

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-266/24

CONTRATO REALIDAD-Caso en que se configuraron los presupuestos jurídicos

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial

(...) la relación laboral se terminó sin considerar su estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia. Esta situación, además, era conocida por la ESE... la ESE no demostró que el contrato con la accionante hubiese terminado por una causal objetiva. Por su parte, la accionante demostró que este empleo constituía la única alternativa económica para el sostenimiento permanente del hogar.

RELACIONES LABORALES ENTRE PARTICULARES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-Prohibición al empleador de promover conductas de indiferencia, neutralidad o tolerancia de actos de violencia y discriminación en contra de la mujer

(...) la ESE vulneró los derechos de la (accionante) a trabajar en entornos libres de violencia y a una vida digna. Lo anterior, porque no demostró una suficiente diligencia ante las quejas de la accionante. Esta actitud omisiva por parte de la ESE refuerza la discriminación a las mujeres porque les resta importancia a sus quejas y normaliza la violencia en contra de ellas.

DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZONES DE GENERO-Configuración

(...) esta Sala presume que la terminación del contrato fue producto de un escenario de discriminación... la ESE estaba incómoda con los intentos de la accionante por obtener una respuesta diligente ante su denuncia. Además, cuando acudió ante otras entidades para obtener atención, la respuesta de la ESE no fue apoyarla, sino terminar su contrato, aunque sus servicios en el área de facturación aún eran requeridos.

ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Procedencia excepcional como sujeto de especial protección constitucional/ACOSO LABORAL-Procedencia de tutela frente a los mecanismos de la ley 1010/06

ACCION DE TUTELA PARA PROTECCION DE LA GARANTIA DE FUERO SINDICAL-Improcedencia

CONTRATO REALIDAD Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Demostración de relación laboral

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Prohibición para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial a trabajadoras en condiciones de debilidad manifiesta

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER CABEZA DE FAMILIA-Requisitos

PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Mandatos constitucionales y legales

RELACIONES LABORALES ENTRE PARTICULARES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-Deberes de prevención, protección y garantía de no repetición de los actos de violencia y discriminación en contra de la mujer, a cargo de los empleadores

ACOSO LABORAL-Marco legal/ACOSO LABORAL-Definición/ACOSO LABORAL-Alcance de la protección

ACOSO LABORAL-Limitaciones constitucionales a la facultad del empleador de no renovar un contrato de trabajo

PRESUNCION DE VERACIDAD EN TUTELA-Aplicación en el caso sub judice

PRESUNCION DE DISCRIMINACION-Se invierte la carga de la prueba a favor de la persona que denuncia haberla sufrido

DISCRIMINACION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Empleadores deben luchar contra la violencia de género y deben apoyar a las mujeres que han sido víctimas de ella

DERECHO A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO-Orden de pagar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan desde cuando se produjo el despido hasta el reintegro

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SALA OCTAVA DE REVISIÓN

SENTENCIA T-266 DE 2024

Referencia: expediente T- 9.942.259

Accionante: Paola.

Accionada: la ESE.

Vinculados: la Gobernación, la Personería Municipal, la Alcaldía, la Secretaría de Salud, el Ministerio del Trabajo e Inspección del Trabajo, el señor Mario, el presidente del sindicato y la Fiscalía Seccional.

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., nueve (09) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Reglamento de la Corte Constitucional y la Circular Interna 10 de 2022, y debido a que la presente acción de tutela relata hechos de acoso sexual y laboral, la Sala advierte que, como medida de protección a su intimidad, es necesario ordenar que se suprima de esta providencia y de su futura publicación el nombre de la accionante, accionada y terceros. En

consecuencia, la Sala emitirá dos copias de esta sentencia, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se utilizarán nombres ficticios que aparecerán en letra cursiva.

I. I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Corte Constitucional conoció de la acción de tutela interpuesta por la señora Paola en contra de la ESE. A juicio de la accionante, la demandada vulneró sus derechos debido a que no le renovaron su contrato de prestación de servicios, aunque (i) ocultaba una relación laboral, (ii) es víctima de hechos de presunto acoso laboral y sexual, (iii) es madre cabeza de familia y (iv) pertenecía a la junta directiva del sindicato.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional determinó que la accionada vulneró sus derechos a la vida digna, al trabajo y a trabajar en entornos libres de violencia. Por esto, primero, ordenó que la ESE reconozca y pague a la señora Paola las prestaciones sociales de orden legal que percibía un servidor de la misma categoría vinculada laboralmente a la planta de la entidad desde diciembre de 2020 hasta junio de 2023. Esto, luego de verificar que los contratos de prestación de servicios encubrían una relación laboral. Segundo, debido a que la señora Paola gozaba de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, ordenó que la ESE la reintegrara a un empleo vacante en la planta de personal de la ESE con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios y le pague los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reintegro.

Tercero, la Sala evidenció que la ESE vulneró el derecho de la señora Paola a trabajar en un entorno libre de violencia. Por lo que ordenó que la ESE expidiera un protocolo de prevención y actuación interna frente denuncias de acoso laboral y sexual para actuar de forma oportuna, idónea y eficazmente. Además, que capacitara a toda la planta sobre este protocolo y la importancia de que las mujeres trabajen en entornos libres de violencia. Una vez expedido el protocolo, la Sala también ordenó que investigara los hechos denunciados por la señora Paola, respetando el debido proceso de las partes y aplicando la perspectiva de género. Como el despido ocurrió luego de que denunciara las conductas de las había sido víctima, la Sala también declaró que el despido fue discriminatorio, por lo que ordenó que el reintegro no fuera menor de seis meses. De estas órdenes, la ESE deberá remitir un informe de cumplimiento al juez de primera instancia.

Respecto del fuero sindical, declaró que la acción era improcedente ya que la accionante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz ante la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral.

. ANTECEDENTES

1. 1. Para sustentar la solicitud de amparo, la accionante, actuando en nombre propio, narró los siguientes:

1. 1. Hechos

2. Hechos relativos a su vinculación contractual. La accionante, desde diciembre de 2020 hasta el 30 de junio de 2023, fue contratada mediante diferentes contratos de prestación de servicios por la ESE. Lo anterior, para prestar sus servicios en el área de facturación, específicamente en la admisión del usuario y su facturación. Durante la relación contractual, la accionante manifestó que trabajó horas extras, cumplió horarios y estaba subordinada ya que tuvo jefes directos dictándole órdenes. El 29 de junio de 2023, mientras atendía a una de sus hijas que se accidentó, le informaron que no renovarían nuevamente su contrato.

3. Hechos relativos a la vinculación con el sindicato. La accionante manifestó que estaba afiliada al sindicato. Mediante el acta de la reunión celebrada el 18 de febrero de 2023, la accionante fue reelegida secretaria general del sindicato. Por lo anterior, afirmó que contaba con fuero sindical para el 29 de junio de 2023.

4. Hechos relativos al presunto acoso laboral y sexual. Relató que, desde 2021, fue víctima de acoso sexual y laboral por parte del jefe del área de facturación, el señor Mario. Afirmó que el señor Mario le hacía comentarios inapropiados, como mencionar que supuestamente ella era su mujer y que ella le mandaba fotos desnuda. Explicó que, aunque lo denunció en varias ocasiones dentro de la ESE, no la protegieron por el hecho de ser mujer. Asimismo, manifestó que la entidad no supo manejar reservadamente la información. Por esto, sus compañeros se enteraron de lo que estaba pasando, generando con ello un ambiente hostil para ella. Luego de las múltiples peticiones que radicó ante la ESE, la gerente decidió enviarla al área de recursos humanos para cuidar de su bienestar. Sin embargo, afirmó que no le permitieron realizar ninguna función, aparte de buscar carpetas viejas que le generaban ataques de asma, y estaba en un lugar muy incómodo para trabajar. Por lo anterior, el 23 de

noviembre de 2022, acudió a la Personería Municipal para solicitar apoyo y, el 15 de diciembre de 2022, interpuso una denuncia en contra del señor Mario por el delito de acoso sexual.

6. Respecto de lo anterior, la accionante alegó que esta audiencia de conciliación no le favoreció en nada y que buscaba engañarla. Por esto, los días 2 y 13 de marzo de 2023, radicó dos peticiones a la gerencia manifestando que deseaba volver, sin obstáculos, a sus labores en el área de facturación. Relató que no pudo trabajar por falta de permisos en el sistema, aunque el señor Mario se comprometió a cumplir el acta. Además, aseguró que había tenido muchos problemas de salud por el estrés que le generaba toda la situación.

7. Hechos relativos al contexto familiar y económico de la accionante. La señora Paola aseguró que es madre cabeza de familia porque tiene tres hijas de 26, 23 y 19 años únicamente a su cargo. Relató que las hijas de 26 y 19 años se encuentran estudiando en el SENA y en la Universidad Pública respectivamente. Además, mencionó que la menor está en situación de discapacidad ya que está diagnosticada con raquitismo hipofosfatémico. Esta enfermedad le genera muchos dolores, por lo que ha tenido ocho intervenciones quirúrgicas. El 15 de noviembre de 2022, la accionante le informó a la gerente de la ESE sobre su situación particular y le solicitó que le renovaran su contrato.

8. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el 14 de julio de 2023, interpuso la acción de tutela con el fin de amparar sus derechos a la vida digna y al trabajo. En consecuencia, solicitó que se restablecieran sus derechos y se creara nuevamente la vacante de facturación con sus funciones. Además, que se abrieran las investigaciones para determinar la responsabilidad en los hechos relacionados con el acoso sexual y laboral. Por último, la indemnización por los daños y perjuicios derivados de todo su relato.

2. Actuaciones realizadas por el juez de primera instancia, respuesta de la accionada y vinculados

9. Mediante auto del 17 de julio de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías admitió la acción de tutela en contra de la ESE. Además, vinculó a la Personería Municipal, a la Secretaría de Salud Municipal y a la Gobernación. Luego de surtidas algunas actuaciones procesales, el juzgado también vinculó a la Alcaldía y la Secretaría de Salud, el Ministerio del Trabajo e Inspección del Trabajo, al señor Mario, al

presidente del sindicato y la Fiscalía Seccional. Vencido el término otorgado por el juzgado, se allegaron las siguientes respuestas.

10. Respuesta de la ESE. La gerente de la ESE solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Explicó que la entidad cuenta con empleados públicos y trabajadores oficiales, que se encuentran vinculados de manera legal y reglamentaria. Sin embargo, en algunas ocasiones se ha requerido la contratación de empresas y personal externo, que se ha contratado en la modalidad de prestación de servicios. Alegó que, para el caso concreto, la tutela es improcedente ya que la ESE no podía ser obligada a contratar unos servicios que no son necesarios ni requeridos actualmente. Además, aseguró que la accionante fue contratada únicamente para el “manejo e implementación del software institucional” y, como esta función es realizada por empleados públicos de la institución, sus servicios ya no eran requeridos.

