Síndrome del Espectro Autista , Parálisis Cerebral y Trastorno del Sueño". (Folios 40-42,43-55 cuaderno No 2) 3.1.5.

Por último, de las pruebas anexadas también se puede extraer que la tutelante informó en su momento al ISS su situación de madre cabeza de hogar e igualmente a COLPENSIONES cuando éste aceptó la cesión del contrato, ya que envió los documentos que lo acreditaban para la legalización del mismo. De igual manera, la accionante asegura no tener ingresos y que su familia compuesta por su hijo en situación de discapacidad y su madre dependen económicamente de ella para subsistir, afirmación que no fue desvirtuada y, por tanto, debe ser tomada como cierta.

3.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA 3.2.1. Legitimación en la causa por activa Los artículos 86 constitucional y 10° del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En virtud de lo establecido precedentemente, encuentra la Sala que la tutelante se encuentra legitimada para representar sus propios intereses, y los de su hijo, quien fue declarado interdicto mediante sentencia judicial. Lo anterior, toda vez que es la titular de los derechos y la decisión de apartarla de su cargo está afectando directamente su derecho al trabajo, su mínimo vital y el de su familia compuesta por su hijo quien se encuentra en situación de discapacidad. Por tanto, el caso objeto de estudio sí cumple con este requisito.

3.2.2. Legitimación en la causa por pasiva Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que:

“se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (…)”. Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 416 de 1997 [38] explicó en qué consiste la legitimación por pasiva así:

“ La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material” En el caso estudiado se demandó a COLPENSIONES, entidad que a juicio de la tutelante es la presunta vulneradora de sus derechos fundamentales, al despedirla sin tener en cuenta su “ estabilidad laboral” por ser madre cabeza de hogar de un hijo en situación de discapacidad. Aunado a lo anterior, la entidad demandada es una autoridad pública, de modo que se cumplen las reglas de legitimación por pasiva.

3.2.3. Examen de inmediatez La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009 [39] estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En cuanto al principio de inmediatez, se encuentra acreditado, toda vez que la terminación del contrato por parte de COLPENSIONES se produjo el siete (07) de julio de dos mil catorce (2014) y, la accionante presento la acción de tutela el diez (10) de julio de la misma anualidad, es decir dos días después de dicha terminación.

3.2.4. Examen de subsidiariedad Esta Corporación ha señalado en repetidas ocasiones [40] que, si quien solicita el reintegro laboral es una madre cabeza de familia, en tanto cumpla con las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección constitucional, la acción de tutela se torna viable.

Al respecto en Sentencia T- 803 de 2013 [41] indicó: “La acción de tutela se torna viable, si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo. En suma, la tutela es procedente de manera excepcional cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, al tratarse de sujeto de especial protección constitucional, en situación de debilidad manifiesta. Los mecanismos ordinarios no resultan

eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra plena justificación".

En el caso concreto, la tutelante es madre cabeza de hogar y tiene un hijo en situación de discapacidad, su trabajo es el único sustento de su hogar y con la decisión de terminar su contrato se estaría vulnerando su mínimo vital y el de su familia. Por estas razones, la acción de tutela se torna en el medio eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales de la peticionaria y su núcleo familiar, pues si bien es cierto la peticionaria podría acudir a un proceso ordinario, no parece un mecanismo idóneo, debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

3.3. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. En esta oportunidad esta Corporación debe pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, a la familia, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a recibir una protección especial por ser madre cabeza de familia, los derechos de su hijo a la educación, a tener un trato especial por encontrarse en situación de discapacidad de la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo y de su hijo Víctor Alfonso Bocanegra Rivero, por parte de COLPENSIONES, al desvincularla de la entidad, aduciendo únicamente como fundamento de su actuación que la accionante se encontraba vinculada por medio de un contrato de prestación de servicios a término de definido, esto sin perjuicio de que, conforme a la ley el vínculo que existía era un contrato realidad.

Para dicho efecto, y con el fin de determinar si existe estabilidad laboral reforzada en el caso, la cual se predica de los contratos laborales, debe analizarse si realmente el contrato de la señora Rivero Rasgo es de prestación de servicios o si existe una relación laboral con la entidad accionada.

En primer lugar, y como se mencionó en la parte considerativa de esta Sentencia, para que se proceda a declarar la existencia real y efectiva de una relación laboral, deben mediar tres circunstancias específicas, a saber:

(i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) un salario como retribución del servicio.

