

Sentencia T-185/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Caso en que la accionada fallece durante el trámite de segunda instancia

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-No puede predicarse respecto de personas que ya fallecieron

TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMESTICO-Especial protección constitucional

La Corte ha considerado que las empleadas del servicio doméstico son un grupo vulnerable que requiere de una especial protección constitucional.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Procedencia de la acción tutela cuando fallece el empleador contra el cual se dirigió la acción, siempre y cuando haya una afectación al mínimo vital del accionante y se trate de un sujeto de especial protección constitucional

DERECHOS LABORALES MINIMOS DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DEL SERVICIO DOMESTICO-Contenido y alcance

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Reiteración de jurisprudencia

Este Tribunal ha establecido que sí existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas están en circunstancias de debilidad manifiesta. Ello se debe a que existen condiciones en las que se debe brindar una protección reforzada con el fin de evitar actos discriminatorios contra las personas que se encuentren en esta situación.

EMPLEADOR-Obligación de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social

y los trámites corren por su cuenta y no del trabajador

Los empleadores serán responsables del pago del aporte de los trabajadores a su servicio a cualquiera de los regímenes de seguridad social en pensión existentes, ya sea el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con el salario o ingresos percibidos.

EMPLEADAS DEL SERVICIO DOMESTICO-Obligación del empleador de afiliarlos al sistema de seguridad social

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE EMPLEADAS DEL SERVICIO DOMESTICO-Orden a los herederos de la demandada fallecida, cancelar mensualmente una suma equivalente a un SMMLV, y hasta que la justicia ordinaria se pronuncie

Acción de tutela presentada por María Dorian Ríos Villada contra Olga Villegas de Escobar.

Asunto: Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para el reclamo de acreencias laborales derivadas de un contrato de trabajo a una empleada que presta servicios domésticos cuando en el trámite de acción de tutela fallece la accionada. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de empleadas del servicio doméstico con enfermedades catastróficas.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de la revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Segundo Penal con

Función de Control de Garantías de Manizales, (Caldas) el 9 de junio de 2015 y por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esa misma ciudad el 29 de julio de 2015, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente, la acción de tutela promovida por María Dorian Ríos Villada.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1. La actora sostiene que trabajó durante 26 años para Olga Villegas de Escobar como empleada del servicio doméstico. Durante el tiempo que la accionante laboró se suscribieron múltiples contratos de trabajo anuales, que se terminaban y se liquidaban cada año en el mes de diciembre[1].

2. Mediante un acuerdo de terminación de contrato de trabajo, suscrito el 30 de abril de 2015, las partes acordaron terminar el último contrato laboral, liquidaron las acreencias laborales adeudadas por el periodo comprendido entre enero 1 de 2015 y abril 30 de ese mismo año y se concedió una bonificación no constitutiva de salario en favor de la tutelante[2].

3. A juicio de la peticionaria, la terminación de la relación laboral obedece a que le fue diagnosticada leucemia linfóide el 22 de abril de 2015[3], por lo que considera que se trata de un despido sin justa causa. Dicha afirmación la sustenta en el hecho que el contrato de trabajo se terminó el 30 de abril de 2015[4], tan solo 8 días después del diagnóstico de la patología. Así mismo, asevera que aceptó terminar el contrato debido a que necesitaba el dinero proveniente de la liquidación para sufragar los costos del tratamiento de la

enfermedad que padece debido a que nunca fue afiliada al sistema de seguridad social.

5. Con fundamento en los hechos antes señalados, la accionante estimó que Olga Villegas de Escobar vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, debido a que la terminación del vínculo laboral con la accionada se dio como consecuencia de la enfermedad que padece. Por lo anterior, la demandante solicitó se ordenara (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando; (ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación; (iii) la afiliación al sistema de seguridad social y, (iv) el pago de la indemnización por despido de personas en situación de discapacidad contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

B. Trámite de la acción de tutela y respuesta de la accionada

1. Mediante Auto de mayo 27 de 2015[5], el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales avocó conocimiento de la solicitud de amparo, y ordenó la práctica de una prueba consistente en tomar una declaración juramentada de la accionante, con el fin de aclarar ciertos puntos del recurso de amparo presentado. Así mismo, dicho despacho ordenó notificar a Olga Villegas de Escobar en su calidad de accionada.

2. El 3 de junio de 2015, la accionada, actuando mediante apoderado judicial, se opuso a todos los hechos narrados por la demandante[6]. Sostuvo que la acción de tutela no era procedente en este caso porque la tutelante no agotó todos los medios de defensa existentes, por cuanto no inició un proceso ordinario laboral y la terminación del contrato de trabajo se dio por la libre voluntad de las partes. A su vez, añadió que la accionada no vulneró los derechos fundamentales de la actora, ya que ésta no tenía conocimiento de incapacidad alguna para la fecha en que se terminó el contrato.

La parte demandada también agregó que durante la vigencia de los distintos contratos de trabajo, tuvo la intención de afiliar a la trabajadora al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, pero que la accionante se había negado debido a que si la empleadora la afiliaba, ésta perdería los beneficios que recibía del régimen subsidiado[7].

3. De conformidad con la constancia secretarial del 3 de junio de 2015[8] proferida por el

Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, la señora Viviana Andrea Ocampo Ríos, hija de la accionante, compareció ante ese despacho y manifestó que su madre se encontraba hospitalizada y que le estaban prestando los servicios de salud requeridos para el tratamiento de su enfermedad. Por lo anterior, la señora Ocampo afirmó que la solicitud de afiliación al sistema de salud no era necesaria.

4. Así mismo, la señora Ocampo Ríos sostuvo que lo que pretende su madre con la acción de tutela es obtener una indemnización por parte de la demandada. Frente a la solicitud de reintegro, manifestó que no estaba interesada en que su madre volviera a trabajar debido a que sus condiciones físicas no se lo permitían.

C. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 9 de junio de 2015[9], el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, negó el amparo solicitado, al considerar que la acción de tutela no era procedente.

El juez de primera instancia estimó que en este caso la acción de tutela procedía contra un particular, en la medida que la accionante se encontraba inmersa en una relación de subordinación respecto de su empleador. Sin embargo, consideró que las pretensiones de la actora no eran procedentes pues comprendían el pago de prestaciones económicas presuntamente adeudadas y para ello el medio de defensa judicial idóneo era el proceso ordinario laboral. Como fundamento de su decisión, el juez afirmó que de la declaración rendida por Viviana Andrea Ocampo Ríos se podía concluir que los intereses de la tutelante eran netamente económicos.

Adicionalmente, el juez estimó que en este caso no se advirtió la existencia de una amenaza seria y actual de los derechos fundamentales de la accionante.

D. Impugnación

El 16 de junio de 2015[10], la accionante impugnó el fallo de primera instancia. Según su criterio, el juez de primera instancia incurrió en un error al haberle dado valor a las manifestaciones de su hija, por cuanto ella no tenía poder ni autorización alguna que la facultara a manifestarse en su nombre. También afirmó que accedió en su momento a

firmar el acuerdo de terminación del contrato de trabajo, porque necesitaba el dinero para su tratamiento y para su sostenimiento. Además, sostuvo que aunque haya existido un acuerdo para terminar el contrato, el empleador tenía el deber de solicitar una autorización ante el Ministerio del Trabajo, ya que se trataba de una persona en estado de convalecencia.

E. Trámite de la acción de tutela en segunda instancia

En el trámite de la segunda instancia de la acción de tutela, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales practicó una prueba consistente en una declaración juramentada de la accionante el 29 de julio de 2015, quien para ese momento se encontraba hospitalizada en la Sección de Oncología del Hospital Universitario Infantil de Manizales.

Al indagarse acerca de la relación laboral, la actora manifestó que inicialmente fue contratada por Aida Escobar, para que laborara como empleada del servicio doméstico con su hermana, la señora Olga Villegas de Escobar. Así mismo, sostuvo que con posterioridad la señora Lina Escobar, hija de la accionada, se encargó de pagar su salario. También declaró que ella no le informó a la empleadora sobre el diagnóstico de leucemia[11].

Adicionalmente, al preguntarle acerca del reclamo pretendido con la acción de tutela, la tutelante sostuvo que lo que solicita es el pago de una indemnización y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social adeudados.

Por último, indicó que la señora Olga Villegas de Escobar falleció el 10 de julio de 2015.