11. Respuesta de la Gobernación. La Gobernación solicitó su desvinculación ya que consideró que no existe ningún hecho u omisión atribuible a ella. Explicó que, en el caso concreto, la accionante alegó la vulneración del derecho fundamental de petición, sin demostrarse que la Gobernación tuviera relación, ya que la competencia funcional era de la ESE. Por último, relató que el familiar de la accionante fue atendido por entidades descentralizadas que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio independiente, por lo que el departamento no tuvo ninguna injerencia en los hechos.

12. Respuesta del Ministerio del Trabajo. La directora territorial relató que no se halló ninguna investigación, trámite o solicitud de la accionante en contra de la ESE. Aseguró que tendrían en cuenta las actuaciones que se presentaran en el transcurso de la acción de tutela y adelantaría, de ser el caso, las investigaciones en el marco de su competencia.

13. Respuesta del sindicato. El presidente del sindicato explicó que la señora Paola estaba vinculada laboralmente a la ESE bajo la modalidad del “contrato de prestación de servicios”. En ejercicio de su derecho a la asociación sindical, se afilió a la organización sindical, siendo elegida, por la asamblea general de afiliados, en el cargo de secretaria general el 17 de noviembre de 2022 y luego ratificada por la junta directiva el 18 de febrero de 2023.

14. Mencionó que el sindicato apoyó a la compañera Paola que presuntamente había sido acosada sexualmente por parte de su jefe inmediato, señor Mario. Comentó que el sindicato,

aunque sabía que el delito de acoso sexual era inconciliable, le recomendó a la accionante conciliar para que terminara la afectación de sus derechos. Sin embargo, alegó que, después de firmada el acta ilegal del 9 de febrero de 2023, iniciaron actos de discriminación en su contra, incluyendo la no renovación de sus contratos. Asimismo, relató que la accionante es madre cabeza de familia, sin otra alternativa económica más allá que su trabajo. Por estas razones, aseguró que la accionante vivió situaciones discriminatorias mientras trabajaba en la ESE y no respetaron su fuero sindical ni su condición de madre cabeza de familia.

15. Respuesta del señor Mario. El señor Mario, mediante apoderado, solicitó que se negara la acción de tutela ya que no vulneró ningún derecho. Relató que la accionante, al momento de narrar los hechos, hizo alusión a un presunto acoso sexual y que, por estos mismos hechos, el señor Mario interpuso una denuncia por los delitos de injuria y calumnia. Por su parte, solicitó al juez tener como prueba el acta de conciliación del 9 de febrero de 2023, donde la accionante renunció de todas las acciones judiciales y administrativas.

16. Respuesta de la Fiscalía Seccional. El fiscal delegado ante los jueces penales del Circuito mencionó las actuaciones realizadas después de la denuncia interpuesta por la accionante por el delito de acoso sexual, en contra del señor Mario. Así, explicó que la denuncia se encuentra en etapa de indagación. Luego de asignada la noticia criminal, se elaboró el respectivo programa metodológico e impartió la orden a la policía judicial del 26 de diciembre de 2022. El 31 de diciembre de 2022, se recibió el informe del investigador de campo con la práctica de nuevas actuaciones.

17. Respuesta de la Alcaldía. La alcaldesa encargada solicitó la desvinculación de la entidad. Lo anterior, debido a que la ESE, como entidad descentralizada, está dotada de autonomía administrativa, según el artículo 68 de la Ley 489 de 1998. Por esto, aseguró que no hay legitimación por pasiva respecto de la Alcaldía.

18. Respuesta de la Secretaría de Desarrollo. La Secretaría de Desarrollo aseguró que no tiene ningún conocimiento sobre los hechos relatados en la acción de tutela. Esto se debe a que la ESE goza de las garantías de descentralización en salud, por lo que cuenta con todas las competencias técnicas administrativas y financieras para su operación.

19. Mediante fallo del 12 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías declaró improcedente la acción de tutela debido a que no

superó el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, ya que la accionante fue contratada mediante un contrato de prestación de servicios con fecha estipulada de inicio y de terminación, sin que evidenciara ninguna condición de debilidad manifiesta o que fuera sujeto de estabilidad laboral reforzada. Por esta razón, consideró que la accionante debía acudir a las vías ordinarias.

20. El presidente y la secretaria general del sindicato impugnaron el fallo de primera instancia. Sostuvieron que el juez únicamente se enfocó en el reintegro por contrato de prestación de servicios de la accionante, sin tener en cuenta el presunto acoso sexual del que había sido víctima, su condición de madre cabeza de familia y el fuero sindical del que gozaba. En este sentido, solicitó que el fallo de primera instancia fuera revocado y se concediera la protección de los derechos alegados por la accionante. Además, solicitó que se ordenara (i) a la ESE iniciar las investigaciones internas contra el presunto acosador sexual y que, en un futuro, no cometa ilicitudes contra una mujer cabeza de familia y con fuero sindical, (ii) a la Procuraduría Provincial y a la Personería Municipal, asumir la competencia sobre el presunto acoso sexual. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías concedió la impugnación y remitió a la oficina de reparto.

4. Fallo de segunda instancia

21. El Juzgado Único Promiscuo de Familia asumió el conocimiento del proceso y, a través del auto del 21 de noviembre de 2023, ordenó la práctica de pruebas testimoniales. Para esto, citó a la accionante, la gerente, la jefe de control interno y la jefe de talento humano de la ESE, el presidente del sindicato y la personera municipal. La audiencia se celebró el 22 de noviembre de 2023 y participaron la accionante, el presidente del sindicato y la personera municipal. En esta, la jueza indagó respecto de (i) la audiencia de conciliación, (ii) el presunto acoso sexual y laboral y la respuesta de la ESE ante las denuncias de la accionante, (iii) el contexto familiar y económico de la accionante, (iv) la vinculación contractual de la accionante y sus funciones y (v) las actuaciones desplegadas por la Personería Municipal. Las respuestas serán reseñadas en el caso concreto.

22. En sentencia del 23 de noviembre de 2023, el Juzgado Único Promiscuo de Familia revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo de los derechos de la accionante. Afirmó que la acción de la tutela era procedente, pues en el expediente se

documentaban las presuntas conductas de acoso y la desvinculación de la accionante tras denunciar. Por lo que no encontró otro medio de defensa judicial.

23. Respecto del fondo del asunto, afirmó que, aunque estuviera probada la condición de madre cabeza de familia de la accionante, no podía amparar sus derechos ya que estaba contratada mediante un contrato de prestación de servicios. Explicó que, en el caso concreto, no fue posible determinar la existencia de un contrato realidad debido a que no contaba con los elementos probatorios suficientes para hacerlo. Por su parte, respecto del presunto acoso sexual y laboral concluyó que no lo evidenció. Específicamente, sobre el presunto acoso laboral, determinó que, como la Personería Municipal no había iniciado investigaciones disciplinarias, no contaba con los elementos para concluir que había acoso laboral. En relación con el acoso sexual, como tampoco iniciaron las investigaciones pertinentes, no contaba con elementos para concluir que había existido. Así, negó el amparo de los derechos a la vida digna y al trabajo de la señora Paola.

5. Actuaciones realizadas en sede de revisión

24. Mediante auto del 23 de abril de 2024, la magistrada ponente decretó pruebas para tener mayores elementos de información. Para esto, ofició a la ESE, a la accionante y al sindicato. A continuación, se resumen las respuestas recibidas.

25. Respuesta del sindicato. El presidente explicó que es una organización sindical mixta de primer grado y de industria. Afirmó que tiene 156 trabajadores afiliados de los distintos hospitales existentes en el Departamento. Específicamente, en la ESE, respondió que, actualmente, hay 15 afiliados, 14 con vinculación legal y reglamentaria y 1 trabajador oficial. Mencionó que cuando la accionante era secretaria general eran 35 afiliados de la ESE, no obstante, renunciaron todos los miembros con contratos de prestación de servicios. Aseguró que lo anterior se debió a la persecución en contra de la accionante. A su respuesta adjuntó los estatutos del sindicato y el acta de elección de la asamblea general seccional del 17 de noviembre de 2022.

26. Respuesta de la accionante. La señora Paola manifestó que todos los contratistas de la ESE debían cumplir con un horario de 8 horas diarias, de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm. Aseguró que, como su función incluía la administración del software de la entidad y la coordinación de la facturación, debía estar disponible las 24 horas del día, incluidos los

fin de semana. Además, mencionó que el señor Mario y la gerente de la ESE, luego de sus denuncias por acoso sexual y laboral, le empezaron a exigir cosas fuera de lo normal, como la entrega de la facturación 5 días antes de que el mes acabara, la auditoría de cada factura, el cambio al área de recursos humanos y los obstáculos para acceder a los sistemas. Respecto de su vinculación al sindicato, explicó que estaba afiliada desde octubre de 2022, mes en que la ESE solo le pagó 15 días a pesar de haber trabajado el mes completo, y luego la asamblea general seccional la designó como secretaria general. Igualmente, aseguró que varios compañeros, también contratistas, se afiliaron al sindicato a escondidas para que los jefes no tomaran represalias en contra de ellos.

27. Por su parte, comentó que no tiene apoyo familiar para el sostenimiento de sus hijas, especialmente la menor, con discapacidad y estudiante de la Universidad Pública, y su madre de 75 años. Mencionó que, desde que fue desvinculada de la ESE, su hija no tiene seguridad social, por lo que la accionante debe trabajar en distintos oficios para cubrir sus medicamentos que son traídos desde Estados Unidos. Relató que su hija mayor suspendió sus estudios para trabajar de manera informal en la venta de accesorios y apoyar mínimamente con los gastos alimentarios de la hija menor.

28. La ESE no respondió dentro del término otorgado por el despacho.

6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Prueba

Contenido relevante

Contratos de prestación de servicios celebrados entre la ESE y la accionante entre diciembre de 2020 y junio de 2023

Todos los contratos firmados entre la ESE y la accionante tenían por objeto la prestación de servicios como facturadora de la ESE.

El único contrato que presenta un objeto distinto es el celebrado entre enero y marzo de 2023 que tenía por objeto la prestación de sus servicios en el área de Talento Humano. Las obligaciones eran: “a) conocer el objeto social de la empresa y su plataforma estratégica, respetar y cumplir las políticas institucionales y herramientas de gestión que tiene adoptada

la institución. b) Apoyo en el área de Talento Humano para la recepción de los documentos de los contratistas para el pago de honorarios. c) Verificar los pagos de los aportes a la salud del personal en las plataformas de medio de pago. d) Apoyar en la organización del archivo del área de talento humano. e) Cumplir con las normas de Bioseguridad y las políticas Institucionales. f) El contratista acepta que se le han entregado unos bienes e insumos de propiedad dla ESE para garantizar la buena calidad en la prestación del servicio al usuario y en tal virtud reconoce que los mismos son patrimonio dla ESE y por lo tanto garantiza la custodia de los mismos”.

