

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD
MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Desvinculación de madre comunitaria

MADRES COMUNITARIAS DEL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR-Régimen
jurídico

MADRES COMUNITARIAS DEL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR-Evolución
jurisprudencial

(i) en un primer momento, la Corte abordó el estudio de las particularidades del nexo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar para significar con aquel que se trataba de un tema puramente contractual de origen civil ante el que no concurren los presupuestos requeridos para invocar la vulneración del derecho al trabajo; (ii) en seguida de lo cual llegó a advertir, frente a una misma hipótesis fáctica, el surgimiento de una situación jurídica intermedia entre el trabajo subordinado e independiente; para, finalmente, reconocer, con apoyo en las modificaciones normativas recién descritas, (iii) la vigencia de un régimen legal exclusivo de carácter laboral sujeto a las previsiones del Código Sustantivo del Trabajo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD
MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía
de tutela de manera excepcional

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Marco constitucional y legal

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia constitucional sobre su aplicación

PRESUNCION DE DISCRIMINACION-Cuando el empleador, conociendo la situación, retira del servicio a una persona que por sus condiciones de salud es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada

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

La protección especial de quienes por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o de indefensión, implica la titularidad de la prerrogativa iusfundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”. Estos elementos esenciales son reconocidos independientemente de la modalidad contractual adoptada por las partes.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden de garantizar vinculación de la accionante al

Sistema en Salud y Pensiones, hasta cuando obtenga la calificación de pérdida de capacidad laboral

Referencia: Expediente T-7.331.296

Demandante: Luz Marina Alvarado Gaitán

Demandado: Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 num. 9º de la Constitución Política y

33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que, en su momento, revocó el dictado por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, a propósito del recurso de amparo constitucional formulado por Luz Marina Alvarado Gaitán contra la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Según se ilustra en la demanda, el 20 de noviembre de 2018, la señora Luz Marina Alvarado Gaitán, obrando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón, habida cuenta de la presunta transgresión de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, en la que considera incurre la reseñada entidad al no renovar su contrato de trabajo y darlo por terminado sin que para el efecto mediara autorización especial como consecuencia de su estado de debilidad manifiesta. Los presupuestos fácticos y jurídicos que respaldan la protección invocada con fundamento en el artículo 86 Superior, son los que se exponen a continuación.

2. Hechos relevantes

2.1. El tres de abril de 2017, la señora Luz Marina Alvarado Gaitán celebró contrato individual de trabajo a término fijo por 15 meses y 28 días con la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón para desempeñarse como madre comunitaria, con una remuneración básica ordinaria equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el periodo contratado¹.

2.2. En el transcurso de sus labores, sin embargo, la señora Alvarado Gaitán fue diagnosticada el 25 de septiembre de 2017 con “lupus eritematoso sistémico”², motivo por el cual ha venido siendo objeto de múltiples tratamientos, así como de exámenes y controles especializados que le han generado incapacidades médicas que se han prolongado más allá de 308 días continuos³.

2.3. Pese a tener pleno conocimiento sobre su estado de salud, la asociación empleadora, con una antelación no inferior a 30 días respecto del vencimiento del término inicialmente estipulado en el contrato, esto es, el 26 de junio de 2018, procedió a comunicarle por escrito su decisión de no prorrogarlo⁴, atendiendo a lo previsto en los numerales 1º y 2º del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo⁵.

3. Consideraciones de la demanda y pretensiones

3.1. Dadas las anteriores circunstancias, la accionante comienza por señalar que de los artículos 25 y 53 de la Carta Política de 1991, cuyos postulados se rigen bajo la fórmula de un Estado Social de Derecho, surgen variados mandatos dirigidos a garantizar la efectiva vigencia del derecho fundamental al trabajo, entre los que sobresale la estabilidad laboral

reforzada como alternativa primordial de salvaguarda que se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta producto de una afectación en su estado de salud o en su capacidad económica⁶.

3.2. Partiendo de este razonamiento, expresa que dicha figura le impone al empleador la obligación de mantener en el puesto de trabajo a quien detente una de las referidas condiciones particulares, con el fin de resguardar su vida digna e igualdad a través de la permanencia en el empleo hasta que acontezca una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.

3.3. Incluso advierte que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia⁷, una interpretación integral de las cargas contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”⁸, permite despojar de cualquier efecto jurídico al despido o a la terminación del contrato de quien esté incapacitado para trabajar por razón de su estado de salud, siempre que no exista anuencia previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de un justo fundamento para ello.

3.4. Esto último, en su parecer, justifica la interposición del mecanismo protector de las garantías iusfundamentales, toda vez que la terminación de su contrato se llevó a cabo por parte de la representante legal del empleador sin reparar en el cumplimiento de las exigencias dispuestas en la ley, como era la autorización de la oficina de trabajo. Conducta omisiva que, en resumidas cuentas, no solamente desconoce la reivindicación del principio de igualdad material, sino que comporta, a sus 61 años⁹, con un concepto de rehabilitación médica desfavorable¹⁰, una grave vulneración de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital y móvil y al trabajo.

3.5. Siendo así las cosas, insta al juez de tutela para que proteja las prerrogativas recién

descritas, de suerte que se le ordene a la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón “reintegrarla al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación y/o a otro igual o de superior categoría”¹¹.

4. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

4.1. Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón¹³

4.1.1. La representante legal de la asociación intervino en la controversia mediante escrito en el que se opuso a los argumentos esgrimidos por la actora para solicitar su reintegro, dado que la terminación del contrato de trabajo obedeció, en estricto sentido, al vencimiento del periodo de duración de aquel, acorde con lo preceptuado en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁴.