F. Decisión de segunda instancia

En sentencia del 29 de julio de 2015[12], el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales confirmó el fallo del juez de primera instancia. El juez estimó que la acción de tutela no procedía en este caso debido a que existía un medio idóneo de defensa que no había sido agotado aún, esto es, el proceso ordinario laboral. Adicionalmente, sostuvo que le asiste razón a la impugnante en cuanto al hecho que el juez de primera instancia no debería haber tenido en cuenta la declaración de un tercero ajeno al proceso.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo transitorio, consideró que en este caso no se acreditó la existencia de una amenaza de un perjuicio

irremediable. Lo anterior por cuanto la accionante estaba siendo atendida por Caprecom EPS-S y, en esa medida, su derecho a la salud no se veía conculcado.

Esta Sala resalta que a pesar de tener conocimiento de la muerte de la accionada, el juez de segunda instancia no se pronunció sobre esta situación y en la decisión guardó silencio respecto de este asunto.

G. Actuaciones en sede de revisión

Mediante Auto del 30 de octubre de 2015, la magistrada ponente ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, con el fin de determinar (i) si la señora Olga Villegas de Escobar falleció; (ii) si tiene herederos o causahabientes y, (iii) si existe una sucesión de bienes inmuebles registrada o bienes cuyos titulares sean los causahabientes de Olga Villegas de Escobar.

Adicionalmente, con el fin de contar con mayores elementos de juicio, el despacho de la magistrada ponente realizó una consulta de la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA-[13] el 28 de octubre de 2015 para determinar el estado actual de afiliación al Sistema General de Salud de la señora Olga Villegas de Escobar y de la señora Lina Escobar de Gómez.

Dicha consulta arrojó como resultado que la accionada no se encuentra activa en el sistema debido a que falleció el 13 de julio de 2015. En relación con la señora Lina Escobar de Gómez, como resultado de la referida consulta se pudo establecer que se encuentra afiliada como cotizante activa en Sanitas E.P.S. S.A.

H. Respuestas de las entidades oficiadas

- Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil

De conformidad con los oficios 0803323 y RN REM-0910-26-3832, radicados en esta Corporación el 12 y el 23 de noviembre de 2015, respectivamente, la Registraduría Nacional del Estado Civil informó que la señora Olga Villegas de Escobar falleció el 10 de julio de 2015, según consta en el registro civil de defunción identificado con indicativo serial número 07424879 del 13 de julio de 2015.

En relación con el estado civil de la accionada para el momento de la muerte, la Registraduría sostuvo que al revisar su historial se pudo establecer que aparecía con un vínculo marital vigente. No obstante, señaló que no se encontró ningún registro civil de matrimonio en el que ella figurara, debido a que los registros civiles anteriores a la vigencia del Decreto 1260 de 1970 se hacían mediante el sistema de tomo y folio, y no existía la obligación de reportar información alguna ni remitir copias a un sistema centralizado de información.

Respecto de la información solicitada acerca de la existencia de herederos o causahabientes, la Registraduría indicó que no se encontraron datos de hijos inscritos por la señora Olga Villegas de Escobar.

- Respuesta de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales

Mediante oficio 1002015EE04015, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales afirmó que no existía registro de sucesión de bienes de Olga Villegas de Escobar. Sin embargo, esta entidad señaló que con motivo de la muerte de la referida causante se registró la consolidación del dominio pleno y la cancelación de un usufructo en los predios identificados con matrículas inmobiliarias número 100-43865, 100-44008 y 100-44031, por muerte de la usufructuaria Olga Villegas de Escobar. Dicha inscripción se realizó con base en la escritura pública número 3959 del 3 de septiembre de 2015 otorgada en la Notaría 32 del Círculo de Notarios de Bogotá D.C. Según el referido instrumento público, el dominio pleno se consolidó en favor de las señoras Lina Escobar de Gómez, María Lucrecia Escobar Villegas y Viviana Guzmán Escobar.

Así mismo, según los certificados de tradición y libertad anexados a dicha comunicación, se determinó que los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias número 100-43865, 100-44008 y 100-44031, fueron transferidos por Lina Escobar de Gómez, María Lucrecia Escobar Villegas y Viviana Guzmán Escobar a María Fernanda Marín Murcia a título de compraventa. Dicha venta se perfeccionó el 15 de septiembre de 2015, es decir, con posterioridad al deceso de Olga Villegas de Escobar.

- Respuesta de Sanitas EPS

Por medio de Auto del 3 de diciembre de 2015, la magistrada ponente, requirió a Sanitas

EPS para que (i) aportara la dirección actual del domicilio de la señora Lina Escobar de Gómez e (ii) informara cuál era la relación de parentesco entre ella y Olga Villegas de Escobar. Mediante oficio CJ-7834-2015, Sanitas EPS aportó los datos básicos de la señora Lina Escobar de Gómez y afirmó que con fundamento en la información obrante en sus bases de datos no era posible establecer si existía una relación de parentesco entre ella y la señora Olga Villegas de Escobar.

- Vinculación de Lina Escobar de Gómez

Mediante Auto del 12 de enero de 2016, la Sala Quinta vinculó a la señora Lina Escobar de Gómez en sede de revisión, en razón a que era la única heredera de Olga Villegas de Escobar que se conocía hasta el momento, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones de la tutela. Adicionalmente, la Sala suspendió el término para decidir por un periodo 15 días hábiles. La vinculación se realizó con fundamento en el artículo 68 del Código General del Proceso, el cual establece que una vez fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

- Contestación de Lina Escobar de Gómez

Mediante escrito radicado en esta Corporación el 20 de enero de 2016, Lina Escobar de Gómez se opuso a todos los hechos narrados por la tutelante, al considerar que (i) la terminación del contrato de trabajo se dio por la libre voluntad de las partes; (ii) no hay lugar a reclamar la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto la accionante no se encontraba incapacitada para el momento en que terminó del contrato; (iii) de acuerdo con la legislación civil, las obligaciones no son transmisibles, ni heredables, ni susceptibles de ser reconocidas como solidarias salvo que la ley les otorgue dicho carácter, y (iv) la acción de tutela no es procedente debido a que la peticionaria no agotó todos los medios de defensa existentes, por cuanto no inició un proceso ordinario laboral.

Adicionalmente, la señora Lina Escobar de Gómez informó que tiene otros hermanos que también son herederos de la señora Olga Villegas de Escobar, a saber, los señores Pedro Emilio Escobar Villegas, José Álvaro Escobar Villegas, María Lucrecia Escobar Villegas y Ayda Escobar Villegas quien ya falleció.

Con fundamento en el escrito aportado por Lina Escobar de Gómez, por medio de Auto del 25 de enero de 2016, la Sala Quinta vinculó a los demás herederos de la señora Olga Villegas de Escobar, esto es, los señores Pedro Emilio Escobar Villegas, José Álvaro Escobar Villegas y María Lucrecia Escobar Villegas en sede de revisión, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la tutela. Así mismo, la Sala resolvió prorrogar la suspensión de términos decretada mediante Auto del 12 de enero de 2016 por un periodo adicional de 15 días hábiles. La vinculación se realizó con fundamento en el artículo 68 del Código General del Proceso, por las mismas razones por las cuales fue vinculada Lina Escobar de Gómez.

- Contestación de Pedro Emilio Escobar Villegas y María Lucrecia Escobar Villegas

En memorial conjunto radicado en la secretaría general de esta Corporación el 3 de febrero de 2016, Pedro Emilio Escobar Villegas y María Lucrecia Escobar Villegas se opusieron al reclamo de la tutelante, al considerar que (i) la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para satisfacer pretensiones de tipo económico; (ii) a la actora no se le adeuda suma alguna derivada de la relación laboral con Olga Villegas de Escobar, toda vez que las mismas fueron liquidadas y pagadas mediante el acuerdo de pago suscrito el 30 de abril de 2015; (iii) el despido no se dio como consecuencia de la enfermedad que padece la accionante, pues la empleadora no tenía conocimiento de la misma tal como lo reconoce la actora en la declaración rendida el 29 de julio de 2015.

Además, sostuvieron que su madre no tenía bienes y que por ello no se ha tramitado ni se adelantara ningún proceso de sucesión.

- Contestación de José Álvaro Escobar Villegas

En escrito del 5 de febrero de 2016, el señor José Álvaro Escobar Villegas se opuso a los reclamos de la accionante y adujo que el retiro de la actora se dio por voluntad de las partes. Así mismo, sostuvo que era falsa la afirmación de la accionante en relación con el tiempo laborado, puesto que ella no había laborado por 26 años sino solo 4 años con Olga Villegas de Escobar[14]. Por último, añadió que la tutela no era el mecanismo para controvertir asuntos de índole laboral.