Solicitud de renovación del contrato del 2 de noviembre de 2022

La accionante le manifestó a la gerente que las respuestas ante sus denuncias de acoso laboral y sexual fueron cambiarla de lugar de trabajo a un lugar incómodo, quitarle funciones y retrasarle el salario. Solicitó que le renovaran el contrato e iniciaran las investigaciones en contra del señor Mario.

Declaración extraprocesal del 10 de noviembre de 2022

La accionante acudió ante la Notaría Única para declarar su condición de madre cabeza de familia.

Reporte ante la ESE sobre la condición especial de madre cabeza de familia del 15 de noviembre de 2022

La accionante le informó a la gerente de la ESE sobre su condición de madre cabeza de familia. Mencionó que tenía tres hijas a su cargo, una de ellas en situación de discapacidad. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó que le renovaran su contrato laboral.

Queja por situación de acoso sexual y laboral ante la ESE el 21 de noviembre de 2022

La accionante acudió ante la gerencia de la ESE con el fin de denunciar los hechos de acoso sexual y laboral. En los ejemplos de acoso sexual, por parte del señor Mario, relató la creación de perfiles falsos en redes sociales para hablarle a su pareja, comentarios de manera presencial y el soborno para que le aceptara sus pretensiones sentimentales. Así, solicitó al comité de convivencia laboral adelantar las acciones pertinentes y los procesos correspondientes.

Solicitud ante la Personería Municipal del 23 de noviembre de 2022

La accionante acudió ante la Personería y solicitó la intervención a la gerente de la ESE. En esta solicitud, entre otros, relató ejemplos de acoso laboral, como el cambio de sus funciones. Además, relató los mismos ejemplos de acoso sexual que en el documento que presentó ante la ESE. Por último, mencionó que había acudido al sindicato para pedir ayuda.

Solicitud del sindicato a la ESE de investigación disciplinaria por el presunto acoso sexual y laboral del 23 de noviembre de 2022

El sindicato le solicitó a la ESE investigar los hechos denunciados por la accionante. Asimismo, resaltó como no existe una política de prevención de acoso sexual y laboral y un comité de convivencia laboral. Por su parte, mencionó los empleados públicos de la ESE están sujetos a la Ley 734 de 2002, hoy la 1952 de 2019.

Derecho de petición del sindicato en interés colectivo para solicitar información del 24 de noviembre de 2022

El sindicato le solicitó a la ESE información sobre su cumplimiento del SG-SST y preguntó, entre otras, si ya se había conformado el comité de convivencia laboral, sus integrantes y sus perfiles.

Formato único de noticia criminal del 29 de noviembre de 2022

El señor Mario, mediante apoderado, presentó una querella en contra de la accionante por los delitos de injuria y calumnia. Entre otras cosas, relató que tuvieron una relación hasta el 29 de diciembre de 2021, por lo que no son ciertos sus denuncias sobre acoso sexual.

Formato único de noticia criminal del 15 de diciembre de 2022

Denuncia por el delito de acoso sexual interpuesta por la accionante en contra del señor Mario por los hechos ocurridos el 7 de febrero de 2021.

Solicitud a la gerente de la ESE del 9 de febrero de 2023

La accionante solicitó que le pagaran el sueldo de enero que le adeudaba.

En la conciliación participaron la accionante, el señor Mario, la personera municipal, el presidente del sindicato, el presidente de otro sindicato, la jefe de control interno, la gerente y jefe de recursos humanos de la ESE. En esta, principalmente, se acordó que (i) la señora Paola volvería al área de facturación y (ii) el señor Mario mantendría el respeto en el trato de la accionante.

Acta de la reunión de la junta directiva del sindicato del 18 de febrero de 2023

En esta reunión se eligió a la accionante como secretaria general del sindicato.

Solicitudes a la gerente del 2 y 13 de marzo de 2023

La accionante le solicitó a la gerente que le ordenara al señor Mario otorgarle los permisos en los sistemas para poder realizar las labores del área de facturación. Manifestó que no estaban cumpliendo con el acta de conciliación del 9 de febrero de 2023.

Solicitud de la Defensoría del Pueblo a la ESE del 14 de julio de 2023

En esta solicitud, la Defensoría le solicitó un informe detallado a la ESE respecto de todas sus actuaciones desde que tuvo conocimiento de la denuncia interpuesta por la accionante y copia del protocolo de atención interno para las situaciones de violencia sexual y acoso laboral.

Certificación de la ESE del 18 de julio de 2023

Certificado de que la ESE no requiere personal en el área de facturación para las actividades de manejo e implementación del software institucional.

Historia clínica de la hija menor

Prueba de las múltiples cirugías que ha tenido y su diagnóstico de raquitismo hipofosfatémico.

Historia clínica de la señora Paola

Prueba de las múltiples veces que la accionante acudió al hospital entre octubre de 2022 y febrero de 2023 por ataques de tos.

Certificado del registrador de instrumentos públicos

Certificado de que la accionante no es propietaria de ningún inmueble.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. 1. Competencia

29. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2. Estudio de procedencia de la acción de tutela

30. Como se detalla a continuación, la Sala encuentra que la tutela presentada cumple parcialmente con los cuatro requisitos de procedencia establecidos en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia sobre la materia.

31. Legitimación en la causa por activa. En el caso concreto, la legitimación por activa está superada, ya que la acción de tutela la presentó la señora Paola en nombre propio y en defensa de sus derechos. En este sentido, la Sala encuentra que está acreditado en el expediente que la señora Paola es la titular de los derechos de la vida digna y el trabajo presuntamente vulnerados por la ESE.

32. Legitimación en la causa por pasiva. Para el caso en concreto, la legitimación por pasiva se encuentra superada. La acción de tutela se interpuso en contra de la ESE. Según el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, las ESE “constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”. Es decir, se trata de una entidad pública respecto de la que se puede interponer una acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución. La señora Paola alegó que la ESE vulneró sus derechos ya que no tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, sus denuncias de acoso laboral y sexual y su vinculación al sindicato al momento de cancelar su contrato de prestación de servicios. Por lo que esta Sala encuentra que la legitimación por pasiva se encuentra superada.

33. En relación con la Fiscalía Seccional, esta Sala encuentra que la investigación por el delito de acoso sexual se encuentra en etapa de indagación. Sin embargo, desde diciembre de 2022, no se evidencia ninguna otra actuación, por lo que esta Corte considera importante mantenerla vinculada e impartir órdenes para que esta delegada le imprima celeridad al trámite.

34. Por su parte, según el artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, en caso de acoso laboral, la víctima puede acudir, a prevención, entre otros, a los personeros municipales y ponerlos en conocimiento de los hechos. Para el caso concreto, esta Sala encuentra que la accionante acudió a la Personería Municipal, el 23 de noviembre de 2022⁴². Si bien esta entidad estuvo presente en la audiencia de conciliación del 9 de febrero de 2023, esta Sala no evidenció que hubiese conminado al empleador para que pusiera en marcha los procedimientos confidenciales o programara actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones. Por esto, la Corte considera que también debe mantenerla vinculada con el fin de evaluar sus actuaciones en relación con los hechos denunciados por la accionante.

35. Respecto de la Gobernación, la Alcaldía, la Secretaría de Salud, el Ministerio del Trabajo e Inspección del Trabajo, el señor Mario y el presidente del sindicato el juez de primera instancia las vinculó oficiosamente. Sin embargo, esta Sala no evidenció una relación directa con el objeto de esta acción ya que la accionante no les endilgó una acción u omisión en la vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que esta Sala los desvinculará de este proceso.

36. Inmediatez. La accionante acudió a la ESE para denunciar los hechos de presunto acoso laboral y sexual desde noviembre de 2022, sin que, aparentemente, la ESE hubiese actuado en debida forma. En ese mismo mes, informó sobre su condición como madre cabeza de familia, situación que no ha cambiado hasta la fecha. En febrero de 2023, fue elegida secretaria general del sindicato. Posteriormente, la desvinculación que la accionante acusó como violatoria de sus derechos ocurrió el 30 de junio de 2023. El 14 de julio de ese año interpuso esta acción de tutela. Es decir, se interpuso 14 días después del último hecho relevante y, como la vulneración de derechos estaba vigente para el momento de su presentación, la Sala considera que se radicó oportunamente.

37. Subsidiariedad. En la acción de tutela, la señora Paola alegó la vulneración de sus

derechos a la vida digna y al trabajo debido a que no le renovaron su contrato de prestación de servicios, aunque (i) ocultaba una relación laboral, (ii) es víctima de hechos de presunto acoso laboral y sexual, (iii) es madre cabeza de familia y (iv) pertenecía a la junta directiva del sindicato. Esta Sala considera que la acción de tutela es parcialmente procedente debido a las condiciones del caso, como pasará a explicarse.

38. Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es procedente cuando el accionante no dispone de otro medio judicial idóneo y eficaz para amparar sus derechos o, a pesar de la existencia de este, se usa para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Respecto de la relación laboral presuntamente encubierta por contratos de prestación de servicios, en el ordenamiento jurídico existen mecanismos judiciales idóneos para cuestionarla. Pero esta Sala considera que, para el caso concreto, no son eficaces para la garantía de los derechos de la demandante, teniendo en cuenta las condiciones particulares de su núcleo familiar, su situación económica y que se trate de una madre cabeza de familia.

39. En efecto, la accionante tiene a su cargo a su hija de 19 años que, aunque ya alcanzó la mayoría de edad, actualmente se encuentra estudiando en la Universidad Pública, está en situación de discapacidad ya que está diagnosticada con raquitismo hipofosfatémico y requiere de unos medicamentos que deben ser traídos de Estados Unidos. En sede de revisión, la accionante manifestó que también tiene a su cargo a su madre de 75 años. Señaló que actualmente no tiene trabajo estable, por lo que debe trabajar informalmente y recibir apoyo de su hija mayor para sufragar los gastos de la enfermedad de la hija menor. Asimismo, según la certificación del registrador de instrumentos públicos la accionante no es propietaria de ningún inmueble. En la Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) aparece afiliada al régimen subsidiado de salud como cabeza de familia. Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad, donde dilatar la decisión de fondo a los mecanismos ordinarios afectaría sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar. Por estas razones, la Sala considera que la acción de tutela es procedente para cuestionar su vinculación con la ESE.