Como se afirmó con antelación, en estos casos los indicios permiten demostrar la existencia o no de la relación laboral cuya declaración se invoca. La Corte procederá a verificar el cumplimiento de estos requisitos en el presente proceso, para aceptar o desestimar las pretensiones del actor:

3.3.1. En relación con la prestación personal del servicio se puede afirmar que la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo estuvo vinculada al ISS desde el año 1995 hasta el año 2012, cuando el ISS realiza cesión automática del contrato con COLPENSIONES, la nueva administradora de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida, vinculación que la actora mantuvo hasta el 07 de julio de 2014, cuando COLPENSIONES termina su contrato. La tutelante ejerció su actividad como apoderada judicial en los procesos que le fueran asignados.

De lo anterior, se puede evidenciar que la actora estuvo vinculada por más de veinte (20) años al ISS y sucesivamente a COLPENSIONES, mediante múltiples contratos de prestación de servicios, situación que es prueba fehaciente de que en lugar de tener una relación limitada en el tiempo, en este caso lo que existía era una relación laboral a tiempo indefinido con obligaciones claramente estipuladas. En esta medida el requisito de temporalidad de los contratos de prestación de servicios no se cumplió. Al respecto esta Corte en varias oportunidades [42] se ha referido a la temporalidad y vigencia del contrato de prestación de servicios, a saber:

“[…] La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente[…]” Por consiguiente, de lo descrito se puede concluir que si bien una entidad estatal puede contratar los servicios de un particular para una actividad específica, cuando las actividades para las cuales se contrata no pueden ser ejercidas por un funcionario de planta, dichos contratos solo pueden celebrarse por el tiempo estrictamente necesario para desarrollar la actividad contratada, lo que en principio no genera relación laboral. Sin embargo, cuando dicha actividad es contratada por un tiempo superior, tal y como sucede en el caso objeto de estudio veinticuatro años (24), es decir por más de dos décadas, lo que permite suponer que en este caso se trataba de un contrato realidad, situación que no puede ser desconocida y explotada a beneficio de la entidad accionada (COLPENSIONES) y mucho menos en menoscabo de una persona en situación de vulnerabilidad. Como es el caso de la tutelante quien depende económicamente del salario devengado como abogada de COLPENSIONES y del cual depende la subsistencia de su núcleo familiar compuesto por su hijo en situación de discapacidad y su madre de 77 años de edad, quien también se encuentra con deterioros en su salud.

3.3.2. La tutelante se encontraba ejecutando labores, por sí misma, evidentemente relacionadas con la defensa de los derechos litigiosos de la entidad accionada. Al desempeñarse como abogada de la misma en doscientos cuarenta (240) procesos judiciales. De igual forma, debía elaborar conceptos jurídicos y prestar la asesoría que le fuera solicitada por el Gerente Seccional o la Directora Jurídica de la Seccional Atlántico, relacionados con el área de su especialidad, tal como se observa en los diferentes contratos suscritos por la tutelante y la entidad accionada.

En efecto, las actividades mencionadas son claramente acciones que se deben llevar a cabo día tras día en una entidad administradora de pensiones como lo era el ISS y lo es actualmente COLPENSIONES, y las cuales, tratándose de un cargo de abogada, no se ejecutan de manera independiente y sin encontrarse bajo la subordinación de algún superior, en este caso el Director o Directora Jurídica de la entidad o la según el caso el Director General de la misma, por lo cual en realidad no se trata de una actividad especial o que deba realizarse sólo en un periodo determinado sin cumplir órdenes o exigencias específicas de un empleador.

Adicionalmente, en todas los contratos, se precisaba un valor, el cual recibiría el accionante, como pago mensual por sus servicios lo cual, podría tenerse como la remuneración propia del contrato laboral.

Teniendo en cuenta que sí se ejecutaron actividades por parte de la accionante, las cuales pertenecen al giro ordinario de los negocios llevados a cabo por la accionada, para las cuales la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo no podía actuar de manera independiente, y que, en contraprestación, recibía un pago, puede afirmarse que en realidad, aunque el contrato hubiese sido denominado “ de prestación de servicios ”, se trata de un contrato de trabajo .

Así las cosas, está demostrada la existencia de un contrato realidad, evento en el cual para la jurisprudencia de esta Corporación la relación laboral debe continuar salvo que se demuestre que ya no existe el objeto contractual o la tarea asignada o que existe una justa causa para su terminación. En el caso de las personas cabeza de familia esta Corte en la Sentencia T- 926 de 2010 [43] , señaló además que existe una protección reforzada, que implica una “estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido”.