- Vinculación de Viviana Guzmán Escobar

Mediante Auto del 16 de marzo de 2016, la Sala Quinta vinculó a Viviana Guzmán Escobar, hija de la señora Ayda Escobar Villegas, en sede de revisión, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la tutela. Así mismo, la Sala resolvió prorrogar la suspensión de términos decretada mediante Auto del 12 de enero de 2016 por un periodo adicional de 15 días hábiles. Vencido el término para contestar, la vinculada guardó silencio. La vinculación se realizó con fundamento en el artículo 68 del Código General del Proceso, el cual establece que una vez fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con los herederos. Adicionalmente, en el caso Viviana Guzmán Escobar, su vinculación se dio en razón a que se trata de una heredera representante de su madre, Ayda Escobar Villegas, en concordancia con el artículo 1041 del Código Civil[15].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

2. Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, la señora María Dorian Ríos Villada presentó una acción de tutela contra Olga Villegas de Escobar, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, debido a que la terminación del vínculo laboral con la accionada se dio como consecuencia de la enfermedad que padece.

3. Olga Villegas de Escobar sostuvo que la acción de tutela no era procedente debido a que la accionante no agotó todos los medios de defensa existentes, por cuanto no inició un proceso ordinario laboral y la terminación del contrato de trabajo se dio por la libre voluntad de las partes. Así mismo, adujo que no vulneró los derechos fundamentales de la actora, ya que ella no tenía conocimiento sobre incapacidad alguna para la fecha en que se terminó el contrato. Finalmente, indicó que durante la vigencia de los distintos contratos de trabajo, tuvo la intención de afiliar a la trabajadora al sistema de seguridad social, pero que la

accionante se había negado.

4. El juez de primera instancia negó el amparo solicitado, al considerar que la acción de tutela no era procedente, por cuanto la actora pretendía con el recurso de amparo el pago de prestaciones presuntamente adeudadas y para ello, el medio de defensa judicial idóneo era el proceso ordinario laboral. Adicionalmente, el juez afirmó que en este caso no se advertía la existencia de una amenaza seria y actual de los derechos fundamentales de la accionante.

5. En segunda instancia, el juez confirmó la decisión adoptada por el a quo con base en los mismos argumentos presentados en el fallo de primera instancia y añadió que no se acreditó la existencia de una amenaza de un perjuicio irremediable por cuanto la accionante estaba siendo atendida por Caprecom EPS-S y, en esa medida, su derecho a la salud no se veía conculcado.

6. El 10 de julio de 2015, durante el trámite de la segunda instancia, la accionada, Olga Villegas de Escobar, falleció. Como consecuencia de esto, en sede de revisión la Sala ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales y a Sanitas EPS con el objetivo de localizar a los herederos de la demandada.

7. Como resultado de las gestiones realizadas por esta Corporación, se localizó a los herederos de la accionada, quienes fueron vinculados en el trámite de revisión y se opusieron a las pretensiones de la accionante al considerar que no se habían vulnerados los derechos fundamentales de la actora y que la tutela no era el mecanismo adecuado para controvertir temas laborales.

8. De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala Quinta de Revisión deberá primero revisar la procedibilidad de la acción y de ser procedente, podrá entrar a analizar el fondo del asunto. En este sentido la Sala deberá responder, en principio, el siguiente problema jurídico:

¿Procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para el reclamo de acreencias laborales derivadas de un contrato de trabajo a una empleada que presta servicios domésticos cuando en el trámite de acción de tutela fallece la accionada?

Examen de procedencia de la acción de tutela

- Legitimación por activa

10. Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

11. En este caso, se acredita que la señora María Dorian Ríos Villada interpuso la acción a nombre propio por ser ella la persona directamente afectada con la violación de los derechos fundamentales alegados. Por lo anterior, se concluye que está legitimada para interponer la tutela.

- Legitimación por pasiva

12. La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.[16]

13. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Según el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo contra particulares procede “[c]uando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.”

14. Con fundamento en el escrito de tutela y en la respectiva contestación, se advierte que entre la tutelante y la accionada existió una relación laboral prolongada. En efecto, tanto en el escrito de tutela[17] como en las contestaciones de la accionada[18] y de los herederos vinculados en sede de revisión[19] se reconoció que la actora prestó sus servicios de forma personal bajo la continua dependencia de la accionada, es decir, la señora Olga Villegas de Escobar y a cambio recibió una remuneración periódica. En esa medida, está probado que en este caso existió una relación de subordinación entre el particular y quien solicita el amparo, derivada del vínculo laboral que existió entre estas.

15. Cabe recordar que la acción de tutela fue presentada en contra de la señora Olga Villegas de Escobar y así fue tramitada en primera instancia y en parte de la segunda. Como se mencionó con anterioridad, en el trámite de la segunda instancia, la señora Olga Villegas de Escobar falleció.

Una vez el caso fue seleccionado para revisión en esta Corporación, se advirtió que los herederos de la causante nunca fueron vinculados por el juez de segunda instancia y, a pesar de conocer dicha situación, el juez profirió el fallo sin tenerlos en cuenta. Por lo anterior, con el fin de subsanar el yerro en el que incurrió el Ad-quem y con fundamento en el artículo 68 del Código General del Proceso, la Sala vinculó a los herederos en sede de revisión. Por este motivo, la Sala considera necesario hacer un llamado de atención al Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales para evitar que se repitan situaciones como estas en el futuro, toda vez que la legitimación por pasiva no puede predicarse respecto de personas que ya fallecieron y en esa medida el juez tiene el deber de realizar todas las gestiones tendientes a subsanar esta irregularidad.

16. Ahora bien, en algunas de las contestaciones se afirmó que la tutela no es procedente en la medida que las obligaciones son propias, y por regla general, no son transmisibles ni heredables, salvo que la ley establezca lo contrario. Por lo anterior, la Sala ahora debe entrar a determinar si el recurso de amparo procede contra los herederos o causahabientes de quien fuera la empleadora de la accionante, puesto que no tendría ningún sentido emitir órdenes judiciales en sede de tutela a una persona que ya no vive.

17. Según el artículo 68 del Código General del Proceso -CGP-, fallecida una de las partes en el litigio (o declarado ausente o en interdicción), el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador[20].

18. Así mismo, mediante concepto 250812 del 13 de agosto de 2009, el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, indicó que “ocurrida la muerte del empleador, aquellas personas destinadas por la Ley para sucederla, habrán de asumir el pasivo derivado del pago de los salarios y prestaciones sociales que el causante de la sucesión adeude.”[21]

19. En este mismo sentido, en un caso referido a la herencia de acreencias laborales derivadas de la operación de un establecimiento de comercio cuyo dueño falleció, la Corte

sostuvo lo siguiente:

“(…) los pasivos laborales derivados de la operación normal de los establecimientos de comercio pertenecientes a empresarios difuntos, constituyen verdaderas deudas de la sucesión, y los trabajadores titulares de los derechos correspondientes, son acreedores de la sucesión para todos los efectos legales.

(…)

En concordancia con las reglas anteriormente enunciadas, los destinatarios de la acción de tutela en estas condiciones podrán ser: (i) la sucesión, (ii) los herederos, cuando tengan la representación de la sucesión o les haya sido asignada una cuota, o (iii) el secuestre nombrado dentro del proceso ejecutivo concurrente.”[22]

A partir de lo anterior, para el caso objeto de estudio se encuentra que de las tres condiciones para que proceda la tutela cuyos demandados fallecieron sólo el último no es aplicable para este caso. Esto se debe a que en aquella ocasión la Corte analizó, entre otros asuntos, el rol de un auxiliar de la justicia que había sido nombrado dentro de un proceso ejecutivo contra la sucesión de quien fuera el empleador de la accionante, situación que no ocurre en este caso.

20. Ahora, es necesario aclarar que la distinción entre la procedencia de la acción de tutela contra la sucesión o contra los herederos obedece a que existen dos momentos diferentes en el proceso de sucesión de los bienes de una persona que ha fallecido.

De conformidad con el artículo 87 del CGP[23], mientras el trámite de sucesión no se haya adelantado o se encuentre en trámite, la masa sucesoral, en tanto patrimonio del causante, puede fungir como parte activa y pasiva en procesos judiciales, lógicamente representada por los causahabientes; por ello, los herederos son los representantes establecidos por ley para responder por los pasivos dejados por el causante.

De otro lado, la tutela puede proceder contra los herederos directamente, bien sea cuando tengan la representación o cuando les haya sido asignada una cuota[24], en razón a que en esta instancia los bienes, derechos y obligaciones del causante, que antes hacían parte de la sucesión, han sido repartidos entre los herederos y por ende ellos son los titulares de

los mismos.