40. Por su parte, esta Sala tampoco encuentra que los mecanismos judiciales ordinarios sean idóneos para proteger su derecho a trabajar en entornos libres de violencia, luego de sus denuncias de acoso laboral y sexual dentro de la ESE. Sobre lo anterior, en las pretensiones

la accionante únicamente hizo referencia a la protección de sus derechos a la vida digna y al trabajo. Sin embargo, acudiendo a las facultades ultra y extra petita del juez constitucional, la Sala considera que tiene también la posibilidad de estudiar su derecho a trabajar en entornos seguros, así no haya solicitado expresamente su protección. Al respecto, en la Sentencia T-317 de 2020, la Corte Constitucional reconoció que, en casos de acoso laboral, lo primero que debe hacer el juez constitucional es analizar los contenidos de la Ley 1010 de 2006.

41. Esta ley, en el artículo 9, incluye que los reglamentos de trabajo deben contemplar mecanismos de prevención del acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las conductas que ocurran en el lugar de trabajo. Las resoluciones 652 de 2012, 1352 de 2012 y 2764 del 2022 del Ministerio del Trabajo y la Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de Salud y Protección desarrollaron estas obligaciones. La jurisprudencia constitucional, especialmente las sentencias T-140 de 2021 y T-198 de 2022, también ha ordenado que este protocolo incluya medidas para hacer efectivas las denuncias de acoso sexual en el ámbito laboral.

42. Para el caso concreto, la Sala encuentra que la acción de tutela es el mecanismo procedente para proteger su derecho. En el expediente está probado que, en varias ocasiones, especialmente en noviembre de 2022, la accionante acudió a la gerente de la ESE, de manera directa o a través del sindicato. Lo anterior, para alegar que estaba siendo víctima de acoso laboral y sexual por parte del señor Mario, debido a los múltiples comentarios inapropiados, y de acoso laboral, ya que le obstaculizaban el cumplimiento de sus labores.

44. Por su parte, la accionante ya denunció los hechos de acoso sexual ante las autoridades, sin embargo, el proceso penal se encuentra en fase de indagación, por lo que se deben tomar medidas de manera urgente. Asimismo, la accionante ya acudió a las autoridades competentes para denunciar los hechos de acoso laboral. Si el empleador no cuenta con estos mecanismos de prevención, la víctima de acoso laboral puede acudir al inspector de trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los inspectores municipales de Policía, de los personeros municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, tal como lo hizo la accionante. Sin embargo, estas denuncias no fueron eficaces porque los hechos que denunció como acoso no cesaron. Por esto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y

eficaz para cuestionar las actuaciones y omisiones de la ESE y demás entidades públicas.

45. Improcedencia de las pretensiones. Ahora bien, la acción de tutela resulta improcedente para tramitar las solicitudes relacionadas con la protección del fuero sindical de la accionante y la indemnización de perjuicios. Por un lado, esta Corporación ha conocido distintos procesos de tutela relacionados con el derecho de asociación sindical. En la Sentencia T-509 de 2019, la Corte Constitucional estableció que, en tratándose de la protección de la garantía del fuero sindical, lo procedente es acudir a los mecanismos preferentes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Esto, porque en el artículo 118, se estableció un procedimiento especial, con términos reducidos, para exigir la protección del fuero sindical y cuestionar los despidos o desmejoras de las condiciones laborales. Por lo que, en principio, la acción de tutela es improcedente.

46. Sin embargo, existen dos escenarios donde la acción de tutela es procedente. Según la Sentencia T-616 de 2012, si existe un despido colectivo que demuestre un comportamiento abusivo por parte del empleador, ante la existencia de un sindicato, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para evaluar los derechos de la organización. Esta Corte también ha determinado que la acción de tutela procede contra las decisiones de aquellos trabajadores aforados que interpusieron la acción ordinaria de reintegro si se evidencia algún defecto, según los términos de la jurisprudencia.

47. En el caso concreto, hay evidencia de que, el 18 de febrero de 2023, la accionante fue elegida secretaria general del sindicato, es decir, hacía parte de la junta directiva. Según el literal c del artículo 406 del Código Sustantivo al Trabajo, los miembros de la junta directiva cuentan con fuero sindical por la duración del mandato y seis meses más. Como a la accionante no le renovaron su contrato de prestación de servicios en junio de 2023, siendo parte de la junta directiva del sindicato, esta Sala encuentra que la acción de reintegro ante la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral, es la procedente para exigir la protección de su fuero sindical. Por su parte, no es claro que la ESE hubiese desplegado acciones abusivas en contra de los asociados al sindicato de manera colectiva ni que exista una sentencia de la Jurisdicción Ordinaria que la accionante esté cuestionando. Así, esta Sala declarará improcedente la acción de tutela en lo referente al fuero sindical.

48. Por otro lado, la Sala también declarará improcedente la acción de tutela respecto de la

petición de la indemnización de daños y perjuicios. La acción de tutela, en principio, no tiene efectos resarcitorios ni indemnizatorios. Sin embargo, según el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, “el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho”. Para el caso en concreto, la Sala no evidencia que para el goce efectivo de los derechos de la accionante sea necesaria una indemnización, por lo que considera que debe solicitarla ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

3. Planteamiento de los problemas jurídicos y esquema de resolución

49. De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas, las pruebas que constan en el expediente y las decisiones adoptadas por los jueces de las instancias, la Sala Octava de Revisión debe determinar si: ¿La ESE vulneró los derechos a la vida digna y al trabajo de la accionante al no renovarle su contrato de prestación de servicios sin haber considerado que es madre cabeza de familia? ¿La ESE vulneró el derecho a trabajar en entornos libres de violencia de la accionante al no contar con un comité de convivencia laboral y un protocolo ante denuncias de acoso laboral y sexual?

50. Para efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia en relación con los siguientes temas: (i) la configuración de un contrato realidad, (ii) la estabilidad laboral reforzada de una madre cabeza de familia y (iii) el derecho de las mujeres a trabajar en entornos libres de violencia. Todo esto para solucionar el caso concreto.

4. La configuración de un contrato realidad. Reiteración de jurisprudencia

51. El artículo 53 de la Constitución establece que la realidad prima sobre las formalidades establecidas por lo sujetos de las relaciones laborales. Como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte, este principio implica que se debe evaluar el cumplimiento o no de los presupuestos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, independientemente del nombre que las partes le asignen al contrato, tanto en el ámbito público o privado. Estos elementos son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) la subordinación o dependencia.

52. En relación con los contratos de prestación de servicios con el Estado, según la Sentencia

C-614 de 2009, es “un contrato estatal que celebran las entidades para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, y sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. La jurisprudencia constitucional determinó que se deben cumplir con los siguientes elementos para que efectivamente se trate de un contrato de prestación de servicios: (i) el contratista adquiere una obligación temporal de hacer para ejecutar labores debido a su experiencia, (ii) el contratista goza de autonomía e independencia, por lo que dispone de un margen de discrecionalidad para ejecutar el objeto contractual y (iii) se trata de un tipo de vinculación excepcional.

53. Para determinar si existe o no un contrato laboral encubierto en uno de prestación de servicios, que otorgue el derecho al pago de prestaciones sociales, la Corte Constitucional ha precisado que la prueba indiciaria es fundamental. Esto, ya que justamente se están cuestionando las formalidades del contrato y lo que debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que exista entre la persona y el empleador. Especialmente, cuando el juez está evaluando la subordinación, puede acudir a indicios que demuestren una relación laboral. Los indicios, para evaluar la subordinación, terminan siendo lo primordial debido a que “la prueba de (...) dependencia tiene el poder de demostrar la relación laboral”. Esto, porque los elementos de prestación personal del servicio y la remuneración se presumen del contrato de prestación de servicios.

54. La jurisprudencia de esta Corporación, entonces, ha entendido la subordinación como un poder jurídico permanente del empleador sobre la actividad laboral, funciones y obligaciones del trabajador, manifestado por medio de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos. De manera que, para evaluar la subordinación, como lo estableció la jurisprudencia constitucional, el juez puede analizar, entre otros, si se cumple con el carácter temporal de estos contratos, se han suscrito de manera sucesiva, se han celebrado para desarrollar funciones permanentes y ordinarias de la entidad, si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la entidad y si existía la posibilidad o no de ceder el contrato. Otros indicios, por ejemplo, pueden ser la dotación de uniforme o el requerimiento de prestar el servicio en las dependencias de la organización contratante.

55. En tratándose de la vinculación con las Empresas Sociales del Estado, según el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, estas “pueden desarrollar sus funciones mediante la contratación de terceros (...)”. La Corte Constitucional, en Sentencia C-171 de 2012, declaró exequible esta norma bajo el entendido de que la operación con terceros se puede hacer siempre que no sean funciones permanentes o propias de la entidad. El artículo 5 del Decreto 1876 de 1994 estableció que las Empresas Sociales del Estado tienen una estructura básica en tres áreas: la dirección, la atención al usuario y de logística, es decir, en su estructura interna cuenta con un área funcional en salud y un área administrativa.

56. Asimismo, según los artículos 17 del Decreto 1876 de 1994, 674 del Decreto-Ley 1298 de 1994 y 2.5.3.8.4.3.3 del Decreto 780 de 2016, las personas que se vinculan como servidoras a una Empresa Social del Estado tienen el carácter de empleado público o de trabajador oficial. Por su parte, según los artículos 7 del Decreto Ley 1950 de 1973, 17 de la Ley 790 de 2002 y 48 de la Ley 734 de 2002, el Estado tiene prohibido celebrar un contrato de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

57. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, si se declara la existencia de una relación laboral con una Empresa Social del Estado, encubierta por contratos de prestación de servicios, esto no implica que la persona adquiera la condición de empleado público. Esto se debe a que, según el artículo 122 de la Constitución, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”. Por eso, si hay un contrato laboral, surgirá el derecho a reconocer y pagar las mismas prestaciones que perciben los servidores públicos de la entidad cuando prestaron sus servicios, bajo un contrato de prestación de servicios.

58. En suma, la celebración de contratos de prestación de servicios con el Estado debe ser excepcional, para cumplir con funciones de carácter temporal y donde el contratista cuenta con independencia técnica y científica. Si el juez evidencia que, contraria a la formalidad del contrato de prestación de servicios, existe (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) la subordinación o dependencia, debe declarar que existe un contrato laboral. En el caso de las Empresas Sociales del Estado, porque su modalidad de contratación es la de empleados públicos o de trabajadores oficiales, el juez, ante la existencia de un contrato laboral, puede reconocer el pago de las prestaciones sociales.