4.1.2. Igualmente, aseveró que la persona jurídica sin ánimo de lucro en nombre de la que actuaba debía su funcionamiento al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- por vía de la celebración de los denominados contratos de aporte para el impulso y ejecución de sus programas misionales, lo que significa, de un lado, que depende por completo de la asignación presupuestal específica que efectúe en su favor el referido establecimiento público y, de otro, que ninguna madre comunitaria incorporada a la agrupación ha sido vinculada laboralmente de manera indefinida, en tanto los recursos percibidos, aparte de ser limitados, conciernen a una periodicidad determinada para la prestación del servicio.

4.1.3. Bajo esa óptica, adujo que, si bien es cierto que se dan por finiquitadas las relaciones laborales existentes con las madres comunitarias al agotarse el plazo de cumplimiento del respectivo contrato de aporte, “quedando cesantes y en busca de empleo”, no lo es menos que estas se reanudan para cumplir a cabalidad con el objeto de la asociación, una vez suscrito un nuevo arreglo contractual como operador seleccionado con la entidad encargada del bienestar de las familias en Colombia.

4.1.4. De cualquier modo, reveló que no había lugar a que en el caso concreto intercediera la oficina de trabajo, en la medida en que la desvinculación que se reprocha también se produjo al amparo de la facultad legal que le asistía al empleador de dar por terminado unilateralmente el contrato de la accionante, “gracias a la enfermedad de origen común que contrajo y que la ha mantenido incapacitada por un lapso superior a los 180 días”, excediendo el ámbito temporal de protección fijado en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo¹⁵.

4.1.5. Por lo demás, sostuvo que, por prescripción médica, a la reclamante se le conminó para que “no conviviera, compartiera o mantuviera tratos cercanos con menores de edad pertenecientes a la primera infancia, que va hasta los 5 años, debido a que en la susodicha etapa no han terminado de desarrollar su sistema inmunológico y permanecen expuestos a enfermedades contagiosas”¹⁶.

4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-¹⁷

4.2.1. La Coordinadora del Grupo Jurídico de la Regional Bogotá del ICBF solicitó que se decretara la improcedencia del mecanismo tutelar acometido en su contra por la inexistencia de infracción alguna a prerrogativas de raigambre superior y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2.2. En efecto, subrayó que, después de haber revisado los datos personales de la promotora de la acción en los archivos de la planta de personal y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP-, “no se encontró registro de que haya tenido vínculo legal, reglamentario o contractual con el Instituto”, por lo que mal haría en endilgársele ahora la lesión, amenaza o menoscabo de sus derechos sin confluir ningún tipo de interés sustancial o nexo de causalidad entre las partes.

4.2.3. Asimismo, se sirvió recalcar que el propio libelo demandatorio es explícito y contundente en sugerir que la argüida violación de la estabilidad laboral reforzada tuvo su origen en una conducta desplegada por la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón, a quien la tutelante prestó personalmente sus servicios bajo continuada subordinación y a cambio de un salario como retribución por su trabajo, “desplegándose una falta de legitimación por pasiva en el asunto”.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia¹⁸

1.2. Al respecto, la autoridad judicial consideró que, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se había logrado demostrar que la actora, al momento en que se dio por terminado su contrato de trabajo, se encontraba en pleno tratamiento médico a raíz del lupus eritematoso sistémico que padece, “por lo que no podía quedar desprotegida durante el proceso de remisión de la EPS al Fondo de Pensiones a fin de que califique su

pérdida de capacidad laboral y determine si le asiste o no el derecho de acceder a una pensión de invalidez”²⁰.

1.3. Acogiendo esa línea argumental puntualizó, entonces, que no eran de recibo las declaraciones rendidas por la representante legal del ente accionado, en primer lugar, “porque terminaba asumiendo una postura denigrante frente a la madre comunitaria, (...) al atreverse a afirmar que su patología deviene contagiosa, cuando lo único cierto es que el lupus eritematoso sistémico es autoinmune, es decir, que solo afecta a quien la padece” y, en segundo lugar, en atención a que su existencia jurídica, lógicamente, no se hallaba supeditada al giro de aportes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni tampoco su labor se circunscribía a puntuales periodos de tiempo, pues según “el certificado de la DIAN lleva más de 29 años de funcionamiento, aunado a lo cual el artículo 3º del Decreto 289 de 2014 dispone que las madres comunitarias no gozan de la calidad de servidoras públicas y sus servicios son prestados a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, que tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF”, lo que permite inferir que el vínculo laboral culminó a fuerza de la condición de salud de la trabajadora y no por virtud de los planteamientos desplegados por la asociación encausada.

1.4. Finalmente, expuso que, tratándose de contratos de trabajo celebrados a término fijo en los que estén involucrados sujetos de especial protección y en los que su objeto jurídico no haya desaparecido, es obligación del empleador acudir ante el inspector del trabajo para que sea este quien defina si, a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formas, la decisión tomada por aquel de darlo por concluido se basa en razones objetivas del servicio y no en motivos discriminatorios. Procedimiento que, a decir verdad, no fue adelantado en el caso concreto, supliéndose con la decisión unilateral de no renovación, “sin reparar en que el cargo para el que fue contratada la accionante hubiese desaparecido y sin comprobar la eventual violación de sus derechos fundamentales como trabajadora discapacitada”, máxime, cuando la afectación de su mínimo vital resulta incuestionable, no ya solo por el hecho de que la remuneración que percibía coadyuvara a satisfacer las necesidades básicas

propias y las de su núcleo familiar, sino porque su discapacidad física le imposibilita seriamente para acceder a otro empleo, dada la existencia de un concepto médico no favorable de rehabilitación otorgado por su EPS.