21. En el caso objeto de estudio, se probó que la fecha no se ha iniciado ningún proceso de sucesión, pues así fue manifestado por los herederos vinculados en sus respectivas contestaciones[25]. Por lo anterior, los destinatarios de la acción de tutela sí pueden ser los herederos de la señora Olga Villegas de Escobar, en tanto que son los representantes de los bienes de la causante en concordancia con el artículo 87 del CGP. En consecuencia, la Sala encuentra acreditada la legitimación pasiva en la tutela de la referencia.

- Subsidiariedad e inmediatez[26]

22. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo “preferente y sumario” para la protección de los derechos fundamentales de las personas en Colombia. No obstante, esta norma constitucional y el Decreto 2591 de 1991[27], establecen que la tutela solamente procede cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Así, la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional que tiene como objetivo proteger derechos fundamentales, y cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales ordinarios y extraordinarios[28], así como al principio de inmediatez.

Tal y como ha sido reiterado en diferentes ocasiones, los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen la acción de tutela, deben analizarse en cada caso en concreto. En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

i. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio; no obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos que si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal[29].

ii. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

i. que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;

ii. que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;

iii. que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;

iv. que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna[30].

24. Este Tribunal también ha indicado que en aquellos eventos en que existe un medio judicial de defensa y la tutela se interpone como mecanismo transitorio, es necesario demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, respecto del principio de subsidiariedad, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial, no simplemente formal, y sin olvidar que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario[31].

Otra de las consideraciones relevantes en el análisis sobre la procedibilidad de la acción se refiere a la calidad del sujeto. Así, ha dicho la Corte que el juez de tutela debe revisar si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, lo que haría el examen más flexible, pero no menos riguroso. A continuación la Sala realizará breves consideraciones sobre cómo ha abordado la jurisprudencia a las empleadas domésticas.

Las trabajadoras domésticas como grupo de mujeres de especial protección constitucional

25. La Corte ha considerado que las empleadas del servicio doméstico son un grupo

vulnerable que requiere de una especial protección constitucional. En atención a que en el presente caso la accionante es una persona que se desempeñó como empleada doméstica, la Sala profundizará en las características de este grupo puesto que la procedencia de la tutela se cimienta en la comprensión e identificación de este grupo de personas tradicionalmente discriminadas en razón de las labores que desarrollan.

26. De conformidad con el artículo 1° del Decreto 824 de 1988, se entiende por trabajador doméstico “(...) la persona natural que a cambio de una remuneración presta su servicio personal en forma directa y de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños, y demás labores inherentes al ‘hogar’. Adicionalmente, se llaman ‘internos’ a los trabajadores de servicio doméstico que residan en su lugar o sitio de trabajo, los demás, son ‘por días’.”

27. Adicionalmente, la Corte ha definido el trabajo doméstico como el conjunto de “(...) actividades que una persona adelanta en un hogar de familia, incluyendo el aseo del espacio físico y sus muebles y enseres, la preparación de alimentos, el lavado y planchado del vestido, servicios de jardinería y conducción, y el cuidado de miembros de la familia o de los animales que residen en casas de familia. El trabajo doméstico es, por regla general, contratado por otro particular, quien acude a los servicios de un tercero para tener la posibilidad de salir de casa en busca de la generación de ingresos propios”[32].

De lo anterior se puede inferir que la Corte reconoce que el trabajo doméstico es una labor revestida por las características esenciales de un contrato de trabajo, esto es, la prestación de un servicio personal a otra persona (natural o jurídica) en un hogar, bajo la continua subordinación de aquella y a cambio de una remuneración, independientemente de que la labor se realice en unos días determinados o en modalidad de tiempo completo.

28. Ahora bien, en varios pronunciamientos esta Corporación ha sido enfática en indicar que a pesar de que esta labor se encuentra protegida por la Constitución, la misma ha sido tradicionalmente subvalorada por la sociedad. Cabe resaltar que en la sentencia C-310 de 2007[33], al analizar la constitucionalidad de un aparte del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte se refirió ampliamente al tema del servicio doméstico y la situación de vulnerabilidad en la que se pueden ver inmersos quienes prestan esta labor. Al

respecto, este Tribunal sostuvo lo siguiente:

“Tradicionalmente al servicio doméstico se le ha restado importancia jurídica, económica y social, al estar destinado a reemplazar o complementar la labor del ama de casa que, como tal, es considerada económicamente inactiva. Se trata, como lo han hecho ver estudios especializados[34], de una actividad “invisible” para el resto de la sociedad.

(...)

Las pautas culturales también aportan a esta visión, pues como antiguamente el trabajo doméstico correspondía a criados o siervos, aún se sigue pensando que esas personas pueden ser explotadas, máxime cuando ejercen una labor que supuestamente no exige instrucción para desempeñarla.”

29. A partir de lo anterior, se evidencia que las labores del servicio doméstico tradicionalmente han sido desarrolladas por mujeres. Ello se debe a una noción cultural y social que vincula las labores que desarrollan con aquellas que realizaban las amas de casa y con los roles de cuidado que han sido asignados tradicionalmente a lo femenino. Esta concepción del servicio doméstico tiene serias implicaciones en la valoración que tiene la sociedad de estas labores, pues al tratarse de actividades que se realizaban sin remuneración, se suponía que éstas no requieren de un grado de instrucción o inclusive de educación, lo que ha dado como resultado que se les considere como labores que no tienen mayor relevancia para la sociedad. En esa medida, el desempeño como empleada del servicio doméstico es una labor que ha sido invisibilizada como forma de trabajo.

Adicionalmente, al tratarse de una actividad que no requiere de mano de obra calificada para su desarrollo, por lo general las personas que la realizan no tienen un nivel alto de educación y frecuentemente se trata de mujeres provenientes de áreas rurales, quienes acuden a los grandes centros urbanos en búsqueda de oportunidades laborales a partir de las cuales puedan generar su sustento básico. En esa medida, ante la falta de preparación y la carencia de recursos, el servicio doméstico se ha convertido en muchos casos en la única alternativa laboral para estas mujeres. Por lo tanto, el grupo social que se dedica a estas labores corresponde a un grupo vulnerable socioeconómicamente. Esta situación ha contribuido a que las empleadas del servicio doméstico no conozcan sus derechos legales y constitucionales, ni mucho menos de los medios existentes para la protección y garantía de

los mismos.

En este sentido, la Corte ha sostenido que “(...) las empleadas de servicio doméstico son personas que se encuentran en estado de indefensión y, especialmente, de subordinación en relación con sus empleadores, por el hecho de estar bajo sus órdenes, aunado a la carencia de los medios mínimos requeridos para repeler la eventual violación o amenaza a sus derechos fundamentales.”[35]

Así, la calidad de grupo discriminado tiene orígenes en factores culturales, sociales y económicos como: (i) el hecho de que las actividades domésticas han sido tradicionalmente desarrolladas por mujeres como el ejercicio “natural” de labores de cuidado que no requiere remuneración; (ii) la falta de preparación o educación para su desarrollo; (iii) la precaria remuneración que comporta el desempeño de las actividades de servicios domésticos y (iv) el estigma que pesa sobre el desempeño de estas actividades, ello tiene consecuencias en el ámbito laboral que se traducen en barreras para el goce efectivo de los derechos de estas mujeres.

Dichas barreras se ven reflejadas en la dificultad (e incluso, en ciertos casos, en la imposibilidad) de desplegar las actuaciones tendientes a la protección de sus derechos como el ejercicio de las acciones legales previstas en el ordenamiento jurídico o de probar la vulneración de estos, pues las relaciones laborales en las que se hallan las empleadas del servicio doméstico frecuentemente se encuentran en un entorno de informalidad. Como consecuencia de ello, la Corte ha evidenciado que ello generalmente se ve reflejado en situaciones como (i) la baja remuneración (en algunos casos no supera el salario mínimo legal mensual vigente y en otros está por debajo del mínimo legal)[36]; (ii) la no vinculación al sistema de seguridad social para amparar los riesgos de vejez, muerte e invalidez[37]; o (iii) el despido sin justa causa de sujetos de especial protección constitucional como las mujeres en estado de embarazo[38] o con alguna enfermedad.

30. Por lo anterior, se puede concluir que es un hecho notorio que la subvaloración de las labores realizadas por las trabajadoras del servicio doméstico es una situación que contribuye a la generación de desigualdad social y la discriminación hacia grupos vulnerables[39] y por ello demanda una protección especial del Estado como un deber que se desprende de la cláusula de igualdad constitucional dirigida a la superación de las

barreras discriminatorias que atentan contra los derechos fundamentales de este grupo poblacional, que generalmente están atadas a las condiciones laborales.