5. La estabilidad laboral reforzada de una madre cabeza de familia. Reiteración de jurisprudencia

59. La estabilidad laboral de una madre cabeza de familia tiene fundamento en algunos artículos de la Constitución. El artículo 43 establece que el Estado apoyará, de manera especial, a la mujer cabeza de familia. Según el artículo 42, toda persona tiene derecho a recibir una protección integral para su familia. Según el artículo 13, que consagra el principio de igualdad, el Estado debe dar un trato especial y acciones afirmativas para los grupos de población que estén en condiciones de debilidad manifiesta, como la mujer madre cabeza de familia.

60. Esta obligación constitucional de protección se ha desarrollado normativamente. El artículo 3 de la Ley 82 de 1993 estableció que el Gobierno Nacional debía instaurar mecanismos eficaces para procurar trabajos dignos y estables, tanto para la mujer como para el hombre cabeza de familia. El artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dispuso la medida de retén social en el Programa de Renovación de la Administración Pública para que no fueran retiradas, entre otras, las madres cabeza de familia. Recientemente, se expidió la Ley 2305 de 2023, por medio de la cual se aprobó el Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: Trabajadores con responsabilidades familiares, de la Organización del Trabajo. Es decir, el ordenamiento jurídico colombiano procura la protección de las mujeres cabeza de familia.

61. Ahora bien, según el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, que reformó la Ley 82 de 1993, la mujer cabeza de familia es aquella que:

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

Teniendo en cuenta la anterior definición, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte, para acreditar la calidad de cabeza de familia y ser beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, la mujer debe cumplir con cuatro requisitos. Esto porque no toda mujer por estar a cargo del hogar tiene la calidad de madre cabeza de familia. Además, porque la estabilidad

laboral reforzada no es absoluta ni automática y el contratante, en caso de tener una justa causa, puede prescindir de sus servicios. Y, quien la alega, debe acreditar que el empleo constituye su única alternativa económica para el sostenimiento de su hogar.

62. Primero, la mujer debe tener a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas imposibilitadas para trabajar. Lo anterior, porque la mujer cabeza de familia se refiere a aquella que tiene personas a su cargo en el plano económico, social y afectivo del hogar, razón por lo que cumple con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención. No solo se trata de personas que sean sus hijos, sino que también se refiere a que aquellas mujeres que, a pesar de no ser madres, tienen a su cargo a sus abuelos, padres o hermanos. Es decir, debe acreditarse que ellas constituyan el “núcleo y soporte exclusivo de su hogar”. Ahora bien, respecto de los hijos, solo por ser mayores de edad, no significa que la mujer pierda la calidad de cabeza de familia, siempre que sean menores de 25 años y se encuentren estudiando o se encuentren en alguna situación que les imposibilite trabajar.

63. Segundo, esta responsabilidad debe ser de carácter permanente. Es decir, la sola vacancia temporal, ausencia transitoria o prolongada la(s) otra(s) persona(s) previa o legalmente encargada(s) del cuidado no constituye automáticamente la condición de cabeza de familia, ya que de ahí no deriva que la mujer tenga la responsabilidad exclusiva del hogar. Por su parte, esta Sala destaca que el trabajo doméstico, con independencia de quien lo realice, constituye un aporte valioso para la familia. Por lo que estas otras formas de colaboración se deben tener en cuenta, porque la ausencia de un aporte económico fijo no es suficiente para reclamar la condición de cabeza de familia.

64. Tercero, debe haber ausencia permanente o abandono por parte del padre o de la(s) otra(s) persona(s) que conformaba(n) la red de apoyo en el hogar o que no asuma(n) sus responsabilidades porque tiene(n) una incapacidad física, sensorial, psíquica o mental o haya(n) muerto. Lo anterior puede ocurrir, por ejemplo, cuando el progenitor haya abandonado el hogar, omita el cumplimiento de sus obligaciones o no asuma su responsabilidad por situaciones ajenas a su voluntad. Ante esta ausencia, esta Corporación ha determinado que no existe una tarifa legal para acreditarla ni es exigible que los progenitores a cargo hayan iniciado procesos legales en contra del ausente para solicitar el cumplimiento de sus obligaciones.

65. Cuarto, que no exista apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de su familia, demostrando que la mujer debe asumir de manera solitaria el sustento del hogar. Para esto, el juez constitucional puede evaluar las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas y las manifestaciones dentro del proceso de tutela. Respecto de este criterio, esta Corte ha precisado que recibir un apoyo mínimo de sus familiares no frustra la protección del derecho como mujer cabeza de familia, en razón al derecho que tiene toda persona a su propio sostenimiento, su mínimo vital y el de sus hijos.

66. Sobre los anteriores requisitos, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido que, aunque el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 establece que esta condición debe ser declarada ante notario, esta no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia. Lo anterior porque esta protección no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto. Asimismo, en atención al principio de igualdad y prevalencia de los derechos de los menores en el ordenamiento jurídico, existe una protección constitucional a los padres cabeza de familia.

67. En tratándose de mujeres contratadas por medio de contratos de prestación de servicios en entidades públicas, la Sentencia T-388 de 2020 optó por evaluar la real vinculación de una enfermera que había sido contratada bajo esta modalidad por una ESE. Luego de evidenciar que sí existía una relación laboral encubierta en contratos de prestación de servicios, que había terminado sin una causal objetiva y sin tener en cuenta su condición de madre cabeza de familia, la Corte ordenó su reintegro. En la Sentencia T-345 de 2015, esta Corporación amparó el derecho de una mujer que había sido contratada por Colpensiones mediante contratos de prestación de servicios y era madre cabeza de familia. En este caso, también encontró acreditados los requisitos para considerar que existía una relación laboral, por lo que ordenó su reintegro debido a su condición de mujer cabeza de familia.

68. En conclusión, la jurisprudencia constitucional, en casos de madres cabeza de familia ha determinado cuatro presupuestos para su verificación. Así, la mujer debe acreditar que: (i) tiene a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, (ii) esta responsabilidad es de carácter permanente, (iii) hay una ausencia permanente o abandono por parte del padre o de la(s) otra(s) persona(s) que conformaba(n) la red de apoyo en el hogar o que no asuma(n) sus responsabilidades y (iv) no existe apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de su familia. Para que le aplique la estabilidad

laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, debe demostrar, además, que el empleo constituye su única alternativa económica. Si la mujer ha sido contratada mediante contratos de prestación de servicios, esta Corporación ha optado por evaluar su real vinculación con la entidad pública o privada, según los requisitos explicados en el acápite anterior. En caso de que exista una vinculación laboral y se acrediten los presupuestos de mujer cabeza de familia ha ordenado su reintegro y el pago de salarios desde hasta la desvinculación hasta el reintegro.

6. El derecho de las mujeres a trabajar en entornos libres de violencia. Reiteración de jurisprudencia

69. La protección de la mujer frente a todo tipo de violencia, especialmente en entornos laborales. La Constitución Política de 1991 implicó un cambio fundamental respecto de la protección reforzada de los derechos de la mujer. Ejemplo de ello son los artículos 13 (la cláusula general de igualdad), 40 (la participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública), 42 (la igualdad de derechos y deberes de las relaciones familiares y reproche de cualquier forma de violencia en la familia) y 53 (la protección especial de la mujer y la maternidad en el ámbito laboral). Especialmente, el artículo 43 superior consagró la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y prohibió cualquier clase de discriminación en contra de la mujer.

71. Es decir, a nivel nacional e internacional, las mujeres reciben una protección reforzada y cuentan con garantías efectivas ante situaciones de violencia o discriminación a las que históricamente han sido sometidas. Esta violencia entendida como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”, según la Ley 1257 de 2008.

72. Una de las herramientas con las que cuentan las autoridades y los particulares para proteger a las mujeres es la aplicación de la perspectiva de género cuando tramiten casos o denuncias que involucren violencia contra ellas. Esto porque permite, entre otros, encontrar formas integrales de protección para las víctimas, reconocer precompresiones o generalizaciones con efectos discriminatorios, detectar asimetrías de poder y encontrar el

carácter sistémico de la violencia contra las mujeres. Además, permite que el Estado y los particulares cumplan con la obligación de prevenir, investigar, juzgar y sancionar la violencia y/o discriminación por motivos de género. Por ejemplo, en asuntos que impliquen desigualdad de género, la Corte ha identificado los siguientes deberes concretos por parte de las autoridades judiciales cuando tramiten estos casos:

“a) desplegar toda actividad investigativa para garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y, por tanto, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer al momento de cumplir con sus funciones, y reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres” .

73. La perspectiva de género se vuelve especialmente útil en el mundo del trabajo, ya que reconoce que las mujeres “han sido víctimas de discriminación y acoso en el contexto laboral”. Esto coincide con el Convenio 111 de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que pretendió eliminar cualquier tipo de discriminación, basada entre otras en el sexo, que tenga como consecuencia la anulación o alteración en la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación. Asimismo, concuerda con el Convenio sobre la violencia y el acoso número 190 de la OIT, respecto del cual el Gobierno colombiano recientemente radicó ante el Congreso su ratificación. En el preámbulo estableció como obligación de los Estados: “promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos”.

74. Teniendo en cuenta lo anterior, en la Sentencia T-140 de 2021 la Corte definió que el

Estado y los particulares, especialmente en el contexto laboral, están obligados a combatir la indiferencia, la neutralidad o la tolerancia en relación con la violencia y/o discriminación contra las mujeres por motivos de género y deben asegurar la prevención y no repetición de tales conductas. Para lograr lo anterior, ante denuncias por violencia y/o discriminación contra las mujeres, los empleadores deben aplicar un análisis centrado en el género. Además, deben ofrecer una ruta clara, célere y confiable de atención y acompañamiento, con una respuesta efectiva a sus denuncias para no nutrir estigmas sociales ni redoblar la discriminación de violencia. Esta ruta, igualmente, debe ser sensible a las necesidades específicas para: frenar la reproducción de estereotipos machistas y patriarcales, equilibrar las asimetrías de poder existentes en la cosmovisión imperante, visibilizar los obstáculos que estaba llamada a superar la denunciante e impedir su revictimización.

75. Si el empleador se muestra indiferente o neutral ante los actos de violencia contra la mujer vulnera gravemente sus derechos, porque se abstiene de cumplir con su obligación de asesorarla sobre las rutas de atención con las que cuenta y normaliza la violencia en contra de ella ya que les resta importancia a sus quejas. Otra forma de proteger a las mujeres es tener en cuenta las otras categorías relevantes ante un caso, aplicando el enfoque de interseccionalidad. Así, el empleador tiene la obligación de analizar el caso en conjunto con otras categorías de discriminación, como ser mujer cabeza de familia o mujer trans. Este análisis centrado en el género y otras categorías de discriminación se debe ver especialmente reflejado en los procesos de la Ley 1010 de 2006, reformada por la Ley 2209 de 2022.