Situación que encuadra en el caso objeto de estudio, ya que COLPENSIONES no demostró que ya no existiera el objeto para el cual fue contratada la accionante, pues por el contrario contrató otros abogados para realizar la misma labor y

además en ningún momento demostró la existencia de una justa causa para despedirla.

En virtud de lo anterior, considera esta Sala que debe tutelarse la estabilidad en el empleo de la tutelante quien había laborado por más de 20 años y fue despedida sin justa causa.

Bajo este entendido, en el caso concreto se debió respetar la estabilidad reforzada de la señora Rivero Rasgo, por cuanto: (i) se trata de una madre cabeza de hogar, que depende del salario recibido como contraprestación de su trabajo para subsistir y, (ii) tiene a su cargo a su hijo en situación de discapacidad, quien requiere de cuidados constantes y tiene hospitalización domiciliaria, la cual en realidad se encontraba ejecutando un contrato laboral y no uno de prestación de servicios y fue despedida sin justa causa.

Se evidenció además, que el ISS y posteriormente COLPENSIONES conocían de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la actora y de la situación de discapacidad de su hijo, pues, como se indicó anteriormente ella informó a ambas entidades, tanto así que el ISS otorga a la tutelante traslado a la ciudad de Barranquilla para que desde allí continuara prestando sus servicios y su hijo pudiera ingresar a un instituto de rehabilitación integral, el cual era necesario para su tratamiento y mejorar su calidad de vida. Esa fue precisamente la razón a la cual obedeció el traslado por parte del ISS Seccional Cesar a la Seccional Atlántico.

Por último, vale la pena resaltar que además de lo anterior, COLPENSIONES no probó que la causa por la cual se dio por terminado el contrato de la accionante hubiera obedecido a razones objetivas, diferentes al simple cumplimiento del plazo pactado, por lo cual, opera la presunción según la cual, en casos como el presente, si el empleador no demuestra la causa objetiva de terminación de contrato, se entiende que la decisión fue tomada meramente debido a la situación especial, en este caso, ser madre cabeza de hogar de hijo en situación de discapacidad, situación que a todas luces era de conocimiento de la entidad. Como consecuencia de lo anterior, quedó la señora Rivera Rasgo y su núcleo familiar privados de obtener los medios económicos para su subsistencia, pues dependían económicamente de lo devengado en dicha entidad como retribución de estos veinte (20) años laborando a su servicio.

A partir de lo expuesto observa la Sala, que entre la peticionaria Carmen Cecilia Rivero Rasgo y el Instituto de Seguros Sociales, ISS, posteriormente la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, se configuró una relación laboral, teniendo en cuenta que: (i) la accionante desempeñaba una actividad personal como abogada en más de 240 procesos, realizaba asesorías y conceptos jurídicos a la entidad como abogada del área jurídica; (ii) la labor realizada estaba subordinada a las órdenes impartidas por la entidad; y (iii) los servicios personales prestados por la peticionaria eran remunerados. En consecuencia, en el presente caso existió una relación laboral en virtud de los lineamientos jurisprudenciales descritos.

Por último, es importante reafirmar que los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos durante cerca de veinte (20) años son la prueba fehaciente de que, en lugar de tener una relación limitada en el tiempo, era una relación laboral a término indefinido con obligaciones claramente estipuladas, por esto, es claro que el requisito de la temporalidad tampoco se cumplió. En fin, la naturaleza del cargo que desempeñaba la señora Rivero Rasgo dificultaba que su contratación fuera por medio de un contrato de prestación de servicios. Como se explicó, esta forma de contratación encubrió una relación de índole laboral, cuya implicación principal fue que no se reconocieran a favor de tutelante los salarios durante la vigencia real de la relación laboral, las prestaciones sociales ni la afiliación a la seguridad social.

3.4. Conclusión y decisión a adoptar La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional consideró que en el caso objeto de estudio se configuraron los presupuestos jurídicos de un contrato realidad.

Observó la Sala que entre la peticionaria Carmen Cecilia Rivero Rasgo y el Instituto de Seguros Sociales, ISS, posteriormente la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, se configuró una relación laboral,

teniendo en cuenta que:

(i) la accionante desempeñaba una actividad personal como abogada en más de 240 procesos, realizaba asesorías y conceptos jurídicos a la entidad como abogada del área jurídica;

(ii) la labor realizada estaba subordinada a las órdenes impartidas por la entidad; y (iii) los servicios personales prestados por la peticionaria eran remunerados.