2. Impugnación²¹

El fallo en precedencia fue impugnado oportunamente por la representante legal de la entidad enjuiciada, quien se ratificó en todo lo apuntado en el escrito de contestación a la demanda e insistió en la necesidad de que se verificara que la terminación del contrato de trabajo de la actora no se debió, en absoluto, a su enfermedad, sino a la expiración del plazo fijo pactado; por fuera de lo cual alegó que el juzgador de primera instancia, al haber dispuesto la renovación del vínculo laboral, inobservó el contenido del Decreto 2923 de 1994²², en el que se precisa que la celebración de contratos de aporte con entidades sin ánimo de lucro “suponen la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien se vincula al negocio jurídico en una participación de capital o de especie que se traslada de manera definitiva o temporal a favor del contratista para que este asuma una actividad de bienestar social -integración de la familia o de la protección de la infancia-”²³. Lo que quiere decir que se trata de un servicio público que no representa contraprestación económica alguna para los contratistas, por lo que la asociación cuyos intereses defiende, “aunque haya seguido activa en el tiempo manejando las campañas del ICBF en función de su reconocida solvencia moral y técnica, carece de capital propio, ganancias o dividendos” que le habiliten para actuar más allá del aludido marco contractual.

3. Segunda instancia²⁴

3.1. El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 14 de febrero de 2019, revocó en su integridad el pronunciamiento del a-quo con respaldo en la premisa de que la vinculación jurídica de las madres

comunitarias en entidades administradoras u operadoras del Programa de Hogares Comunitarios “no implica relación laboral con las asociaciones que para tal propósito se organicen, ni con las entidades públicas que sean responsables de ejecutarlo”, por cuanto su participación constituye un trabajo solidario y una contribución eminentemente voluntaria, tal y como se colige de uno de los apartes de la Sentencia SU-079 de 2018²⁵.

3.2. De ahí que, en su concepto, se revele infundada la petitoria de reintegro de la demandante, ya que aunque no puede desconocerse que en la actualidad presenta serios quebrantos de salud, la propia Ley 509 de 1999²⁶, modificada por la Ley 1023 de 2006²⁷, establece que las madres comunitarias del programa de Hogares Comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se afiliarán, junto con su grupo familiar, al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se harán acreedoras de todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo, dejando entrever “que su vinculación no admite pregonar ningún tipo de estabilidad laboral reforzada y que lo apropiado es que continúe vinculada al Sistema, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado -en el evento en que no cuente con los recursos para seguir pagando los aportes- y con ello pueda continuar recibiendo tratamiento médico”.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Solicitud de insistencia presentada por la Defensoría del Pueblo²⁸

1.1. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 57 del Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”²⁹, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, por delegación especial del artículo 40 de la Resolución No. 638 del 6 de junio de 2008³⁰, insistió el 20 de junio de 2019 en la selección del expediente de tutela de la referencia por suscitar una problemática constitucionalmente relevante, “al tratarse del caso de una madre

comunitaria a quien se le dio por terminado su vínculo laboral sin que se haya solicitado previa autorización del inspector de trabajo, a pesar de gozar de estabilidad laboral reforzada a causa de un diagnóstico de lupus eritematoso sistémico con concepto de rehabilitación no favorable”.

1.2. Efectivamente, a juicio de dicho funcionario, las personas con disminución física, hayan sido calificadas o no, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser sujetos de especial protección constitucional, lo que lleva a que los empleadores no solo no puedan despedirlos en su condición de trabajadores por razón de una disminución en sus capacidades para desempeñar la labor para la que fueron contratados, “sino que han de garantizarles los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social mientras subsistan las causas de debilidad manifiesta que los hacen merecedores de una relativa estabilidad”.

1.3. En tal virtud, después de traer a colación el Decreto 289 de 2014 que reglamenta la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios del Bienestar Familiar y de mencionar que la estabilidad laboral reforzada se extiende a aquellos trabajadores cuyo contrato finaliza al vencer el término pactado³¹, concluyó que la asociación accionada quebrantó la anunciada garantía “dando por terminado el contrato, sin contar con una autorización previa del inspector de trabajo y desprendiéndose, hasta cierto punto, una conducta discriminatoria en contra de la señora Alvarado Gaitán, al afirmarse en la contestación a la acción de tutela que esta no debía trabajar con niños menores de cinco años que no hubiesen desarrollado su sistema inmune, desconociendo que el lupus eritematoso no tiene la característica de ser una patología de contagio”.

1.4. De esta manera, en el proceso que se revisa, para quien representa a la Defensoría del Pueblo es evidente “que se configura un perjuicio irremediable que permite acudir de forma principal al recurso de amparo constitucional”, entre otras razones, porque la terminación del contrato de trabajo de la actora afecta directa y gravemente su mínimo vital.

2. Auto del 11 de octubre de 201932

2.1. Tras haber realizado un examen preliminar de los documentos que reposan en el expediente, la Sala Tercera de Revisión halló necesario recaudar algunas pruebas con miras a verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela y así proferir una decisión de fondo en relación con la controversia constitucional planteada. En consecuencia, por obra de Auto del 11 de octubre de 2019 resolvió oficiar a la señora Luz Marina Alvarado Gaitán para que informara lo siguiente:

“1. Si la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, ha procedido a iniciar el trámite de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta el concepto desfavorable de rehabilitación integral emitido por Compensar E.P.S. el 7 de noviembre de 2018. En caso de que dicho trámite se haya adelantado, indicar el diagnóstico definitivo y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignado.