76. La Ley 1010 de 2006 pretende proteger mujeres y hombres debido a que incluye las conductas que constituyen acosolaboral, los sujetos activos y pasivos y establece un conjunto de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias. Como quedó establecido en los anteriores numerales, existe una obligación especial de protección de los empleadores hacia las mujeres para asegurar un ambiente libre de violencias. Según el artículo 1, la Ley 1010 de 2006 tiene por objeto “definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública”. En el párrafo del mismo artículo estableció que no aplicaría a las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios. Pero, según la Sentencia C-960 de 2007, si en realidad lo que

existe es una relación laboral, esta ley sí le aplica.

77. El artículo 2 definió el acoso laboral como: “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”. El mismo artículo incluyó las modalidades del acoso laboral, dentro de las cuales están: el maltrato laboral, la persecución laboral, la discriminación laboral, el entorpecimiento laboral, la inequidad laboral y la desprotección laboral. Específicamente, el maltrato laboral se encuentra definido como:

“Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral”.

78. El artículo 7 definió conductas, o hechos indicadores, que, de desplegarse de manera reiterada y pública, se presume que existe acoso laboral, con la posibilidad de desvirtuarse si hay prueba en contrario. Como lo explicó la Sentencia T-198 de 2022, respecto de las conductas que ocurran en privado, no existe esta presunción. Por lo que, a través de los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil, la parte interesada debe convencer a la autoridad de que sí ocurrió el acoso laboral. Sin embargo, quien investiga estos hechos, especialmente cuando se trata de una mujer víctima de violencia, debe flexibilizar la carga de la prueba, sin desconocer las garantías mínimas de la otra parte. Así, debe privilegiar los indicios sobre la prueba directa porque permite hacer interpretaciones sistémicas de la realidad. Lo anterior, debido a que, en muchos escenarios, la declaración de la mujer víctima es con la única prueba con la que cuenta.

79. Con el fin de impedir el acoso laboral, el artículo 9 incluyó que “los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de

carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo”. Para adoptar estos protocolos y la conformación de un comité de convivencial laboral, el parágrafo del artículo, les otorgó un plazo de 3 meses a los empleadores para expedirlo, con la posibilidad de tener un espacio con los empleados para escuchar sus opiniones. Respecto a la conformación del comité de convivencia laboral, la Resolución 652 de 2012 del Ministerio del Trabajo resaltó que es una obligación de las entidades públicas y las empresas privadas. Además, explicó que debe estar compuesto por un número igual de representantes del empleador y empleados.

80. Si el empleador no cuenta con estos mecanismos de prevención, la víctima de acoso laboral puede acudir al inspector de trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los inspectores municipales de Policía, de los personeros municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención. Si alguna de las entidades recibe una denuncia por escrito debe conminar al empleador para que ponga en marcha procedimientos confidenciales y programara actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Además, si el empleador no cuenta con estos mecanismos de prevención es “una situación de incumplimiento que deriva en la presunción de tolerancia del acoso laboral”.

81. El numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 otorgó una protección con el fin de evitar represalias contra quienes formulan peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral y así evitar escenarios de discriminación. Para esto, determinó que si una autoridad administrativa, judicial o de control verifique la ocurrencia de hechos de acoso laboral, y hay una terminación unilateral del contrato de trabajo, será ineficaz dentro de los seis meses siguientes a la formulación de la petición o queja. Por esta razón, “solo hasta que la autoridad competente verifique los hechos constitutivos de acoso laboral, el contrato de trabajo seguirá surtiendo efectos jurídicos”. Así, el empleador debe demostrar que el despido del trabajador no fue consecuencia de su denuncia instaurada, para que no se declare su ineficacia.

82. Sobre lo anterior, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-141 de 2024, estudió una acción de tutela interpuesta por una mujer que fue despedida luego de que presentó una denuncia de acoso. En este caso, la Corte estudió la discriminación desde dos perspectivas: una la discriminación que vivió la accionante por apoyar a una mujer denunciante de

violencias basadas en género y la otra la discriminación que ella misma experimentó por ser denunciante de acoso laboral. En este caso, la Corte avaló que el despido fue discriminatorio, al margen de que existieran pruebas suficientes para comprobar la ocurrencia de un acoso laboral sexual. De manera que, aunque las pruebas aportadas al proceso no permitían determinar con certeza si la demandante fue víctima de acoso laboral, en el expediente hubo indicios que la decisión de no renovar el contrato de trabajo de la accionante fue una retaliación. Es decir, una discriminación de segundo orden, por su queja por acoso laboral y por el apoyo que le brindó a su compañera. Por esta razón, ordenó el reintegro de la accionante.

83. Por su parte, la Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de Salud y Protección incluyó, en el artículo 14, las medidas preventivas ante casos de acoso laboral. Entre otras, se encuentra la de establecer un procedimiento, que garantice la confidencialidad y el respeto por el trabajador, para presentar quejas y denunciar los hechos constitutivos de acoso laboral. La Resolución 2764 del 2022 del Ministerio de Trabajo adoptó unos mínimos técnicos obligatorios para la identificación, evaluación, monitoreo e intervención ante factores de riesgo psicosocial. Dentro de las guías de intervención, se encuentra el protocolo de prevención y actuación ante conductas de acoso laboral.

84. Ahora bien, la Ley 1010 de 2006 se refirió específicamente a las conductas que constituyen acoso laboral y las necesidades de adoptar protocolos para superar estas denuncias. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la importancia de que también existan procesos ante denuncias de acoso sexual en el ámbito del trabajo, especialmente con base a la Ley 1257 de 2008. De esta manera lo ordenaron las sentencias T-140 de 2021 y T-198 de 2022. Ambas sentencias reconocieron la obligación, tanto nacional como internacional, de que las mujeres puedan trabajar en entornos libres de violencia. Para esto, encontró que los protocolos deben incluir medidas necesarias para evitar el acoso laboral como el sexual.

85. Por su parte, la Sentencia T-400 de 2022 reconoció que el acoso sexual en el lugar de trabajo es una forma de violencia contra la mujer que se caracteriza por reunir conductas (verbales, no verbales, físicas) no deseadas por la víctima. Este fenómeno puede ocurrir de múltiples formas, pero, como lo explicó la Sentencia T-400 de 2022, existen al menos dos tipos frecuentes de acoso sexual: (i) el chantaje, condición de empleo o *quid pro quo* y (ii) el

acoso sexual generador de un ambiente laboral hostil u ofensivo. Por lo que es necesario que las mujeres cuenten con protocolos que no solo se refieran al acoso laboral, sino también el sexual y puedan acudir a rutas claras y céleres dentro de sus entornos de trabajo.

86. En suma, existe el derecho de las mujeres a trabajar en entornos libres de violencia que debe ser garantizado por los empleadores, tanto privados como públicos. Una de sus obligaciones es contar con procedimientos internos que aseguren un mecanismo confidencial, conciliatorio y efectivo para tramitar aquellas denuncias o quejas de acoso laboral y sexual en el espacio laboral. Asimismo, los empleadores deben aplicar la perspectiva de género ya que si se muestra indiferente o neutral ante los actos de violencia contra la mujer vulnera gravemente sus derechos, porque se abstiene de cumplir con su obligación de asesorarla sobre las rutas de atención con las que cuenta.

. CASO CONCRETO

1. 1. Análisis del caso concreto

87. El proceso objeto de revisión se trata de la acción de tutela interpuesta por la señora Paola en contra de la ESE. A juicio de la accionante, la demandada vulneró sus derechos a la vida digna y al trabajo debido a que no le renovaron su contrato de prestación de servicios, aunque (i) ocultaba una relación laboral, (ii) es víctima de hechos de presunto acoso laboral y sexual, (iii) es madre cabeza de familia y (iv) pertenecía a la junta directiva del sindicato. En relación con estas afirmaciones, la ESE aseguró haber actuado conforme a la ley porque la accionante fue contratada únicamente para el “manejo e implementación del software institucional” y, como esta función es realizada por empleados públicos de la institución, sus servicios ya no eran requeridos.

89. Conforme a las situaciones fácticas y a las consideraciones expuestas en los acápites precedentes, la Sala determina que:

a. a. Entre la ESE y la señora Paola se configuró un contrato realidad

90. Tanto en la acción de tutela, la impugnación, la audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2023 por el Juzgado Único Promiscuo de Familia como en sede de revisión, la accionante alegó que los contratos de prestación de servicios celebrados entre diciembre de 2020 y

junio de 2023 para prestar sus servicios en el área de facturación encubrían una relación laboral. Como quedó establecido en las consideraciones, para evaluar si existe una relación laboral, independientemente del nombre que le hayan dado las partes, el juez debe evaluar los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia.

91. Respecto de los dos primeros elementos, según la jurisprudencia constitucional, se presumen del contrato de prestación de servicios. De manera que esta Sala encuentra que los contratos de prestación de servicios, entre diciembre de 2020 y junio de 2023, fueron celebrados entre la ESE y la accionante, quienes, además, pactaron unos honorarios. Es decir, la accionante demostró que prestó de forma personal los servicios de facturación dentro de la ESE y que, por estos servicios, recibió una contraprestación económica. Con relación a la subordinación, contrario a lo afirmado por el juez de segunda instancia, esta Sala la encuentra acreditada por las siguientes cinco razones.

92. Primero, todos los contratos celebrados durante los 2 años y 6 meses no reflejan el carácter temporal que los contratos de prestación de servicios con el Estado exigen. Si bien las ESE están habilitadas para contratar servicios externos, estos deben ser excepcionales y para funciones que requieran de conocimientos técnicos o científicos. Para el caso concreto, que se hayan firmado 15 contratos de prestación de servicios, de manera sucesiva y sin interrupciones importantes, indica que la función no era temporal, sino permanente. De lo anterior, esta Sala únicamente encontró que durante diciembre de 2022 no se firmó ningún contrato, pero en el resto de los meses sí hubo una relación interrumpida entre la accionante y la ESE.

93. Segundo, todos los contratos de prestación de servicios, a excepción del firmado entre enero y marzo de 2023, tenían el mismo objeto. En este sentido, según las primeras dos cláusulas, los contratos firmados entre la ESE y la accionante tenían por objeto la prestación de servicios como facturadora. Además, las siguientes obligaciones:

“a) conocer el objeto social de la empresa y su plataforma estratégica, respetar y cumplir las políticas institucionales y herramientas de gestión que tiene adoptada la institución. b) Realizar la admisión del usuario al ingreso del servicio correspondiente. c) Facturar las atenciones del usuario que fueron autorizadas por la entidad por la entidad prestadora de

salud. d) El contratista acepta que se le han entregado unos bienes e insumos de propiedad de la ESE para garantizar la buena calidad en la prestación del servicio al usuario y en tal virtud reconoce que los mismos son patrimonio de la ESE y por lo tanto garantiza la custodia de los mismos”.