Lo anterior, con base en que los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos durante cerca de veinte (20) años entre la actora y el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), son la prueba fehaciente de que, en lugar de tener una relación limitada en el tiempo, era una relación laboral a término indefinido con obligaciones claramente estipuladas, por esto, es claro que el requisito de la temporalidad tampoco se cumplió. En fin, la naturaleza del cargo que desempeñaba la señora Rivero Rasgo dificultaba que su contratación fuera por medio de un contrato de prestación de servicios. Como se explicó, esta forma de contratación encubrió una relación de índole laboral, cuya implicación principal fue que no se reconocieran a favor de la tutelante los salarios durante la vigencia real de la relación laboral, las prestaciones sociales ni la afiliación a la seguridad social. Aunado a lo anterior, la accionada tampoco tuvo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la tutelante para terminar su contrato, quien es madre cabeza de hogar, tiene a su cargo la subsistencia económica de su núcleo familiar compuesto por su hijo en situación de discapacidad y su madre de 77 años de edad, razón por la cual conforme a lo indicado precedentemente, esta Corte ha sido enfática en la “estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida el veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014), por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la cual se revocó la decisión de primera instancia proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla que concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la tutelante.

En consecuencia, declarará la existencia del Contrato Realidad y, en consecuencia, ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo en un cargo equivalente al de la relación contractual que venía desarrollando, o a uno de superior jerarquía. Igualmente, advierte a la accionada que en caso de no ser posible la anterior medida, debe prorrogar la oferta contractual hasta tanto la entidad logre ubicarla en un cargo equivalente.

4. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014), dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Carmen Cecilia Rivero Rasgo contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, y en su lugar, CONCEDER el amparo. Por tanto, CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla , el veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO.- DECLARAR la existencia del Contrato Realidad y, en consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo en un cargo equivalente al de la relación contractual que venía desarrollando, o a uno de superior jerarquía. Igualmente, se ADVIERTE a la accionada que en caso

de no ser posible la anterior medida, prorrogue la oferta contractual hasta tanto la entidad logre ubicarla en un cargo equivalente.

TERCERO: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MYRIAM ÁVILA ROLDÁN Magistrada (E) ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El artículo 23 del Código Laboral establece los siguientes elementos esenciales que deben estar presentes en todo contrato laboral: 1) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; 2) la subordinación o dependencia del trabajador, respecto del empleador; y 3) una contraprestación por el servicio prestado.

[2] Al respecto, ver Sentencia T-903 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [3] M.P. José Gregorio Hernández Galindo [4] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [5] Sentencia T-449 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] M.P. Jaime Araujo Rentería [7] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [8] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [9] Al respecto, ver Sentencia T-903 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [10] MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [11] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [12] MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [13] MP, Jorge Iván Palacio Palacio [14] Sentencia T-1015 de 2008, MP, Dr. Jaime Córdoba Triviño [15] Sentencia T- 417 de 2010. MP, Dra. María Victoria Calle Correa [16] Ibidem [17] MP, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz [18] MP, Dr, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[19] M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [20] Sentencia T-SU 388 de 2005, MP, Clara Inés Vargas. Ver entre otras, Sentencias T-926 de 2009 y T-162 de 2010.

[21] T- 803 de 2013, MP. Nilson Pinilla Pinilla [22] Ibídem [23] Artículo 5º C.P. “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.” [24] El texto completo:

ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR . <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

[25] Ver sentencias T-926 de 2009 y SU-388 de 2005 . [26] MP. Manuel José Cepeda Espinosa. [27] Sentencia SU-388 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[28] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [29] Ver Sentencia T-1211 de 2008 y T-834 de 2005. [30] “ Sentencia T-494 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón”.

[31] Sentencia C-034 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra. [32] MP. Clara Inés Vargas Hernández. [33] Sentencia C-184 de 2003 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[34] MP, Nilson Pinilla Pinilla [35] MP, Jaime Araujo Rentería [36] MP, Álvaro Tafur Galvis [37] MP, Jorge Iván Palacio Palacio [38] MP. Antonio Barrera Carbonell [39] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [40] Acerca de la improcedencia general de la tutela en materia contractual, consultar , entre otras muchas, las Sentencias T-219 de 1995, T-605 de 1995, T-307 de 1997, T-643 de 1998, T-625 de 2001, T-971 de 2001, T-1221 de 2001, T-1341 de 2001, T-104 de 2002 y T-168 de 2003.

[41] Nilson Pinilla Pinilla [42] Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005 y C-614 de 2009.

[43] MP, Jorge Iván Palacio Palacio

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.