Análisis de procedibilidad

31. Con base en la información obrante en el expediente se pudo establecer que hasta el 30 de abril de 2015, fecha en la cual se terminó el contrato de trabajo, la accionante devengaba un salario equivalente a seiscientos mil pesos (COP\$ 600,000)[40], y a pesar de que tiene una hija, no se advirtió que la accionante contara con ingresos adicionales para su sostenimiento.

32. Así mismo, con base en la historia clínica aportada con el escrito de tutela, esta Sala encontró que a la actora le fue diagnosticada leucemia linfoide el 22 de abril de 2015 y estuvo hospitalizada por esta causa. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha sostenido que las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas como cáncer son personas que gozan de especial protección constitucional, en atención a que tienen una carga mayor de necesidades que obligan al Estado a brindarles protección reforzada[41].

33. Adicionalmente, se advierte que la accionante se encuentra ante la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto su situación es grave, dado que su patología le ha impedido laborar e incluso acudir directamente ante los jueces de instancia para continuar con el trámite de la acción de tutela[42]. En efecto, el perjuicio es inminente pues ante la incapacidad para laborar, la situación de la solicitante se hace cada vez más gravosa pues su única fuente de ingresos, según lo manifestado por ella, es su salario. En esa medida, las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable son urgentes.

Así mismo, para la Sala es evidente que la actora se encuentra en una situación de debilidad manifiesta derivada tanto de la enfermedad que padece como de su condición de mujer que se desempeña como empleada doméstica y por lo tanto pertenece a un grupo vulnerable que merece una protección especial.

Por todo lo anterior, se destaca que aun cuando los jueces de instancia estimaron que la controversia se podía llevar en la jurisdicción laboral ordinaria por el hecho de tratarse de pretensiones de carácter económico, en este caso particular se evidencia que a pesar de la

existencia de este mecanismo idóneo, si se tiene en cuenta la situación económica y de salud de la actora y su pertenencia a un grupo vulnerable precisamente por el trabajo que ejerce, aunado a la enfermedad catastrófica que padece, se evidencia que existen elementos suficientes para demostrar que la tutelante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y que se halla ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual se acredita la procedencia excepcional de la tutela.

34. De conformidad con las anteriores consideraciones, para esta Corporación es claro que a pesar de la existencia de un medio idóneo de defensa, como lo es el proceso ordinario laboral, éste no resulta eficaz para prevenir un perjuicio irremediable. Por ello, la acción de tutela resulta ser el mecanismo impostergable para resolver la controversia objeto de estudio con el fin de garantizar una protección efectiva de sus derechos fundamentales. Por regla general, en caso que prospere el amparo, por regla general este debe ser transitorio.

35. Finalmente, es preciso indicar que la Corte ha dicho que la tutela procede cuando fallece el empleador contra el cual se dirigió la acción, siempre y cuando haya una afectación al mínimo vital del accionante y se trate de un sujeto de especial protección constitucional[43]. Con fundamento en las anteriores consideraciones, en el caso concreto se acreditó el cumplimiento de las anteriores condiciones y por ello se procederá a analizar el fondo del asunto. En consecuencia, la Sala deberá resolver el siguiente interrogante:

¿Un empleador vulnera el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de una trabajadora del servicio doméstico cuando se termina un contrato de trabajo debido a que el trabajador se encuentra en estado de convalecencia y no realiza los aportes respectivos al sistema general de seguridad social?

36. Para resolver estos interrogantes, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) los derechos laborales mínimos de los trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico; (ii) las obligaciones del empleador con los trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico; (iii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (iv) el derecho a la seguridad social y la obligación del empleador de realizar aportes al régimen de seguridad social en pensiones, o en su defecto, de reconocer la pensión-sanción; y, finalmente se abordará (v) el estudio del caso concreto.

Los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico. Breve reiteración de jurisprudencia

37. El tema de los derechos laborales de las trabajadoras del servicio doméstico no es un asunto ajeno al desarrollo jurisprudencial de esta Corporación. En efecto, la Corte ha reconocido a través de su jurisprudencia que las actividades relacionadas con el servicio doméstico se rigen por las normas laborales[44] y, en esa medida, las empleadas del servicio doméstico gozan de los mismos derechos que los demás trabajadores[45] en virtud del derecho a la igualdad[46]. A su vez, es indudable que los sujetos frente a los cuales recae esta situación son mujeres y es en ese sentido que se han proferido pronunciamientos judiciales al respecto; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que las desigualdades también se den en el caso de los hombres.

38. En sentencia C-616 de 2013[47] este Tribunal analizó la constitucionalidad del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos y de la Ley 1595 de 2012, por medio de la cual se aprobó dicho convenio. Al referirse al análisis de fondo, la Corte sostuvo que según el artículo 25 Superior, el trabajo es un derecho y una obligación social, el cual goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y se rige por principios mínimos que operan como condiciones indispensables para el desarrollo de la normativa en materia laboral.

Así, según el artículo 53 constitucional dichos principios se relacionan con (i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) la estabilidad en el empleo; (iv) la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (v) las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (vi) la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vii) la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (viii) la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y (ix) la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Adicionalmente, según la providencia antes señalada, la Carta Política establece tres reglas

constitucionales específicas, relativas a (i) la obligación estatal de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales; (ii) la pertenencia a la legislación interna de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados; y (iii) la prohibición que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo menoscaben la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

Con fundamento en las normas constitucionales antes indicadas, esta Corporación concluyó lo siguiente:

39. Habida cuenta de la igualdad entre los derechos de los trabajadores del servicio doméstico con los de los demás trabajadores, ahora es preciso indicar cuáles son las obligaciones del empleador que se desprenden de dicha relación. Grosso modo, al contratar una trabajadora o trabajador del servicio doméstico, el empleador está obligado, como mínimo, a cumplir con las siguientes obligaciones de contenido meramente económico:

- i. pagar una remuneración por los servicios prestados, que no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente;
- ii. reconocer y pagar horas extras;
- iii. pagar cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, vestido y calzado de labor;
- iv. pagar el auxilio de transporte, cuando el salario devengado es inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- v. pagar una indemnización cuando el empleador decida terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa;
- vi. pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario cuando en trabajador sea despedido o su contrato terminado por razón de una discapacidad sin la autorización de la oficina de Trabajo;
- vii. afiliarse al trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, salud y riesgos profesionales y pagar las respectivas cotizaciones a cada uno de dichos regímenes.

Estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

40. De conformidad con el artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de protección especial para aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En concordancia con los postulados constitucionales sobre el derecho a la igualdad, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[48] dice:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así, mismo ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueron despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.
(Subrayas fuera del texto)

Adicionalmente, cabe resaltar que esta Corporación, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta norma, en sentencia C-531 de 2000[49] sostuvo que dicha norma debería interpretarse bajo el entendido que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”[50].

41. Con base en las normas constitucionales, así como en el desarrollo normativo y jurisprudencial antes referenciado, este Tribunal ha establecido que sí existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas están en circunstancias de debilidad manifiesta. Ello se debe a que existen condiciones en las que se debe brindar una protección reforzada con el fin de evitar actos discriminatorios contra las personas que se encuentren en esta situación.

En síntesis, si bien no existe un derecho fundamental a conservar o permanecer en un trabajo por un periodo de tiempo indeterminado, es decir, que el empleador no está obligado a mantener a un empleado de manera perpetua en el cargo que desarrolla, ello no significa que la terminación del contrato de trabajo de una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad manifiesta pueda realizarse de forma arbitraria.

42. Esta Corporación ha aceptado que en estos casos la condición de sujeto de especial protección constitucional no se circunscribe únicamente a las situaciones en las que existe un dictamen médico que certifique la situación de discapacidad de la persona[52]. Así, ha dicho que “(...) en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”

Por lo tanto, para la Corte quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de condiciones físicas, sensoriales o psicológicas no son sólo aquellos que han sido calificados médicamente, sino que el espectro de protección se predica también de aquellos casos en que se encuentre probado que la situación la salud de la persona dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

43. Finalmente, es pertinente recordar que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Adicionalmente, la norma también establece que ninguna persona podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de una limitación en las condiciones físicas, sensoriales o psicológicas, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. El incumplimiento de dicha norma acarrea para el empleador una sanción consistente en pagar “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”
(subrayas fuera del texto original de la norma)

El derecho a la seguridad social y la obligación del empleador de realizar aportes al régimen de seguridad social en pensiones, o en su defecto, de reconocer la pensión-sanción

44. El derecho a la Seguridad Social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política como un derecho irrenunciable de toda persona y como un servicio público obligatorio a cargo del Estado, que tiene como propósito principal el mejoramiento de la calidad de vida y la dignidad humana, mediante la protección de las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. Así mismo, en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Política, la garantía de la seguridad social es uno de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral.