Estas funciones, según el artículo 5 del Decreto 1876 de 1994, hacen parte de la estructura básica de la ESE, específicamente en lo relacionado con la atención al usuario. Es más, en la contestación de la acción de tutela, la gerente de la ESE manifestó que sus funciones están siendo ejecutadas por empleados públicos de la institución. Esto último, según la Sentencia T-040 de 2016, es un indicio de que el contratista en realidad está desarrollando funciones de carácter indefinido. Por esta razón, esta Sala considera que se trata de funciones permanentes de la ESE que no deben ser cubiertas con contratos de prestación de servicios, sino con personal de planta.

94. Tercero, según la cláusula décima de todos los contratos, la contratista, en este caso la señora Paola, no podía ceder el contrato “sin la autorización previa, expresa y escrita” de la ESE. Según la Sentencia T-489 de 2018, la posibilidad de ceder el contrato es propia de los contratos civiles. Para el caso concreto, no existía la posibilidad de cederlo, demostrando que la prestación del servicio debía ser personal y la subordinación que ejercía la ESE sobre la accionante.

95. Cuarto, esta Sala reconoce que el cumplimiento de horario, aunque es un indicio de que se puede tratar de un contrato laboral, no es definitivo. Lo anterior, ya que el acuerdo de horarios puede ser una muestra de coordinación entre las partes y no una evidencia de subordinación. Por esta razón, esta Corte decretó pruebas ante la ESE para indagar sobre las afirmaciones de la accionante y evaluar si respecto de sus funciones existía autonomía. Sin embargo, en el término otorgado por el despacho, la ESE guardó silencio sobre las preguntas que se le hicieron y durante término de traslado de las respuestas de la accionante.

96. Por lo que esta Sala, siguiendo con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, aplicará la presunción de veracidad y tomará por ciertas las afirmaciones de la señora Paola. De manera que la accionante debía: cumplir horarios, tener disponibilidad las 24 horas del día y trabajar fines de semana. Lo anterior, desvirtúa la autonomía con la que supuestamente debía contar la accionante por estar contratada mediante un contrato de

prestación de servicios.

97. Quinto, sus servicios debían ser presentados todos los días, en las instalaciones de la ESE y con los implementos que le daba la ESE. Según la Sentencia T-293 de 2023, un indicio de que existe subordinación es la solicitud de la prestación de los servicios en la dependencia de la organización contratante.

98. Todas estas razones demuestran una relación de subordinación de la accionante respecto de la ESE. En otras palabras, la configuración de una relación laboral. Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Corte no puede declarar que la señora Paola ostenta la calidad de empleada pública, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución. Sin embargo, esta Sala sí puede reconocer y pagar las prestaciones sociales de orden legal que no estén prescritas y que percibía un servidor de la misma categoría vinculado laboralmente a la planta de la entidad.

99. Para cumplir esta orden, la ESE, en los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, tomará mes a mes el ingreso base de cotización pensional de la accionante, con base en el salario legalmente sufragado por los vinculados laboralmente a la planta de la entidad desde diciembre de 2020 hasta junio de 2023. Si existe diferencia entre los aportes de la accionante y los que efectivamente debió cumplir, la ESE deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones el valor restante. Para esto, la accionante deberá acreditar las cotizaciones efectuadas durante esos meses.

b. La señora Paola es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia

100. Esta Sala considera que la señora Paola es madre cabeza de familia por lo que tiene derecho a ser reintegrada y recibir el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y hasta su reintegro efectivo, que deberá ocurrir dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia. Según lo expuesto, esta Sala considera que la accionante cumplió con los cuatro requisitos de la jurisprudencia constitucional para considerarse madre cabeza de familia, como se explicará.

101. Primero, para la Sala la accionante tiene a su cargo la responsabilidad de su hija menor quien, pese a que tiene 19 años, está en situación de discapacidad y actualmente se encuentra estudiando en la Universidad Pública, por lo que esta Sala considera que está

imposibilitada de trabajar. Tanto en la acción de tutela como en la audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2023 por el Juzgado Único Promiscuo de Familia, la accionante explicó que su hija menor está diagnosticada con raquitismo hipofosfatémico. Esta condición implica que ella no asimila el calcio ni el fósforo y eso conlleva a la degeneración de sus huesos. Aseguró que su hija ha pasado por ocho cirugías, necesita una nueva intervención en la rodilla y debe tomar unos medicamentos que solo pueden ser traídos de Estados Unidos.

102. Sobre su otra hija, teniendo en cuenta que ya es mayor de edad, actualmente no se encuentra estudiando y trabaja de manera informal, esta Sala considera que la accionante no tiene responsabilidad sobre ella ya que no está imposibilitada para trabajar. En sede de revisión, también mencionó que tenía a su cargo el cuidado de su madre de 75 años, pero, no dio detalles sobre su situación, por lo que esta Sala únicamente analizará la responsabilidad respecto de su hija menor. Así, la Corte encuentra que tiene a su cargo la responsabilidad económica, social y afectiva y cumple con las obligaciones de apoyo, cuidado y manutención únicamente de su hija menor.

103. Segundo, esta responsabilidad sobre su hija es de carácter permanente. Como se estableció en las consideraciones la sola vacancia temporal, ausencia transitoria o prolongada la(s) otra(s) persona(s) previa o legalmente encargada(s) del cuidado¹⁰⁸ no constituye automáticamente la condición de cabeza de familia, ya que de ahí no deriva que la mujer tenga la responsabilidad exclusiva del hogar¹⁰⁹. En el trámite de la acción de tutela, en la declaración del 22 de noviembre de 2023¹²⁸, la accionante indicó que se separó hace 17 años, que el padre de sus hijas no responde por ellas, este vive en Neiva y se desentendió de sus hijas. Además, en el expediente se encuentra una declaración extraprocesal que la accionante rindió el 10 de noviembre de 2022 ante la Notaría Única. En esta, entre otras, la accionante manifestó, bajo gravedad de juramento, que es soltera. Por lo que esta Sala concluye que la responsabilidad sobre su hija es permanente.

104. Tercero, de las pruebas que están en el expediente, la Corte considera que el padre de sus hijas no se ocupa de su manutención, especialmente de la menor. Esto se vio evidenciado en la declaración extraprocesal del 10 de noviembre de 2022 y en la audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2023 porque la accionante manifestó que el padre está denunciado por insistencia alimentaria. La jurisprudencia ha reconocido que no existe tarifa legal para acreditar la ausencia permanente o el abandono por parte del padre del hogar ni

es exigible a los progenitores a cargo haber iniciado procesos legales en contra del ausente. Pero, para este caso en particular, esta Sala considera que está demostrado que el progenitor ha incumplido con sus responsabilidades.

105. Cuarto, del expediente se deduce que la accionante no tiene un apoyo sustancial de los otros miembros de su familia. Como lo explicó la Sentencia T-388 de 2020, el solo hecho que la mujer reciba alguna ayuda de su familia no desacredita la afectación a su mínimo vital ni frustra su derecho a tener su propio sostenimiento. Por lo que, aunque actualmente recibe una mínima ayuda económica de su hija mayor derivada de trabajos informales, no basta para desacreditar su condición de mujer cabeza de familia.

106. Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que existía un contrato laboral, la Sala considera que la relación laboral se terminó sin considerar su estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia. Esta situación, además, era conocida por la ESE, según el reporte de la accionante del 15 de noviembre de 2022. Es más, la ESE no demostró que el contrato con la accionante hubiese terminado por una causal objetiva. Por su parte, la accionante demostró que este empleo constituía la única alternativa económica para el sostenimiento permanente del hogar. Así, esta Sala revocará las sentencias de instancia y, en su lugar, declarará que la ESE vulneró los derechos a la vida digna y trabajo de la accionante.

107. Para remediar la vulneración de los derechos, la Corte optará por replicar la metodología del Auto 204 de 2021. Si bien ese caso se trataba de una auxiliar de enfermería, lo cierto es que la accionada era una ESE. Como se explicó en el acápite anterior, la declaración del contrato realidad no deriva en que esta Corte pueda declarar que la señora Paola es empleada pública. Así, esta Sala ordenará que la ESE:

- i. i. Pague los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y hasta su reintegro efectivo.
- ii. ii. Reintegre a la accionante dentro de un empleo vacante en la planta de personal de la ESE con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios.
- iii. iii. Atienda a la naturaleza jurídica de la entidad hospitalaria para el reintegro. Si esta

permite la vinculación a través de un contrato laboral, se realizará a través de dicha figura, de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en provisionalidad.

iv. iv. Reconozca el salario y sus prestaciones equivalente al salario que recibe un trabajador de planta con un cargo similar al de la accionante en el área de facturación.

v. v. En ningún caso esta orden significa la vinculación directa en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo.

108. La señora Paola recurrió, de manera directa o a través del sindicato, en varias ocasiones ante la gerencia de la ESE para denunciar hechos de acoso laboral y sexual. Dentro de los hechos que denunció se encuentran: comentarios hostiles por parte del señor Mario, la divulgación sobre su intimidad y obstáculos para cumplir con sus funciones. La ESE no ofreció ningún procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superarlas, por lo que sus denuncias, al parecer, fueron ineficaces. La accionante también manifestó que recurrió a la Personería Municipal para solicitar la intervención ante la ESE, el 23 de noviembre de 2022. Asimismo, el 15 de diciembre de 2022, denunció al señor Mario ante la Fiscalía por el delito de acoso sexual.

109. Esta Corporación decretó pruebas e indagó sobre el protocolo interno ya que en la respuesta a la acción de tutela únicamente se refirió a la vinculación contractual de la accionante. Para esto, le solicitó información a la ESE sobre si había iniciado algún proceso disciplinario por los hechos denunciados, si existía algún protocolo de atención ante denuncias de acoso sexual y laboral y si contaba con un comité de convivencia laboral. Sin embargo, guardó silencio, por lo que esta Sala, siguiendo con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, aplicará la presunción de veracidad sobre los hechos denunciados, revocará las sentencias de instancia y, en su lugar, declarará que la ESE vulneró el derecho de la señora Paola a trabajar en entornos libres de violencia.

110. Además, llamará la atención a los jueces de instancia de este proceso de tutela. Según las consideraciones de esta providencia, en asuntos que impliquen desigualdad de género, la Corte ha identificado los siguientes deberes concretos por parte de las autoridades judiciales cuando tramiten estos casos:

“a) desplegar toda actividad investigativa para garantizar los derechos en disputa y la

dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y, por tanto, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer al momento de cumplir con sus funciones, y reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres” .