2. Si con posterioridad a su desvinculación de la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón en el mes de julio de 2018, continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y sí, además, continuó laborando, no obstante que en la actualidad presente una incapacidad con pronóstico desfavorable de recuperación, susceptible de ser calificada por las autoridades competentes.

3. Indique cómo está conformado su núcleo familiar, con quién reside actualmente y si tiene personas a cargo.

4. Adicionalmente, precise cuál es el monto mensual de sus ingresos, a cuánto ascienden sus gastos mensuales, si percibe otros recursos adicionales y cuál es la fuente de éstos”.

2.2. Del mismo modo, se ofició a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para que, adicional a toda la información sobre el estado de afiliación de la actora, relacionara y precisara lo siguiente:

“1. (...) Las actuaciones administrativas que ha adelantado en el caso particular frente al trámite de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral requerido por la accionante, teniendo en cuenta el concepto desfavorable de rehabilitación integral emitido por Compensar E.P.S. el 7 de noviembre de 2018.

2. (...) si a pesar de su desvinculación de la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón en el mes de julio de 2018, la señora Luz Marina Alvarado Gaitán siguió realizando aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a través del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y si además, continuó laborando, no obstante que en la actualidad presente una incapacidad con pronóstico desfavorable de recuperación, susceptible de ser calificada por las autoridades competentes”.

2.3. Una vez vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta Corporación, en comunicación del 30 de octubre de 2019³³, remitió al despacho del Magistrado Sustanciador varios oficios, entre los que cabe reseñar el suscrito el 23 de ese mismo mes y año por parte de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán, en el que dejó en claro que, no obstante haber radicado la documentación pertinente para que se diera inicio al trámite de determinación de su pérdida de capacidad laboral el 23 de noviembre de 2018, tal solicitud fue archivada por

desistimiento tácito siete meses después conforme al artículo 17 de la Ley 1755 de 2015³⁴, dada la incompletitud de la misma. Esto significa “que se emprendieron de nuevo las diligencias requeridas y que Colpensiones no ha efectuado calificación alguna hasta la fecha”³⁵.

A renglón seguido, informó que su núcleo familiar está compuesto por su esposo y tres hijos mayores de edad. Mientras el primero se encuentra desempleado y a su cargo debido a sus múltiples padecimientos, los segundos, por su parte, son quienes proporcionan en mayor medida los recursos económicos que le permiten continuar cotizando hoy en día al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones como independiente y gozar de un plan complementario en salud. Por último, hizo énfasis “en que no podrá volver a trabajar porque su condición física se lo impide, siguen expidiéndosele incapacidades médicas, no cuenta con ingresos fijos y sus gastos mensuales ascienden en promedio a \$1.500.000, dependiendo de los pagos por concepto de transporte, asistencia médica, medicamentos y citas especializadas”.

2.4. Entre tanto, a través de memorial del 24 de octubre de 2019, la Directora (A) de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-³⁶ indicó que la actora figura como activa cotizante desde el 16 de abril de 1975 y que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral gestionado en el mes de noviembre de 2018 no pudo continuarse “al no haberse allegado copia de la historia clínica completa y actualizada ni realizado los exámenes de espirometría ni valoración por neumología para definir las secuelas funcionales respiratorias, con reporte de paraclínicos”, decretándose el desistimiento y el archivo del expediente mediante acto administrativo motivado.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión adoptada dentro de la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 28 de junio de 2019³⁷, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación³⁸.

2. Cuestión preliminar: La formalización laboral de las madres comunitarias

2.1. En la línea del examen que se realiza, ha de recordarse que el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá optó por revocar la protección tutelar transitoria brindada por el juez de primera instancia al considerar que la vinculación jurídica de las madres comunitarias con las entidades administradoras u operadoras del programa de hogares comunitarios no supone una relación de carácter laboral, en tanto su quehacer es resultado de una contribución solidaria y eminentemente voluntaria.

2.2. La anterior postura daría cabida, prima facie, a que el recurso de amparo constitucional entablado por la actora en contra de la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón fuese rechazado o decidido desfavorablemente, pues si no existe un vínculo de esa índole entre las partes, mediado por la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, mucho menos podría hablarse de la posibilidad de hacer justiciable el reconocimiento de los principios mínimos fundamentales que de dicha relación emanan, entre los que se destacan la estabilidad en el empleo y otros elementos básicos señalados expresamente en el artículo 53 del Texto Superior.

2.3. Sin embargo, en criterio de la Sala, no hay lugar a que se pronuncie tal declaración, comoquiera que, aun cuando con anterioridad se reconocía que el vínculo de las madres comunitarias con los hogares comunitarios de bienestar era de naturaleza contractual guiado

por las normas de derecho civil, hoy por hoy, gracias a la expedición de la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, es de raigambre laboral regido por el Código Sustantivo del Trabajo³⁹.

2.4. Desde luego, con la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones” se creó el impuesto sobre la renta para la equidad -CREE- y se fijó su destinación específica para costear los programas de inversión social orientados de forma prioritaria a beneficiar a la población usuaria más necesitada⁴⁰, principalmente aquella a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, modificándose el mecanismo de financiación de los programas de Bienestar Familiar del ICBF, “al pasar de un régimen de parafiscalidad a un régimen económico sustentado en el impuesto sobre la renta”⁴¹.

2.5. En concreto, el artículo 36 de la citada preceptiva dispuso que entre los años 2013 y 2014 se debía adjudicar transitoriamente a las madres comunitarias una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, mientras se estructuraba una modalidad de vinculación que permitiese su formalización laboral en clave de asegurar un nivel de ingresos semejante que, en todo caso, no supusiera reconocerles la calidad de funcionarias públicas⁴². El tenor literal de la norma en mención es el siguiente:

“ARTÍCULO 36. Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán

formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes”.

