COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/638/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/638/08
Expediente	—
Fecha	2008-06-26
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Dr NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Mujer Embarazada
- Licencia De Maternidad
- Deberes Del Empleador
- Contrato De Prestacion De Servicios Con El Estado
- Principio De Primacia De La Realidad Sobre Formalidades En Relaciones Laborales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Personas naturales o jurídicas para administración o funcionamiento personas naturales cuando no puedan realizarse con personal de planta o contratista de afiliarse al sistema de seguridad social en salud y del Estado

Texto completo

T-638-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-638/08 MUJER EMBARAZADA -Protección constitucional especial LICENCIA DE MATERNIDAD -Reiteración de jurisprudencia sobre reconocimiento y pago DEBERES DEL EMPLEADOR -Afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO -Concepto CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO -Finalidad CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO -Celebración con personas naturales o jurídicas para administración o funcionamiento CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO -Celebración con personas naturales cuando no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO -Deberes del contratista de afiliarse al sistema de seguridad social en salud y del Estado de cerciorarse de que tal afiliación sea efectiva PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES EN RELACIONES LABORALES- Alcance LICENCIA DE MATERNIDAD- Responsabilidad del municipio del pago de la prestación, por no haberse cerciorado de que la contratista se encontrara afiliada al sistema de seguridad social en salud Referencia: expediente T-1832858 Acción de tutela instaurada mediante apoderado por Lucy Obregón Tapias, contra el municipio de Lloró, Chocó.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Quibdó. Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha

proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo adoptado en segunda instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por Lucy Obregón Tapias, contra el municipio de Lloró, Chocó.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo dicho Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES. Mediante apoderado, la señora Lucy Obregón Tapias instauró acción de tutela el 23 de julio de 2007 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Lloró. Pide que le sean amparados a ella y a su recién nacida hija sus derechos a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital, que considera vulnerados por el ente territorial demandado, según se sintetiza a continuación.

1. Hechos y relato contenido en la demanda. 1.1. La actora se desempeñó como auxiliar de enfermería en el centro de salud de Lloró, entre febrero de 2004 y agosto de 2006, según obra en certificación expedida por la Alcaldía municipal en septiembre de 2007 (f. 32 cd. inicial, pero en la demanda aparece como fecha de iniciación “noviembre de 2005” , f. 1 ib.).

1.2. Durante ese período quedó embarazada, lo cual notificó “formalmente” al Alcalde de Lloró el 16 de enero de 2006. 1.3. Al no haber sido afiliada a una EPS, según afirma, el 23 de agosto de 2006, cuando nació su hija, solicitó directamente a la Alcaldía Municipal el pago de su licencia de maternidad. Sin embargo, no obtuvo suma alguna por este concepto.

1.4. Finalmente, afirma la demandante que se encuentra desempleada, lo cual “hace perentorio el pago de la remuneración por maternidad, equivalente al salario que devengaba en la entidad municipal al momento del parto; la negativa a ello, vulnera el mínimo vital de ella y de su hija” (f. 2 cd. inicial).

2. Pretensión de la demanda. En vista de lo anterior, la accionante solicita que se ordene a la Alcaldía Municipal de Lloró que reconozca y pague la respectiva licencia de maternidad.

3. Actuación procesal. Mediante auto de agosto 9 de 2007, el Juzgado Promiscuo Municipal de Lloró admitió la acción y ofició a la Alcaldía demandada para que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos que fundamentan la demanda.

4. Respuesta del ente territorial demandado al juez de tutela. El 22 de agosto de 2007 respondió el Alcalde de Lloró que, de conformidad con el Decreto 806 de 1998, no es al municipio a quien le corresponde reconocer el auxilio por maternidad de la señora Lucy Obregón Tapias, sino a la EPS “a la que ella se encuentre afiliada con ocasión del contrato suscrito con el municipio de Lloró” , dado que no pertenecía a su planta de personal.

De tal manera, pide que se realice “una inspección judicial a la Oficina de Personal del Municipio y a la Tesorería para que se establezca uno la vinculación y dos la modalidad de pago” y solicita negar la tutela.

5. Sentencia de primera instancia. En sentencia proferida en agosto 23 de 2007, el Juzgado Promiscuo Municipal de Lloró, Chocó, denegó la acción de tutela, recordando jurisprudencia de esta Corte sobre la oportunidad de interponer el amparo y considerando que en este caso pasó casi un año desde que se generó la maternidad, desnaturalizándose la acción al no vislumbrarse la necesidad de una protección inmediata.