45. Ahora bien, cabe resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal ha evolucionado con el tiempo. En un principio, la Corte admitió el amparo de los derechos sociales[53] bajo la tesis de la “conexidad”, cuando se demostrara un nexo inescindible con un derecho fundamental[54].

No obstante, desde 1999 en adelante, la Corte abandonó dicha postura[55] para permitir la protección de estos derechos por vía de tutela, una vez se han definido, por el Legislador o la administración en los distintos niveles territoriales, las prestaciones debidas de forma clara y precisa, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa[56]. En otras palabras, en la medida que los derechos sociales adquirieran condiciones de eficacia, estos podrían ser amparados por vía de tutela. En este sentido, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“(…)la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico (…)”

46. Así las cosas, en jurisprudencia más reciente la Corte ha adoptado una postura diferente según la cual todos los derechos son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que la Constitución elevó a la categoría de bienes especialmente protegidos,

pero ello no quiere decir que todos sean exigibles a través de la acción de tutela; es decir, bajo esta óptica la Corte estima necesario diferenciar la fundamentalidad y la justiciabilidad de los derechos. En sentencia SU-062 de 2010[57], este Tribunal sostuvo lo siguiente:

“Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela. Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales”.

47. En cuanto a la relación del derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital y a la dignidad humana, en el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que la garantía del derecho a la seguridad social es de vital importancia para la protección de la dignidad humana respecto de circunstancias en las cuales no tiene la capacidad para ejercer los derechos reconocidos en dicho instrumento.

48. Según la Observación General Nº 19 del Consejo Económico y Social, el derecho a la seguridad social:

“(…) incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente

laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

49. En el sistema regional de derechos humanos, de conformidad con el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el derecho a la seguridad social se define como la protección “contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.” Así mismo, en el Protocolo Adicional al PIDESC -Protocolo de San Salvador-, se establece que “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.”

50. En suma, es claro que existe una relación estrecha entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y son destinatarias de una especial protección constitucional.

51. Respecto de la obligación del empleador de realizar aportes al régimen de seguridad social en pensiones, de conformidad con la Ley 100 de 1993 durante la vigencia de una relación laboral o de un contrato de prestación de servicios, los empleadores serán responsables del pago del aporte de los trabajadores a su servicio a cualquiera de los regímenes de seguridad social en pensión existentes, ya sea el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con el salario o ingresos percibidos[58].

52. Ahora bien, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 el empleador es responsable por la omisión de realizar los respectivos aportes y por ello deberá responder por la totalidad del mismo[59]:

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

Adicionalmente, en aquellos casos en que el empleador no haya efectuado los respectivos aportes y decida terminar el contrato de trabajo de forma unilateral sin que medie justa

causa y después de diez años de servicio, deberá pagar la prestación denominada pensión-sanción[60], que es una prestación adicional a la pensión de vejez a favor del empleado y a cargo del empleador establecida a modo de sanción por la omisión en el deber de afiliarlo al sistema general de pensiones.

53. Con fundamento en las anteriores consideraciones es pertinente reiterar que no hay lugar a la discriminación entre los derechos de las trabajadoras del servicio doméstico respecto de los derechos de los demás trabajadores y por ello la exigencia de las prestaciones y acreencias laborales derivadas de sus relaciones laborales son plenamente exigibles a través de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico para ser ejercidas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Caso Concreto

54. Como se ha expuesto, en el presente caso la accionante considera que la terminación de su contrato laboral fue un despido sin justa causa en razón a su enfermedad, y que la falta de aportes a la seguridad social durante la vigencia de su contrato ha vulnerado sus derechos fundamentales y pretende el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral sostenida con la señora Olga Villegas de Escobar. En el caso objeto de estudio, con base en el acervo probatorio se evidenció que las partes reconocieron la existencia de la relación laboral, motivo por el cual para la Sala es claro que no es necesario ahondar en un análisis más profundo sobre la existencia de la misma.

55. En consecuencia, de las pruebas allegadas al proceso, la Sala evidencia que están probados los siguientes hechos: (i) entre María Dorian Ríos Villada y Olga Villegas de Escobar existió una relación laboral en la que la primera prestó sus servicios personales a cambio de una remuneración; (ii) a la señora Ríos Villada le fue diagnosticada leucemia linfocítica el 22 de abril de 2015; (iii) por medio de un acuerdo de terminación de contrato de trabajo, suscrito el 30 de abril de 2015, las partes decidieron terminar la relación laboral; (iv) la accionante reconoce que no le informó a su empleadora sobre la enfermedad que padece, pero no hay certeza si ésta conocía de su padecimiento por otros medios toda vez que su reclamo inicial se refiere a un despido en razón a su enfermedad; (v) durante la vigencia de la relación laboral no se realizaron los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social, y (vi) el 10 de julio de 2015, durante el trámite de la segunda

instancia de la acción de tutela Olga Villegas de Escobar falleció.

En relación con las pretensiones relacionadas con los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y la indemnización por despido de personas en situación de discapacidad contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esta Sala estima que dichas pretensiones deben resolverse en la jurisdicción laboral mediante un proceso ordinario pues se trata del medio idóneo de defensa para debatir el tiempo efectivamente laborado, el monto real del salario y si la relación laboral terminó de mutuo acuerdo. Ello se debe a que en esta sede no se pudo establecer si hubo un nexo de causalidad entre la terminación del contrato laboral y la enfermedad, pues la actora reconoció en la declaración juramentada que no informó a la empleadora sobre su diagnóstico de cáncer y además no hay evidencias que permitan concluir que se encontraba incapacitada para el momento en que se suscribió el acuerdo de terminación del contrato. En tal virtud, es el juez laboral, como juez natural, a quien le corresponde verificar mediante un proceso laboral si en efecto la terminación del contrato incumplió con los deberes legales.

Así pues, en relación con la solicitud de pagar los salarios dejados de percibir, la Sala considera que la tutelante puede iniciar un proceso ordinario laboral para ventilar el asunto objeto de estudio, con el fin de esclarecer si la terminación del contrato laboral obedeció a una justa causa o no, así como los correlativos derechos y obligaciones que se derivan de uno y otro escenario.

56. Ahora bien, en relación con los aportes al sistema general de seguridad social, para la Sala es claro que no hay prueba alguna que permita determinar que la empleadora cumplió con la obligación de afiliar y pagar los correspondientes aportes. Esta circunstancia fue corroborada por la Sala al consultar en el Registro Único de Afiliados -RUAF- disponible en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social[61], en la que no se encontraron aportes al sistema general de seguridad social en pensión, durante la época de la relación laboral.

En esa medida, se evidencia que el derecho a la seguridad social de la tutelante fue vulnerado por la actora y dicha vulneración no ha cesado, pues en la actualidad la señora Ríos Villada no cuenta con aportes al sistema de seguridad que le permitan acceder a prestaciones tales como la pensión de vejez o de invalidez, así como al régimen contributivo

en salud.

En consecuencia, la Sala estima que en este caso concreto se evidenció la afectación al mínimo vital de la accionante y la amenaza de un perjuicio irremediable como consecuencia de la carencia de recursos para procurarse su propio sustento derivada de la omisión por parte de la accionada de realizar los aportes al sistema de seguridad social, cuando después de varios años de trabajo según lo alega, se encuentra enferma y no puede procurarse su sustento.

Como se advirtió, las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra la accionante, en razón de la carencia de recursos económicos y la enfermedad ruinosa o catastrófica que la aqueja, además del grupo vulnerable al que pertenece como empleada del servicio doméstico la hacen un sujeto de especial protección constitucional.

57. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que (i) prima facie se advierte una afectación del derecho a la seguridad social de la actora; (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional y (iii) la persona contra la cual se dirigió la acción falleció durante el trámite de la misma, la acción de tutela resulta procedente.

En cualquier caso, es claro que la tutelante tendría derecho a una prestación social derivada de la relación laboral que tuvo con la accionada, puesto que la omisión en que incurrió la accionada al no afiliar y pagar los respectivos aportes al sistema general de seguridad social impidió que la actora accediera a las prestaciones previstas para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Así las cosas, en concordancia con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, ante la omisión de la accionada en realizar los correspondientes aportes, la empleadora de la señora Ríos Villada asumió los riesgos antes mencionados pues el régimen general de seguridad social se encuentra estructurado bajo un esquema de aseguramiento que busca el traslado de dichos riesgos a la respectiva entidad a la que se realizan los aportes, so pena de que el empleador los asuma directamente.

En este orden de ideas, la Sala considera que, en razón a las circunstancias fácticas particulares de este caso, se reúnen los elementos requeridos para el reconocimiento de carácter excepcional y transitorio de derechos patrimoniales derivados de un contrato de trabajo a una empleada del servicio doméstico a través de la acción de tutela cuando el empleador accionado falleció.