2.6. Esta disposición fue reglamentada parcialmente por el Decreto 289 de 2014⁴³, con el objeto de avalar la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar mediante la suscripción de contratos de trabajo, a partir de los cuales “contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las pautas que regulan el Sistema de Protección Social”⁴⁴. Allí se dejó por sentado, asimismo, que las madres comunitarias no adquirirán la calidad de funcionarias públicas y que sus servicios habrán de ser prestados en forma directa a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, quienes “tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF”⁴⁵ y, en esa medida, deben constituir las garantías requeridas para el cumplimiento de las obligaciones laborales y de protección social en su favor⁴⁶.

2.7. De ahí que se comprenda que en la jurisprudencia constitucional sobre la materia se hayan manifestado, a lo largo de los últimos años, tres reglas decisorias que han orientado la tramitación de las controversias relacionadas con el régimen jurídico de vinculación de las madres comunitarias: (i) en un primer momento, la Corte abordó el estudio de las particularidades del nexo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de bienestar para significar con aquel que se trataba de un tema puramente contractual de origen civil ante el que no concurren los presupuestos requeridos para invocar la vulneración del derecho al trabajo⁴⁷; (ii) en seguida de lo cual llegó a advertir, frente a una misma hipótesis fáctica, el surgimiento de una situación jurídica intermedia entre el trabajo subordinado e independiente⁴⁸; para, finalmente, reconocer, con apoyo en las modificaciones normativas recién descritas, (iii) la vigencia de un régimen legal exclusivo de carácter laboral sujeto a las previsiones del Código Sustantivo del Trabajo⁴⁹.

2.8. En ese orden de ideas, esta Sala de Revisión avanzará en el examen formal y material del asunto en cuestión y, por consiguiente, se remitirá a analizar algunas de sus especificidades con el fin de delimitar el marco conceptual, normativo y jurisprudencial que eventualmente habrá de ilustrar una posible solución frente a la salvaguarda constitucional solicitada.

3. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

3.1. Tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos eventos prescritos en la ley⁵⁰.

3.2. En desarrollo del aludido mandato superior, el Decreto 2591 de 1991⁵¹, en el artículo 10, definió los titulares de dicha acción⁵², quienes podrán impetrar el amparo constitucional, (i) bien sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o por conducto (v) tanto del Defensor del Pueblo como de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)⁵³. La reseñada disposición señala lo siguiente:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

3.3. Así entonces, de cara al asunto sub iudice, se tiene que la señora Luz Marina Alvarado Gaitán está legitimada por activa en el marco de la presente acción de tutela⁵⁴, comoquiera que en ella actúa directamente en defensa de sus propios intereses, con la finalidad de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.

3.5. En el caso concreto, la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón se encuentra legitimada como parte pasiva en el trámite que se adelanta, en vista de su carácter de particular del cual se predica la presunta inobservancia de las prerrogativas iusfundamentales en discusión⁵⁷, dada su calidad de empleador de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán por cuenta del contrato individual de trabajo a término fijo superior a un año suscrito entre las partes, relación jurídica en la que la actora estuvo subordinada a la organización privada⁵⁸.

4. Inmediatez

4.1. El texto del propio artículo 86 constitucional también connota la facultad de toda persona para reclamar ante los jueces, “en todo momento y lugar”, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales; disposición que aparece replicada en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991⁵⁹ y que da cuenta, en principio, de la inexistencia de un término de caducidad que limite o restrinja el ejercicio de la acción de tutela en virtud del paso del tiempo⁶⁰.

4.2. Empero, suficiente se ha discurrido en la dogmática elaborada por la Corte sobre la necesidad de exigir que la interposición del recurso de amparo se acometa dentro de un plazo oportuno, esto es, en un término razonable después de la ocurrencia de los supuestos que motivan la afectación o amenaza de los derechos, en aplicación de lo que ha sido llamado el principio de inmediatez⁶¹.

4.3. Asimilado en la jurisprudencia constitucional como uno de los requisitos para determinar la procedibilidad de la acción de tutela, este Tribunal ha puesto de manifiesto que dicha pauta está perfectamente anudada al objetivo que la Carta Política le atribuye, de brindar una protección inmediata, “de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra esa vía excepcional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario que encarna tal acción”⁶².

4.4. Operar sobre esa lógica implica aceptar que la concomitancia que debe haber entre la solicitud protectiva y el supuesto vulnerador de estas últimas, tiene por designio “impedir que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad

jurídica”⁶³. Cuestión que, ha enfatizado la Corte, incumbe evaluar atendiendo las singularidades de cada caso concreto y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁶⁴.

4.5. De acuerdo con las precisiones que anteceden, y tomando en consideración que la terminación del contrato de trabajo a término fijo superior a un año aconteció el 31 de julio de 2018, en el asunto que se revisa se encuentra plenamente acreditado el presupuesto de inmediatez, toda vez que el recurso de amparo constitucional fue promovido el 20 de noviembre de 2018 por la señora Luz Marina Alvarado Gaitán, de lo que se infiere un término razonable y proporcional de menos de cuatro meses de diferencia, tal y como quedó registrado en la parte inicial de esta providencia.

5. Especificidades del caso por resolver y delimitación del problema jurídico

5.1. Al hilo de lo expuesto en el acápite de antecedentes, se tiene que, en esta oportunidad, se le atribuye a la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón la transgresión de los derechos fundamentales radicados en cabeza de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán, al dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo sin haber pedido autorización previa al inspector de trabajo por su estado de debilidad manifiesta, habida cuenta de la enfermedad que padece.