En efecto, estimó que la licencia la reclama la accionante, ahora desempleada, después de haber tenido suficiente tiempo para demandar ante la jurisdicción laboral ordinaria y obtener el pago correspondiente; así, se trata del cobro de una cuenta pasada y ante la falta de demostración de afectación del mínimo vital o del perjuicio irremediable, es improcedente la acción impetrada.

6. Impugnación. En escrito presentado en tiempo, la accionante impugnó la decisión del a quo reiterando los argumentos expuestos en su demanda, agregando que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la oportunidad para reclamar el pago de la licencia de maternidad es dentro del año siguiente al parto.

Así mismo, señaló que el mínimo vital se presume afectado por el solo hecho de que es madre soltera, se encuentra desempleada, es cabeza de hogar y no posee ingreso alguno.

7. Sentencia de segunda instancia. Mediante decisión de octubre 24 de 2007, el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó confirmó el fallo impugnado, no obstante aclarar que, a diferencia de lo aseverado por el Juzgado de Lloró, la acción sí se presentó dentro del término señalado por la jurisprudencia, pues efectivamente fue incoada dentro del año siguiente al nacimiento.

Empero, afirmó que salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso adquiere competencia el juez constitucional, la licencia de maternidad es un derecho de carácter legal patrimonial y, por ende, el mecanismo judicial para exigir su pago es el proceso ejecutivo laboral ordinario.

De otra parte, señaló que la actora laboró en el municipio, pero contratada “por medio de orden de prestación de servicio (art. 32 de la Ley 80 de 1993), luego le correspondía cotizar en forma particular directamente a una EPS, como lo señala el artículo 2002 (sic) de la Ley 100 de 1993” .

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 1. Competencia. La Corte es competente para conocer esta demanda en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate. En el caso bajo estudio, se debate la procedencia de la acción de tutela con el fin de conceder el pago de la licencia de maternidad a favor de la señora Lucy Obregón Tapias, por quien presuntamente en consideración a la naturaleza del contrato celebrado con la administración municipal de Lloró, Chocó, no se efectuaron cotizaciones a una EPS, debiendo analizar esta Sala de Revisión si efectivamente ese municipio vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital de la mencionada actora, según se argumenta en la demanda.

3. Protección especial a la mujer embarazada. La mujer embarazada goza de especial protección en la normatividad constitucional e internacional, con derechos que impiden su despido por esta condición, protegiéndosele con “estabilidad laboral reforzada” y una prestación económica especial, como es el pago de la licencia de maternidad para amparar a la madre y al recién nacido.

En un reciente pronunciamiento [1] , fue relacionada parte de la jurisprudencia proferida por esta corporación en relación con el reconocimiento y pago de esa licencia de maternidad, haciendo énfasis en que la mujer cotizante, ya sea dependiente o independiente, tiene derecho a exigir de la EPS a la que se encuentre afiliada el pago correspondiente. Sobre este aspecto, se afirmó:

“Respecto al amparo de los derechos cuando se niega el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional ha considerado que debe ser cubierta en forma total o proporcional, dependiendo de las semanas cotizadas durante el período de gestación.

Así se pronunció en sentencia T-136 de 2008 (febrero 4), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, especificando dos situaciones con sus consecuencias:

‘… concluyó que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar por parte de la madre gestante afiliada al sistema sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. La regla contigua indica que la madre en estado de embarazo que no cotice al sistema por un período mayor

al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema.

De tal forma en la Sentencia T-530 de 2007 [2] la Corte Constitucional articuló las posiciones jurisprudenciales referidas, mediante la definición de las reglas citadas y expuso:

'(…) la Sala encuentra probado lo siguiente: i) En aquellos casos en los que las cotizaciones hechas por las accionantes fueron incompletas, discontinuas o no coincidieron en el mismo número de semanas que su período de gestación, esta Sala de Revisión tomará dos tipos de decisión, así:

a) En aquellos casos en los que las semanas dejadas de cotizar al SGSSS correspondan a menos de dos (2) meses frente al total del tiempo de la gestación, se ordenará el pago de la referida licencia de maternidad de manera completa en un ciento por ciento (100%).

b) En los otros casos en los que las semanas dejadas de cotizar superaron los dos (2) meses frente al total de semanas que duró el período de gestación, el pago de la licencia de maternidad se hará de manera proporcional a dichas semanas cotizadas. (…)'.