Dicha suma es una acreencia patrimonial derivada del incumplimiento de las normas laborales causado por la omisión de los deberes legales que el empleador debe cumplir en virtud de la relación laboral. La Sala resalta que el pago de la referida suma no tiene el carácter de salario, ni impone a la demandante la obligación de prestar servicios personales a los vinculados, ni tampoco es una indemnización de carácter laboral. En esa medida, una vez se adelante el proceso ordinario laboral, si el juez estima que las pretensiones de la actora son procedentes y que hay lugar para reconocer el pago de acreencias laborales, en la providencia que resuelva la controversia laboral podrá descontar el valor de la suma que en esta sentencia se reconoce.

Ahora bien, la vulneración del derecho a la seguridad social no solo se predica de la afiliación y pago de los aportes al sistema general de pensiones, sino que también se deriva de la afiliación al régimen contributivo de salud, a la cual tienen derecho todos los trabajadores en su calidad de dependientes.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se pudo establecer que la actora ha estado bajo tratamiento médico para la atención de la enfermedad que la aqueja. En esa medida, la Sala no advierte que a la accionante se le han negado servicios de salud. En esa medida, bien podría este Tribunal ordenar a los accionados que afilien a la señora Ríos Villada a la Entidad Promotora de Salud -EPS- que ella elija, pero esto podría interferir en la prestación de los servicios de salud que recibe en la actualidad. Ello por cuanto no hay certeza de que la demandante, en razón de la enfermedad catastrófica que padece, pueda asumir las cargas burocráticas que implican la afiliación a la EPS, que se traducen en (i) diligencias administrativas ante la entidad respectiva y (ii) el periodo de cobertura mínimo para que se entienda efectiva la afiliación[62].

Por lo anterior, en aras de procurar por la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar medidas que impliquen la interrupción del tratamiento, la Sala se abstendrá de ordenar la afiliación de la actora a una entidad del régimen contributivo.

Conclusiones y decisión a adoptar

Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

- Los pasivos laborales derivados de un contrato de trabajo son verdaderas deudas

de la sucesión o de los herederos, en su calidad de representantes de los bienes del causante, y los trabajadores son acreedores para todos los efectos legales. Mientras el trámite de sucesión no se haya adelantado (o se encuentre en trámite) la masa sucesoral, en tanto patrimonio del causante, puede fungir como parte activa y pasiva en procesos judiciales representada por los causahabientes, quienes a la luz de la normativa vigente son representantes establecidos por ley para responder por los pasivos dejados por el causante y se trate de un sujeto de especial protección constitucional.

- La acción de tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio cuando a pesar de la existencia de un mecanismo idóneo de defensa, se advierta que el actor se encuentra ante la amenaza de un perjuicio irremediable.

- Las trabajadoras del servicio doméstico son un grupo vulnerable que requiere de una especial protección constitucional debido a que existen factores sociales y económicos que tradicionalmente han generado actos de discriminación que suponen barreras injustificadas para el goce efectivo de sus derechos. A pesar de que el trabajo doméstico es una labor revestida por las características esenciales de un contrato de trabajo, quienes prestan labores de servicio doméstico, se han visto expuestas a situaciones de vulnerabilidad en razón de las actividades que desarrollan, por la carga que éstas conllevan de ser labores de cuidado tradicionalmente asignados a mujeres que no eran remuneradas y que comprendían el rol “natural” de las mujeres, lo cual es una visión estereotipada de las mujeres que genera discriminación.

- Cuando se pretenda esclarecer si la terminación de un contrato laboral obedeció a una justa causa o no, así como controvertir los correlativos derechos y obligaciones derivados de esta relación, en principio, el medio idóneo de defensa judicial es la acción ordinaria prevista en el ordenamiento jurídico ante la jurisdicción laboral.

- El ejercicio de la acción de tutela para el reconocimiento de la indemnización prevista para quienes fueren despedidos por razón de una enfermedad, procede cuando (i) se acredite la existencia de un nexo de causalidad entre la terminación del contrato laboral y la enfermedad en modo tal que permita concluir que la terminación se dio por dicha causa, y (ii) se advierta la amenaza de un perjuicio irremediable para el actor como consecuencia de la cesación de dicho contrato.

- Cuando se vulnera el derecho a la seguridad social de una trabajadora doméstica por parte de un empleador que falleció y contra el cual se dirigió el recurso de amparo, la acción de tutela procede de manera excepcional como mecanismo transitorio para el reconocimiento de carácter excepcional de derechos patrimoniales derivados de la relación laboral para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

- A pesar de que el trabajo doméstico es una labor revestida por las características esenciales de un contrato de trabajo, quienes prestan labores de servicio doméstico, no sólo se ven expuestos a situaciones de vulnerabilidad en razón de las actividades que desarrollan, sino que dichas situaciones también están relacionadas con una perspectiva de género, por cuanto el servicio doméstico ha sido y es desarrollado, en su mayor parte, por mujeres.

A partir de las circunstancias fácticas del caso se acredita que (i) existió una relación laboral entre la actora y la accionada; (ii) dicha relación laboral se dio por un medio de un acuerdo entre las partes que la accionante afirma haber suscrito por la necesidad de recursos económicos para sufragar los gastos derivados de la enfermedad que la queja; (iii) No se tiene certeza sobre el monto de las acreencias laborales que la demandada adeudaba; (iv) la tutelante tiene 58 años y de haber sido afiliada y realizado las cotizaciones al sistema de seguridad social, es posible que para este momento hubiera podido acceder a una pensión de vejez.

Con fundamento en estas consideraciones y en atención a la situación económica y de salud en la que se encuentra la actora, la Sala procederá a aplicar la fórmula adoptada por esta Corporación al resolver casos similares con anterioridad.

En esa medida la Sala revocará la sentencia del 29 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, por cuanto las circunstancias fácticas del caso permiten determinar que se vulneró el derecho a la seguridad social de la accionante como consecuencia de la omisión de afiliar y pagar los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social por parte de accionada. En su lugar, se ordenará a los señores Lina Escobar de Gómez, Pedro Emilio Escobar Villegas, José Álvaro Escobar Villegas, María Lucrecia Escobar Villegas y Viviana Guzmán Escobar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, empiecen a

cancelar mensualmente una suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente a la señora María Dorian Ríos Villada, obligación que deberá cumplirse en lo sucesivo dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, y hasta cuando exista un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria, que defina los derechos laborales de la tutelante.

El pago de la referida suma mensual no tiene el carácter de salario, ni impone a la demandante la obligación de prestar servicios personales a los vinculados.

Debido a que la presente acción de tutela se concederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la actora deberá iniciar el correspondiente proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, para que sea allí donde la autoridad competente verifique si tiene o no derecho al reconocimiento de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir. Para ello, se ordenará a la Defensoría del Pueblo prestar a la demandante toda la asistencia jurídica y legal necesaria para iniciar y llevar a término este proceso.

En caso que la accionante no inicie el proceso laboral en el término indicado con anterioridad, la orden de pagar la suma antes indicada dejará de surtir efectos.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 29 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, por medio de la cual se negó la acción de tutela. En consecuencia, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la señora María Dorian Ríos Villada.

SEGUNDO.- ORDENAR a los señores Lina Escobar de Gómez, Pedro Emilio Escobar Villegas, José Álvaro Escobar Villegas, María Lucrecia Escobar Villegas y Viviana Guzmán Escobar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, empiecen a cancelar mensualmente una suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente a la señora María Dorian Ríos Villada, obligación que deberá cumplirse en lo sucesivo dentro de los cinco (5) primeros días de

cada mes, y hasta cuando exista un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria, que defina los derechos laborales de la tutelante.

TERCERO.- SOLICITAR al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, verificar el cumplimiento de las anteriores órdenes, advirtiéndolo a los accionantes que el incumplimiento de las órdenes impartidas en el numeral segundo de la parte resolutoria de esta sentencia dará lugar a imponer las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- ORDENAR a la señora María Dorian Ríos Villada, que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia, inicie ante la justicia laboral ordinaria el correspondiente proceso tendiente a definir si le asiste o no derecho al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.

QUINTO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, localizar e intentar un acercamiento con la señora María Dorian Ríos Villada para prestarle toda la asistencia jurídica y legal necesaria para iniciar y llevar a término el proceso a que se hace referencia en el numeral cuarto de esta providencia. Para tales efectos, NOTIFÍQUESE la presente providencia a la Defensoría del Pueblo.

SEXTO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 26 y 47.