5.2. Se trata, concretamente, del caso de una mujer de avanzada edad a la que en desempeño de sus labores como madre comunitaria le fue diagnosticado lupus eritematoso sistémico y que pese a ello estuvo vinculada a una entidad administradora del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar por medio de contrato de trabajo a término fijo superior a un año, cuya desvinculación, a primera vista, tuvo lugar como consecuencia del vencimiento del término de duración inicialmente pactado para la relación laboral.

5.3. Esta perspectiva revela la condición de sujeto de especial protección constitucional de la actora por razón de su situación de salud, rasgo distintivo que la convierte en titular de la garantía legal derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en la prohibición de despido o de terminación de contrato salvo que medie autorización previa de la Oficina del Trabajo, originalmente reconocida en favor de las personas discapacitadas y extensible, por vía de la jurisprudencia constitucional, a cualesquier trabajador puesto en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afectaciones en salud que le impiden o dificultan desempeñarse en sus labores en condiciones regulares.

5.5. Con tal propósito, le corresponde a la Sala repasar la doctrina elaborada por la Corte no solo en materia de procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar un reintegro cuando se trata de preservar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sino también frente al alcance de dicha prerrogativa tratándose de la protección constitucional y legal de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión por virtud de sus afecciones físicas, sensoriales o psicológicas, para luego, finalmente, identificadas las subreglas y puestas en contraste con los hechos materiales del caso que se revisa, ofrecer una respuesta al cuestionamiento atrás enunciado⁶⁵.

6. La procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia

6.1. Reiterado está por la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual⁶⁶, nota distintiva en función de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se pretende sustituir los procesos ordinarios o especiales y

mucho menos aún, desconocer las acciones y recursos inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran⁶⁷.

6.2. Y es que esa particular condición supletiva, claramente expresada en el artículo 86 Superior, ha enfatizado la Corte, además de reconocer la naturaleza preferente de los diversos mecanismos judiciales establecidos por la ley⁶⁸, convirtiéndose en la regla general de resolución de los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales, permite interpretar que el ejercicio del recurso de amparo constitucional sólo es procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de protección a los que se pueda acudir, o aun existiendo éstos, se compruebe su ineficacia en relación con el caso concreto o se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁶⁹.

6.3. Teniendo como fondo las precisiones que anteceden, es apenas lógico que, por ejemplo, tratándose de controversias relacionadas con solicitudes de reintegro formuladas por trabajadores que han sido despedidos o sus contratos de trabajo terminados unilateralmente, esta Corte haya sido consistente en sostener la regla de improcedencia general de la acción de tutela para resolver asuntos de esa índole, sobre la base elemental de que el ordenamiento jurídico ha diseñado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos ordinarios -demanda ordinaria laboral o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según se trate de la naturaleza del vínculo- que admiten su cuestionamiento, debido a que su carácter es eminentemente litigioso⁷⁰.

Basta fijarse, como ya se anticipó, en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”, que habilita a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, para conocer de toda suerte de “(...) conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. No ha de olvidarse tampoco, por otra parte, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instituido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷¹, faculta a quien se crea lesionado en un derecho subjetivo

amparado en una norma jurídica, a impetrar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular y concreto, y a que se le reestablezca su derecho.

De esta suerte, los mecanismos acabados de mencionar hacen parte del elenco de dispositivos legales cualificados al que todas las personas -en condición de usuarios- deben acudir, preferentemente, para garantizar la protección de sus derechos constitucionales, incluyendo los de raigambre fundamental, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por empresas privadas o autoridades públicas que funjan como empleadores, en tanto son los cauces a través de los cuales las partes, en últimas, pueden desplegar más ampliamente las diferentes garantías de orden procesal, encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen.

6.4. Ahora bien, no obstante lo anterior, es de mérito advertir que tal aproximación conceptual no está planteada en términos absolutos, comoquiera que en la misma jurisprudencia constitucional se ha atemperado el criterio de improcedencia atrás descrito en los escenarios constitucionales específicos que involucran sujetos que afrontan circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados y las personas con afecciones de salud o que presentan condiciones permanente de discapacidad, en atención a que los medios ordinarios podrían no resultar idóneos ni eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente amenazados o transgredidos. Derrotero que, según evidencian las fórmulas de decisión acogidas en causas similares, ha servido para perfilar de mejor manera los parámetros a partir de los cuales se ha admitido, por vía de excepción, el empleo de la acción de tutela en orden a obtener un reintegro para salvaguardar el fuero especial de estabilidad laboral⁷².

Así lo ha destacado frecuentemente este Tribunal, al considerar que “[l]a acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos

la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá, el trabajador discapacitado” 73 (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Esto último quiere decir que, aun cuando no existe un derecho a conservar el empleo o a permanecer indefinidamente en él, al tratarse de sujetos que, por su situación contextual, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, indefensión o vulnerabilidad, el escrutinio de las reglas de procedencia formal de la acción de amparo habrá de flexibilizarse o ser menos estricto, pues en este tipo de casos quien funge como su promotor “experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”74. Labor que, por lo demás, le concierne directamente al juez de tutela en cada caso particular, con miras a determinar cuándo ese dispositivo preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para prodigar una solución inmediata, circunstancias en las cuales el recurso de amparo constitucional se impone, indefectiblemente, como mecanismo directo de protección75.