Sin embargo, en las sentencias de instancia la Corte no identificó que se cumpliera con ninguno de estos deberes. Los jueces únicamente se enfocaron en la vinculación contractual de la accionante y evitaron abordar el caso con una perspectiva de género.

111. Respecto de las accionadas, esta Sala resalta que las mujeres gozan de una protección constitucional reforzada y las autoridades deben sancionar y eliminar toda discriminación en contra de ellas. En entornos laborales, los empleadores deben aplicar la perspectiva de género, especialmente ante las denuncias por violencia y/o discriminación contra las mujeres. Esto, porque les permite encontrar formas integrales de protección para las víctimas, reconocer precompresiones o generalizaciones con efectos discriminatorios, detectar asimetrías de poder y encontrar el carácter sistémico de la violencia contra las mujeres. Además, tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar aquellas conductas de acoso laboral y sexual que los empleados denuncien. Esta obligación encuentra sustento en la Ley 1010 de 2006, la Ley 1257 de 2008, las resoluciones 652 de 2012, 1352 de 2012 y 2764 del 2022 del Ministerio del Trabajo y la Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de Salud y Protección, las sentencias T-140 de 2021 y T-198 de 2022.

112. Para el caso concreto, la Sala evidenció una actitud indiferente y neutral de la accionada, porque se abstuvo de asesorar a la accionante respecto de las rutas de atención con las que contaba generando, con ello, una violación a sus derechos. En este sentido, la ESE incumplió con sus deberes de prevenir, investigar y sancionar la violencia de la que, al

parecer, fue víctima la accionante, privándola de contar con una ruta de atención y de acompañamiento claro, célere, confiable, con enfoque diferencial y de género e impidiéndole gozar de una ambiente laboral digno, sin revictimizaciones.

113. Aunque esta Corte declaró la existencia de un contrato laboral, la Sala considera que el hecho de que después de noviembre de 2022, fecha en la que dio a conocer los hechos de acoso laboral y sexual, no le hubiesen renovado su contrato de prestación de servicios es un indicio de una actitud sospechosa respecto de las denuncias. Esto porque la terminación se dio después de que la accionante fuera a la Personería a solicitar apoyo en el trámite de su denuncia de acoso lo que indicaría que este fue un elemento que jugó un papel en la decisión de la entidad. Previamente la ESE siempre renovó su contrato de prestación de servicios, de lo que se puede entender que las labores de facturación continuaron siendo requeridas en esa entidad.

114. Por lo anterior, esta Sala presume que la terminación del contrato fue producto de un escenario de discriminación. Siguiendo con el análisis de la Sentencia T-141 de 2024, la Corte considera que existen indicios que, leídos a la luz de la presunción de discriminación, indican que la ESE estaba incómoda con los intentos de la accionante por obtener una respuesta diligente ante su denuncia. Además, cuando acudió ante otras entidades para obtener atención, la respuesta de la ESE no fue apoyarla, sino terminar su contrato, aunque sus servicios en el área de facturación aún eran requeridos. Esto, sumado al hecho de que la ESE no cuenta con protocolos de atención, acredita que la terminación de la relación entre las partes se debió a que era denunciante de hechos de acoso laboral y sexual.

115. De enero a marzo de 2023, le cambiaron sus funciones y de área, pero no iniciaron ningún tipo de investigación para realmente encontrar el origen de las denuncias y generar un escenario de protección. Esta conducta por parte de la ESE ante la primera queja de acoso de la accionante fue imponer sobre ella las consecuencias negativas porque la degradó e impuso una tarea riesgosa para su salud, debido a sus ataques de asma, mientras que el presunto agresor no recibió consecuencia alguna.

116. Si bien en febrero de 2023 hubo una audiencia de conciliación, en esta no hubo ninguna investigación, la imposición de sanciones o alguna medida de protección para la señora Paola. Esta conciliación, antes que buscar un reconocimiento de la agresión y la búsqueda de

no repetición, se limitó a lograr que la accionante manifestara su compromiso de desistir de las acciones judiciales y administrativas presentadas, aunque algunas de esas fueran penales por delitos de persecución oficiosa. Esta acción no solo resulta contraria a la actitud que se espera de una entidad pública comprometida con espacios de trabajo libres de violencias, sino que muestra un comportamiento complaciente y favorable a la continuidad de estos comportamientos.

117. La ESE ni siquiera cuenta con mecanismos de prevención ante estas conductas que, según la Sentencia C-282 de 2007, constituye “una situación de incumplimiento que deriva en la presunción de tolerancia del acoso laboral”.

118. Por todos estos hechos, la Corte declarará que la ESE vulneró los derechos de la señora Paola a trabajar en entornos libres de violencia y a una vida digna. Lo anterior, porque no demostró una suficiente diligencia ante las quejas de la accionante. Esta actitud omisiva por parte de la ESE refuerza la discriminación a las mujeres porque les resta importancia a sus quejas y normaliza la violencia en contra de ellas. Además, no respeta las obligaciones internacionales que ha adquirido el Estado colombiano de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia en contra de la mujer tanto en los espacios públicos como privados.

119. En virtud del principio de corresponsabilidad previsto en la Ley 1257 de 2008, la ESE estaba obligada a tomar acciones de acompañamiento oportunas, idóneas y eficaces dirigidas a preservar la dignidad e intimidad de la accionante, sin incurrir en prácticas humillantes y/o re victimizantes, ni poner en tela de juicio su credibilidad. La materialización de estos derechos exige adoptar en la práctica medidas de sensibilización y prevención, de educación, de protección laboral y de asistencia en salud con enfoque de género y diferencial.

120. No se trata de que la ESE tome partido a favor de la denunciante, en detrimento de los derechos del presunto agresor, sino que muestre que considera seriamente la denuncia presentada por la accionante y que es consciente de su situación específica y de la necesidad de balancear la asimetría de poder que es connatural a ese tipo de reclamos. Solo de esta manera, puede entenderse que busca eliminar prejuicios y prácticas consuetudinarias –sociales y culturales– basadas en concepciones estereotipadas que reflejan una supuesta

inferioridad de las mujeres. En atención a los deberes de la Corte frente a asuntos que impliquen desigualdad de género, en el presente caso se debieron analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconociera que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y, por tal razón, se justificaba un trato diferencial.

121. Por todo esto, esta Sala le ordenará que, en los dos meses siguientes a la notificación de esta providencia, expida un protocolo de prevención y actuación interna frente denuncias de acoso laboral y sexual para actuar de forma oportuna, idónea y eficazmente. Para esto, el protocolo deberá incluir: principios orientadores, el ámbito de aplicación y la definición de las conductas, la conformación del comité de convivencia laboral, las medidas y rutas de atención frente a las denuncias de acoso laboral y sexual que incluya el análisis centrado en el género y las estrategias de promoción de equidad y reducción de factores de riesgo. Además, la ESE deberá asegurar la capacitación de toda la planta sobre este protocolo y la importancia de que las mujeres trabajen en entornos libres de violencia. De esta orden, deberá remitir un informe de cumplimiento al juez de primera instancia.

122. Esta Sala también declaró la existencia de un contrato realidad entre la ESE y la señora Paola y su reintegro. La decisión de reintegro se basará en dos razones: (i) la estabilidad laboral reforzada con la que cuenta por ser madre cabeza de familia y (ii) la presunción de su despido discriminatorio por haber denunciado hechos de acoso laboral y sexual. Este reintegro no puede ser inferior a seis meses, teniendo en cuenta el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006.

123. Una vez expedido el protocolo, la ESE deberá, dentro del mes siguiente, investigar los hechos denunciados por la señora Paola, respetando el debido proceso de ambas partes, y, de verificarlos, deberá imponer las sanciones pertinentes. Esta investigación, además, deberá llevarla a cabo aplicando la perspectiva de género. Lo anterior, implica que deberá privilegiar los indicios sobre la prueba directa, analizar los hechos de manera sistemática e integral, detectar asimetrías de poder y generalizaciones con efectos discriminatorios. Además, deberá asegurar que la señora Paola no sea confrontada con el señor Mario. De esta orden, deberá remitir un informe de cumplimiento al juez de primera instancia.

124. Si bien esta Sala le otorgará, en total, tres meses a la ESE para expedir el protocolo e

investigar los hechos denunciados, es importante que la señora Paola cuando regrese a trabajar se sienta en un espacio seguro. Por esto, además de que esta Sala ordenó que la señora Paola no fuera confrontada con el señor Mario, también ordenará que la Personería Municipal, ejerza un acompañamiento permanente a la señora Paola desde su vinculación efectiva a la ESE y hasta que culmine la investigación por los hechos de acoso laboral y sexual.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 12 de octubre de 2023 del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías, que declaró improcedente la acción de tutela, y la sentencia del 23 de noviembre de 2023 del Juzgado Único Promiscuo de Familia, que negó el amparo. En su lugar, DECLARAR que la ESE vulneró los derechos a la vida digna, al trabajo y el derecho de las mujeres a trabajar en entornos libres de violencia de la señora Paola, según las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR que la ESE, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague a la señora Paola las prestaciones sociales de orden legal que percibía un servidor de la misma categoría vinculada laboralmente a la planta de la entidad desde diciembre de 2020 hasta junio de 2023 y que no estén prescritas. Para esto, tomará mes a mes el ingreso base de cotización pensional de la accionante, con base en el salario legalmente sufragado por quienes desempeñaban el empleo durante esos meses. Si existe diferencia entre los aportes de la señora Paola y los que efectivamente debió cumplir, la ESE deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones el valor restante. Para esto, la accionante deberá acreditar las cotizaciones efectuadas durante esos meses.

TERCERO. ORDENAR que la ESE dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia: (i) pague los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y hasta su reintegro efectivo. (ii) Reintegre a la señora Paola a un empleo vacante en la planta de

personal de la ESE con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios. (iii) Esta designación deberá realizarse atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad hospitalaria. Si esta permite la vinculación a través de un contrato laboral, se realizará a través de dicha figura, de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en provisionalidad. (iv) El salario y sus prestaciones se reconocerán en un valor equivalente al salario que recibe un trabajador de planta con un cargo similar al de la accionante en el área de facturación. (v) En ningún caso esta orden significa la vinculación directa en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo. El reintegro laboral no podrá ser inferior a seis meses contados a partir del momento en que se vincule nuevamente.

CUARTO. ORDENAR que la ESE, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de este fallo, expida un protocolo de prevención y actuación interna frente denuncias de acoso laboral y sexual para actuar de forma op