En tal sentido, esta Sala de revisión ordenará que se tenga un plazo de dos meses para que se inapliquen los requisitos del régimen y en tal sentido ordenar el pago total de la prestación, con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las madres en estado de gravidez, que dan a luz un hijo, y de los menores recién nacidos En la misma línea, y con el fin de mantener el equilibrio del sistema, si se superan dos meses sin cotizar por parte de la madre durante su embarazo, la tesis se inclinará hacia la proporcionalidad del pago de la licencia de maternidad, con el objeto de lograr bilateralmente una solución que permita tanto a la madre y al menor la subsistencia económica y la protección de su derecho al mínimo vital, sin que el sistema de salud retenga dineros que han sido cotizados por la afiliada, y por otra en compensación del sistema para que éste no se obligue a hacer erogaciones de dineros que no ha percibido.' Igualmente, en la sentencia T-204 de febrero 28 de 2008, M. P. Clara Inés Varga s Hernández, señaló:

'… tampoco puede implantarse un criterio rígido, según el cual, solo se ordenaría el pago completo de la licencia por maternidad cuando se ha dejado de cotizar ocho semanas o menos durante el período de gestación. En efecto, si la cotización no se extendió a todo el período de gestación cuando la madre y el hijo dependan económicamente de la licencia por maternidad, deben aplicarse los criterios constitucionales y jurisprudenciales que propugnan para que durante el embarazo y después del parto, la mujer goce efectivamente de especial asistencia y protección del Estado, ya sea ordenando la totalidad o la proporción del pago según sea el caso.' Ahora bien, la privación del pago correspondiente a la licencia de maternidad, hace suponer una vulneración al mínimo vital de la mujer y del recién nacido, presunción que justifica la afirmación reiterada por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de calificar de razones insuficientes para negar el pago de la licencia, el incumplimiento de algunos requisitos formales." Sin embargo, como se aprecia en este caso, a pesar de que se pide el pago de la licencia de maternidad correspondiente, se parte de un supuesto de hecho distinto y es la total ausencia de cotización al sistema de seguridad social en salud, por parte del empleador y de la trabajadora, por la discutible naturaleza de la relación contractual.

En consecuencia, es necesario aclarar que aunque no se debata ante el Juez de tutela la modalidad de tal relación contractual, la afiliación al sistema de seguridad social en salud debe considerarse obligatoria.

4. Obligatoriedad en la afiliación al sistema de seguridad social en salud, independientemente de la relación contractual o legal que exista.

El sistema de seguridad social, como servicio público obligatorio, tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de otorgarles una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la

protección de las contingencias que les afecten, comprendiendo una serie de obligaciones por parte del Estado, la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios. Así estatuye la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 22. Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. … … … ARTICULO 161.

Deberes de los empleadores. Como integrantes del sistema general de seguridad social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

1. Inscribir en alguna entidad promotora de salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la entidad promotora de salud a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.

... … … 3. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el sistema general de seguridad social en salud.

... … … PARÁGRAFO. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del libro primero de esta ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.” De las normas transcritas se colige el deber del empleador de inscribir en una entidad promotora de salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, verbal o escrita, temporal o permanente, y girar oportunamente las cotizaciones a la entidad correspondiente; de lo contrario deberá responder en su totalidad en caso de un accidente de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general o maternidad, que se le presenten a sus trabajadores.

Los contratos de prestación de servicios con la administración pública, están definidos en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

“Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” Es claro que una entidad estatal puede contratar servicios con un particular, cuando las actividades para las cuales se contrata no puedan realizarse con el personal de planta o requieran conocimientos especializados; únicamente podrán celebrarse por el término estrictamente indispensable para desarrollar la actividad contratada y no generan relación laboral ni prestaciones.

Ha de recordarse, sin embargo, lo definido sobre la afiliación al sistema de seguridad social, partiendo de lo expresado por esta corporación en la sentencia C-739 de septiembre 10 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño, al declarar exequible , por los cargos entonces formulados, el artículo 114 del Decreto Ley 2150 de 1995 que señalaba que " las personas naturales que contraten con el Estado en la modalidad de prestación de servicios no están obligadas a acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones previstos en esta Ley, siempre y cuando la duración de su contrato sea igual o inferior a tres meses".