[2] A la tutelante le fue pagada una liquidación de acreencias laborales equivalente a 324,000 pesos por concepto de cesantía, intereses a la cesantía y vacaciones. Así mismo, le cancelaron el valor de un préstamo adeudado por valor de 50,000 pesos y la referida bonificación no constitutiva de salario equivalente a 600,000 pesos. En síntesis, a la actora le pagaron una suma de 974.000.

[3] Folio 11.

[4] Folio 41.

[5] Folio 21.

[6] Folios 24-32.

[7] Ibídem.

[8] Folio 33.

[9] Folios 98-105.

[10] Folios 40-41.

[11] “PREGUNTADO: Manifieste desde cuando se encuentra enferma. CONTESTO: Desde el mes de abril de este año, y me descubrieron la enfermedad antes de semana santa y después de eso estuve incapacitada cada rato, el contrato me lo terminaron desde el mes de abril, ellos sabían que también tenía leucemia, yo no le informé sobre la enfermedad de leucemia (...)”. Declaración rendida por María Dorian Ríos Villada ante el Juez Séptimo Penal del Circuito el 29 de julio de 2015. Folios 47-48.

[12] Folios 4-7.

[13] <http://www.fosyga.gov.co/>

[14] “Bajo declaración juramentada expreso que lo que manifiesta la Señora Ríos Villada carece de verdad, el tiempo que ella trabajó con la Sra. Olga Villegas fueron unos cuatro (4) años y no veintiséis (26) como lo manifiesta (...)”. Escrito de contestación presentado por José Álvaro Escobar Villegas. Cuaderno II Corte Constitucional. Folio 24.

[15] Según el artículo 1041 del Código Civil “[l]a representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder.” Lo anterior implica que los sujetos titulares de dicho derecho no son los causahabientes llamados por ley a suceder al causante, sino aquellos que entrarían a sustituirlos.

[16] Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[17] La accionante afirmó que “(...) fue contratada por la señora Olga Villegas de Escobar, como empleada doméstica desde hace 26 años”. Folio 1. Cuaderno 1.

[18] La demandada afirmó que “(...) entre las partes se dieron un sinnúmero de contratos de trabajo los cuales eran terminados de mutuo acuerdo y liquidados en los meses de diciembre de cada año (...)” Folio 26. Cuaderno 1.

[19] Con independencia al tiempo que la actora estuvo vinculada con la accionada, todos los herederos vinculados reconocieron en los respectivos escritos de contestación existencia de la relación laboral entre las partes.

[20] “Artículo 68. Sucesión procesal.

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el

artículo 1971 del Código Civil se decidirá como incidente.”

[21] Ministerio de la Protección Social. Concepto 250812 del 13 de agosto de 2009.

[22] Sentencia T-334 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En este caso se analizó el caso de una empleada que trabajaba en un establecimiento de comercio, cuyo dueño había fallecido y que al momento de interponer la tutela, le adeudaba el pago de 5 quincenas. Dicho establecimiento de comercio se encontraba afectado al proceso de sucesión, en el que se habían decretado las medidas cautelares de embargo y secuestro. La Corte ordenó que se adoptaran todas las medidas necesarias para garantizar que el crédito laboral que existía en favor de la peticionaria fuera pagado con cargo a los bienes de la masa sucesoral, al considerar que se estaba vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital.

[23] “Artículo 87. Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge.

Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.”

[24] En relación con la división de deudas hereditarias, el artículo 1411 de dicho Código establece que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas. Por lo anterior, los acreedores hereditarios pueden perseguir directamente a los herederos, a prorrata del valor de sus respectivas cuotas hereditarias.

[25] Cfr. Escrito de contestación de Pedro Emilio Escobar Villegas y María Lucrecia Escobar Villegas.

[26] Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la magistrada sustanciadora en las sentencias T -704 de 2015, T-736 de 2015, T-593 de 2015 y en el Auto 132 de 2015.

[27] Artículo 6, numeral 1, Decreto 2591 de 1991.

[28] Auto 132 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “En este sentido es necesario reiterar que la tutela procede únicamente cuando el afectado no pueda interponer una acción, un recurso, un incidente, o como en este caso, de un mecanismo de defensa judicial, cualquiera que sea su denominación y naturaleza”.

[29] Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[30] Ver sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, entre muchas otras.

[31] Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

[32] Sentencia C-871 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[33] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta sentencia la Corte analizó si el numeral 2º del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo, en el que se establecía la obligación de liquidar el auxilio de cesantía de los trabajadores del servicio doméstico solamente con base en la

parte del salario que reciben en dinero, vulneraba los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política. Esta Corporación consideró que la expresión “sólo”, contenida en el numeral 2° del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo vulneraba el derecho al trabajo por cuanto comportaba un tratamiento diferencial e injustificado en lo concerniente a la liquidación de cesantías, por la simple circunstancia de que unas realizan labores “de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños, y demás labores inherentes al hogar”. Por lo anterior, la referida expresión “sólo” fue declarada inexecutable y el resto de artículo executable bajo el entendido que el auxilio de cesantía siempre se pagará en dinero y en ningún caso será inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año.

[34] Colectivo loé. “El servicio doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida”. Informe de investigación, editado y financiado por Juventud Obrera Cristiana de España. Madrid, 1990.

[35] Ver Sentencias T-1008 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández y T-495 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[36] Sentencia T-014 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión la Corte decidió amparar de forma transitoria los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de 78 años, que se desempeñó como trabajadora doméstica durante veinte años, periodo en el cual nunca fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones. En aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, esta Corporación ordenó que se pagara a la accionante una pensión provisional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en los cinco primeros días de cada mes, mientras el juez ordinario laboral se pronunciara en forma definitiva respecto al reconocimiento de este derecho.

[37] Sentencia SU-062 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad y la seguridad social de una trabajadora del servicio doméstico que trabajó durante diecisiete años con un particular y nunca fue afiliada al sistema general de salud, ni de pensiones. En aquella ocasión este Tribunal concedió el amparo como mecanismo transitorio y ordenó cancelar una suma no constitutiva de salario equivalente a un salario mínimo con una

periodicidad mensual hasta que existiera un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria respecto de los derechos laborales de la accionante.

[38] Sentencia T-303 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[39] Ver sentencias C-871 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa;

[40] Liquidación de contrato laboral. Folio 18.

[41] Véanse las Sentencias T-314 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-326 del 2010. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva; T- 898 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[42] De conformidad con la información aportada al expediente se evidencia que la señora Ríos Villalba se encontraba hospitalizada para el 3 de junio de 2013. Adicionalmente, en el trámite de la segunda instancia de la acción de tutela, el Juez Séptimo Penal del Circuito de Manizales tuvo que desplazarse a la Sección de Oncología del Hospital Universitario Infantil de Manizales para tomar la declaración juramente de la accionante, quien se encontraba de nuevo hospitalizada en dicho centro de salud.

[43] Sentencia T-334 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[44] Sentencia C-871 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[45]Ídem.

[46] El derecho a la igualdad se encuentra establecido en preámbulo y los artículos 13, 19, 42, 43, 44, 53, 70 y 75 de la Constitución Política. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones. Por una parte, según este principio todas las personas son iguales ante la ley. Por otra parte, este principio también se ve reflejado en la obligación que tiene el Estado de implementar acciones positivas en favor de grupos discriminados y/o marginados para que puedan gozar, en condiciones igualitarias, los derechos de los demás miembros de la sociedad. Sentencia T-770 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

[49] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[50] Cabe resaltar que la Corte adoptó dicha decisión con base en un pronunciamiento previo del Consejo de Estado (Sección Segunda, Sentencia del 3 de noviembre de 1993, Expediente No. 5065), en la que se ordenó la exequibilidad de la disposición enjuiciada, a través de una sentencia integradora.

[52] Ver sentencias T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-513 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-367 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-094 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-824 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

[54] Sentencia T-021 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[55] Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[56] Ver Sentencias T-1318 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-956 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

[57] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[58] Ley 100 de 1993. Artículos 15 y 17

[59] Ley 100 de 1993. Artículo 22.

[60] Según el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 133 de la Ley 100 de 1993, “[e]l trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer,

o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con presentación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.

PARAGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARAGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el siguiente artículo podrán ser conmutadas con el incentivo de Seguros Sociales.

PARAGRAFO 3o. A partir del 1. de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.”

[61] Consulta realizada el 14 de abril de 2016.

[62] De conformidad con el inciso segundo del artículo 41 del Decreto 1406 de 1999 “(...) en el Sistema General de Seguridad Social en salud la cobertura para los trabajadores dependientes será, durante los primeros treinta (30) días después de la afiliación, únicamente en la atención inicial de urgencias.”