6.5. Siguiendo este referente argumental podría declararse, entonces, que si bien en principio la acción de tutela ejercida por la señora Luz Marina Alvarado Gaitán, a fuerza de la aplicación del presupuesto de subsidiariedad, resulta improcedente, acudir al medio ordinario de defensa judicial, cual es, para esta coyuntura, un proceso laboral con la finalidad de que allí se examine la validez de la terminación de su contrato de trabajo y, consecuentemente, se decrete su reintegro, puede ser desproporcionado. Esto último, habida cuenta del grado de efectividad que el procedimiento laboral propiamente dicho brinda para contrarrestar de manera integral las particulares circunstancias que afronta, si se repara en el hecho de que se trata de una mujer de avanzada edad susceptible de especial protección constitucional por razón de su situación de salud -diagnosticada con lupus eritematoso sistémico, vasculitis anca negativo, tromboembolismo pulmonar, diabetes mellitus e hipotiroidismo- que dependía por completo de los ingresos que percibía a título de remuneración por sus servicios

prestados como madre comunitaria, que claramente se halla por fuera del mercado laboral y que no cuenta con recursos propios o rentas fijas que le permitan satisfacer sus necesidades básicas más esenciales, las cuales cifra, hoy por hoy, en el apoyo económico que le brindan sus hijos mayores de edad y, a la postre, en el eventual reconocimiento y pago a su favor de una prestación económica justificable en la finalización del trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral, dada la existencia de un reporte de evolución médica no favorable.

En otras palabras, las herramientas dispuestas por las normas procesales laborales, al revestirse de una mayor complejidad en el desarrollo de sus etapas, no responden adecuadamente a la dimensión constitucional que subyace al problema jurídico contenido en la demanda suscitada por la actora para obtener el amparo material no solo de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sino también de su mínimo vital y de su vida digna, igualmente afectados en clave del contexto actual de vulnerabilidad y debilidad manifiesta agravado por su desempleo.

Evaluada así la idoneidad y eficacia del medio ordinario preferente, ha de concluirse que la acción tuitiva de los derechos fundamentales es procedente para reivindicar la pretensión desplegada en el presente juicio como mecanismo definitivo, principal y perentorio de amparo, motivo por el cual resta verificar, según ya se había anunciado, las subreglas decantadas en la jurisprudencia constitucional en torno al alcance normativo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión por cuenta de sus afecciones físicas, sensoriales o psicológicas, como base de análisis para el caso concreto.

7. El alcance normativo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión como consecuencia de sus afecciones físicas, sensoriales o psicológicas. Reiteración de jurisprudencia

7.1. El artículo 53 de la Constitución Política de 1991 consagra un principio mínimo fundamental en materia laboral cuyos contornos deben ser delineados por el legislador en el ámbito de su libertad de configuración normativa y que tiene que ver con garantizar, sea cual fuere la modalidad, forma o vínculo de la relación de trabajo, la estabilidad en el empleo⁷⁶. Este mandato, a la vez que busca asegurar a los trabajadores una certeza mínima frente a la conservación de su alternativa laboral, se orienta por prevenir las decisiones arbitrarias de los empleadores que, sin invocar una justa causa para el despido o sin indemnizar al desvincular injustificadamente, pretenden poner fin a una relación laboral⁷⁷.

7.2. Conviene anotar, sin embargo, que la jurisprudencia de esta Corte también ha expresado que la estabilidad laboral reforzada, como derecho de estirpe constitucional, encuentra claro fundamento de principio en una interpretación sistemática y finalista de los artículos 178, 1379, 2580, 4781, 4882, 5483 y 9384 Superiores y se sustenta en diversos instrumentos de derecho internacional⁸⁵ como las (i) Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad⁸⁶, (ii) la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁸⁷ y (iii) la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁸, con sus respectivos organismos de control y promoción⁸⁹, erigiéndose así la obligación preferente para el Estado colombiano “de ofrecer, no solo una protección especial a las personas que se encuentran en situación manifiesta de debilidad física o psíquica, sino garantizarles que puedan alcanzar su rehabilitación o una integración social, mediante una atención especializada, adoptando medidas en su favor”⁹⁰.

7.3. Como efecto expansivo, si se quiere, de las aludidas normas constitucionales, fueron materializadas por el legislador diversas medidas de asistencia y protección, principalmente, a través de las Leyes 361 de 1997⁹¹, 762 de 2002⁹², 982 de 2005⁹³, 1145 de 2007⁹⁴, 1306 de 2009⁹⁵, 1346 de 2009⁹⁶, 1618 de 2013⁹⁷ y 1752 de 2015⁹⁸, en el interés de impulsar la formulación e implementación de políticas públicas cuyo enfoque diferencial coadyuve a eliminar la discriminación, combatir la marginación social y promocionar y garantizar el

ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad⁹⁹.

7.4. La Ley 361 de 1997¹⁰⁰, verbigracia, introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano múltiples mecanismos con el objeto de lograr la total integración social de las personas en situación de discapacidad en el ámbito educativo, de bienestar social y de accesibilidad¹⁰¹, incluyendo disposiciones en materia laboral dirigidas, entre otras, a: (i) crear fuentes de trabajo, (ii) establecer programas de empleo protegido en aquellos eventos en que la situación de discapacidad no permita la inserción al sistema competitivo, (iii) permitir su acceso en igualdad de condiciones a los programas de formación del Servicio Nacional de Aprendizaje y a los concursos para ingreso al servicio público, así como (iv) brindar garantías crediticias y arancelarias a particulares empleadores que los vinculen laboralmente¹⁰².

7.5. Para lo que interesa al presente juicio, cabe traer a colación la cláusula de “no discriminación a personas en situación de discapacidad” prevista expresamente en el artículo 26 de dicha preceptiva¹⁰³, que dispone lo siguiente:

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

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

negrilla fuera de texto)104.