Al ser derogada esa norma por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, se determinó que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios se estará en la obligación de cotizar al sistema; es decir, independientemente de la duración del contrato, media siempre tal obligación de cotizar al sistema.

A sí mismo, el artículo 50 Ley 789 de 2002 dispone que para celebrar, renovar o liquidar contratos con entidades estatales, se requ i er e el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales , pensiones , etc.

En consecuencia, si bien es deber del contratista afiliarse al sistema de seguridad social en salud, no puede el ente estatal dejar a su arbitrio la decisión de si se afilia o no, pues dada la obligatoriedad y universalidad del mismo, le corresponde a la entidad pública cerciorarse de que tal afiliación sea efectiva.

5. Primacía de la realidad. Con el fin de dilucidar si se ha disfrazado un contrato de trabajo, aparentándolo como de prestación de servicios independientes, puede acudirse a las reiteradas oportunidades en que esta corporación se ha pronunciado sobre las diferencias existentes entre ellos [3] y a pesar de que se ha señalado que, en principio, no es en el ámbito tutelar donde se deben dirimir los conflictos que surgen cuando dejan de cancelarse las prestaciones correspondientes, también se ha afirmado:

"…en ciertos eventos, las circunstancias fácticas demuestran que en un caso concreto puede existir una relación laboral, oculta bajo la figura de un contrato de prestación de servicios. Por tal razón, resulta indispensable analizar en cada situación, si efectivamente se dan los supuestos para concluir que en realidad existe un contrato de trabajo, y que por tanto debe protegerse el salario. Así lo indicó la Corte en la sentencia T-500 de 2000, en donde señaló que la denominación 'contrato de prestación de servicios' no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad puede probarse una relación laboral.

14. Este tipo de análisis debe realizarlo el juez de tutela, únicamente cuando existen indicios de afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro tipo de derecho fundamental. En otros casos, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral [4] . Allí, el demandante podrá desplegar todo el aparato judicial y podrá hacer uso de los medios probatorios necesarios para demostrar que existió un contrato de trabajo realidad, y no un contrato de prestación de servicios.

15. En consecuencia, la acción de tutela no es prima facie el mecanismo judicial idóneo para buscar este tipo de reconocimientos, pues su propia naturaleza impide desplazar las acciones procesales o desconocer las distintas jurisdicciones previstas en el ordenamiento. Tal y como lo señaló esta corporación en la sentencia T-523 de 1998: 'el ámbito de ejercicio de la acción de tutela es restringido, ya que en sus alcances no está radicada la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas; por lo tanto, el reconocimiento de los derechos que se puedan derivar de la configuración de una relación laboral dentro de un contrato celebrado como de prestación de servicios, constituye materia de rango legal, cuyas controversias, deberán ser definidas por la autoridad judicial competente, con vigencia de las reglas propias del debido proceso, en una jurisdicción distinta a la constitucional en sede de tutela' [5] .

16. Sin embargo, la Corte también ha sido clara en señalar que si se vislumbra la posibilidad de un perjuicio irremediable por afectación del mínimo vital, debe concederse el amparo impetrado. Esta Corporación identificó aquellos aspectos básicos que permiten afirmar la eventual configuración de un evento de este tipo, de la siguiente manera:

'El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética...

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia...

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social'.

[6] 17. Como se ha venido diciendo, cuando está de por medio una garantía consagrada en la Carta, que pueda ampararse por medio de la acción de tutela, resulta imprescindible que el juez constitucional indague si en el caso concreto existe un ocultamiento de una relación laboral. Lo anterior, por cuanto en caso de probarse esa situación y evidenciarse un incumplimiento en el pago de salarios, se adecuaría la situación fáctica a las premisas normativas señaladas por esta Corporación en las decisiones señaladas.

18. Para ello, resulta forzoso que para probar la existencia de una relación laboral, el juez de tutela verifique si en el caso concreto hay una relación de subordinación y un factor salarial. Estos son los dos elementos esenciales que permiten diferenciar una relación laboral de una civil o contractual." (Sentencia T-335 de abril 15 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

Aún más, la periodicidad de la retribución en sumas iguales durante meses y la clase de trabajo que se desempeñe, por ejemplo actividades habituales con sometimiento a horarios y el mismo lugar fijo para el cumplimiento de las labores, impositivamente determinados por el contratante, coadyuvan a sustentar la presunción de subordinación, que debe ser desvirtuada por quien dispone, organiza, recibe o en cuyo ámbito o beneficio se ejecute el servicio personal.

Al respecto, en sentencia C-665 de noviembre 12 de 1998, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, se estableció: "… si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser quien deba demostrar la subordinación jurídica.

… … … El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción." Por consiguiente, aun cuando en principio no sea competencia del Juez de tutela determinar si efectivamente existe un contrato laboral, es indudable que está obligado a atender prioritariamente el postulado constitucional (art. 53) de la "primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" , así como lo estatuido en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" , para lo cual tendrá en cuenta si la labor personal se presta bajo subordinación y a cambio de remuneración.

6. Análisis del caso concreto. La señora Lucy Obregón Tapias estuvo vinculada con la administración municipal de Lloró, Chocó, como auxiliar de enfermería, desde febrero de 2004 hasta agosto de 2006, según obra en certificación expedida por la Alcaldía en septiembre de 2007 (f. 32 cd. inicial, pero en la demanda aparece como fecha de iniciación "noviembre de 2005" , f. 1 ib.), habiendo dado a luz a una niña el 23 de agosto de 2006. En demanda de tutela presentada el 23 de julio de 2007, se reclama "el pago de la remuneración por maternidad" (f. 2 ib.), haciendo alusión a que se le está vulnerando "el mínimo vital de ella y de su hija" , en cuanto se encuentra desempleada.

Como se explicó, con el argumento de que existió una relación contractual por prestación de servicios entre el municipio de Lloró y la gestante, jamás se hicieron aportes al sistema de seguridad social y la entidad territorial no se percató de que efectivamente cotizase al sistema, así fuera como independiente.

Esa omisión o desentendimiento en la afiliación al sistema de seguridad social en salud, hace responsable al municipio del pago de la licencia de maternidad, por cuanto era su deber cerciorarse que la demandante hacía parte del mismo, como derecho irrenunciable y servicio público obligatorio consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con "sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad" , en garantía frente a las contingencias que surjan.

Independientemente de la situación que emerja de llegar a establecerse que la relación fue laboral, dentro de los fundamentos del contrato realidad anteriormente referidos, y sin perjuicio de como haya terminado, lo cual, no habiéndose incluido en esta demanda, formulada por una profesional del derecho mediante poder otorgado por la señora Obregón Tapias, podría plantearse por otro medio de defensa judicial, los hechos y las pruebas que se acreditaron apuntan a que, aun enterado el Alcalde de Lloró (fs. 7 y 9 ib.) de la apremiante necesidad de la de todas formas obligatoria adscripción a la seguridad social, no constató que ésta existiera, debiendo hacerlo, ni en su defecto la hizo efectuar.

En tal virtud, se deben tutelar los derechos de la señora Lucy Obregón Tapias y de su bebé a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital, conculcados por el municipio de Lloró, en cuyo centro de salud trabajaba al tiempo del embarazo y el parto, para lo cual se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se dispondrá que dicho municipio, por conducto de su Alcalde, en el término máximo de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, si no lo hubiere hecho, cubra la prestación correspondiente a su licencia de maternidad, además de los gastos en que hubiere incurrido con ocasión del parto.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero: REVOCAR el fallo de octubre 24 de 2007, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, que a su turno confirmó el dictado en agosto 23 del mismo

año por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lloró. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital de Lucy Obregón Tapias y su hija.

Segundo: En consecuencia, ORDENAR al municipio de Lloró, por conducto de su Alcalde, que en el término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, si no lo hubiere hecho, cubra la prestación correspondiente a la licencia de maternidad de Lucy Obregón Tapias, además de los gastos en que hubiere incurrido con ocasión del parto.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] T-247 de marzo 6 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[2] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [3] Cfr. C-154 de marzo 19 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara; T- 290 de abril 6 de 2006 y T- 561 de julio 26 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[4] Notas originales de pie de página de la sentencia citada (5, 6 y 7), cfr. T–523 de 1998. [5] Sobre el tema también puede consultarse la sentencia T- 305 de 1998.

[6] Estos criterios fueron señalados en la sentencia T- 225 de 1993 y han sido reiterados por la Corte en las sentencias T-144 de 1999, T-210 de 1998, T-01 de 1997, T-527 de 1997, T-063 de 1995 y T-536 de 2003.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.