Este artículo fue objeto de escrutinio por parte de este Tribunal en la Sentencia C-531 de 2000105, a causa de una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de sus incisos 1º (parcial) y 2º, por transgredir aparentemente tanto el preámbulo como los artículos 1, 2, 13, 16, 25, 47, 53, 54, 95 y 333 de la Carta Política, al permitir los despidos de personas en situación de discapacidad con autorización de la oficina del Trabajo y aun, en ausencia de esta, con la respectiva indemnización a cargo del empleador. En dicho pronunciamiento, esta Corporación, luego de repasar la protección superior de los discapacitados dentro de un Estado Social de Derecho y de precisar su alcance en el ámbito laboral conforme a los principios de respeto a la dignidad humana, igualdad y solidaridad, declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su discapacidad sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para ello.

A esa conclusión arribó al estimar que la antedicha fórmula indemnizatoria resultaba constitucionalmente problemática en razón de su insuficiencia práctica para garantizar la estabilidad laboral reforzada como derecho fundamental predicable de los trabajadores en situación de discapacidad. Por manera que el pago que recae en tal concepto no tenía la virtualidad de convertir el despido o la terminación del contrato en eficaz, si este no se había efectuado con previa autorización del Ministerio del Trabajo, y antes que una alternativa para despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado, constituía una sanción adicional para el empleador que actuaba contraviniendo las especiales prerrogativas de las que era destinatario.

7.6. Como se puede apreciar, en el contexto de la reseñada disposición y de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, deberá entenderse que la persona en situación de discapacidad es titular del denominado derecho a la estabilidad laboral

reforzada¹⁰⁶. Lo anterior se traduce en que el empleador no podrá despedir o dar por terminado el contrato de trabajo de una persona discapacitada, calificada como tal por las autoridades competentes, por razón de su situación de salud y sin autorización de la oficina del trabajo, so pena de que su actuación sea ineficaz y cause el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario en favor de aquella.

Así pues, si bien la ley en comento contempla una protección específica para la población con discapacidad, la cual, dadas sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentra realmente en estado de debilidad manifiesta, a fin de evitar su discriminación en el ámbito laboral, es importante señalar que esta Corporación ha hecho extensiva la salvaguarda mencionada a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de indefensión, como son aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente¹⁰⁷.

7.7. Otro aspecto por destacar del itinerario argumental que se esboza en esta oportunidad es el referente a la presunción de discriminación que pesa sobre los despidos de personas que sufren serias afectaciones de salud en desarrollo de las actividades que realizan en el ámbito laboral, frente a lo cual la propia Corte ha sostenido que, “en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida”¹²⁰. Criterio que, por lo demás, se ha decantado en la jurisprudencia como efecto de la dificultad práctica que tiene el trabajador para probar que la terminación unilateral de su contrato laboral se produjo a causa de la disminución en sus condiciones de salud. En ese orden de ideas, esta Corporación tiene establecido que “el hecho de que un empleador despida sin justa causa, y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta, permite presumir que la causa del despido fue tal situación, [y] aunque el trabajador debe aportar, por lo menos, prueba sumaria de este hecho (...)”¹²¹, es el empleador sobre quien recae el deber de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con la merma en la salud del

trabajador¹²² o que se han agotado todas las posibilidades dentro de lo razonable para poder mantenerlo en la empresa, con lo cual se configura objetivamente una justa causa de las previstas en el Código Sustantivo del Trabajo¹²³.

7.8. Dando por sentado lo anterior, la protección especial de quienes por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o de indefensión, implica la titularidad de la prerrogativa iusfundamental a la estabilidad laboral reforzada¹²⁴, esto es, “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”¹²⁵. Estos elementos esenciales son reconocidos independientemente de la modalidad contractual adoptada por las partes.

7.9. Ahora bien, tratándose de los contratos a término fijo reglados en el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo¹²⁶, en los que estén envueltos sujetos de especial protección constitucional, no es suficiente con el vencimiento del plazo o de la prórroga para dotar de eficacia a la terminación unilateral del contrato¹²⁷, pues mientras subsista la causa que lo originó -materia del trabajo- y se demuestre que el trabajador ha cumplido con las responsabilidades asignadas -cumplimiento satisfactorio de sus obligaciones-, no hay lugar a la ruptura del vínculo laboral. Solo así, se refrenda, de un lado, la efectividad del principio de estabilidad laboral en cuanto expectativa cierta y fundada del trabajador de mantener su empleo si observa las condiciones preestablecidas en el contrato y la ley, y por otro, se favorece la realización del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

De ahí que sea imprescindible acudir a la oficina del Trabajo para obtener la autorización necesaria para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que, como bien se acabó de asegurar, ello no es suficiente, por sí

mismo, para darlo por terminado¹²⁸. Recuérdese que la función de dicha oficina es la de verificar la situación fáctica alegada por el empleador, de modo que se compruebe que el despido no se produzca como consecuencia de la particular situación de salud del empleado.

7.10. Por otra parte, respecto de la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, atinente a “la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante 180 días”¹²⁹, debe puntualizarse que esta Corporación, por obra de la Sentencia C-200 de 2019¹³⁰, declaró su exequibilidad condicionada¹³¹, en el entendido de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud, cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo¹³².

Ciertamente, para la Corte Constitucional, la especial protección que conlleva la estabilidad laboral reforzada no puede, en modo alguno, desvirtuarse por la aplicación automática de la causal de terminación del contrato prescrita en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese sentido, si un trabajador cumple 180 días de incapacidad, el empleador tiene prohibido ejercer la facultad de despido de manera inmediata, máxime, cuando lo primero que debe hacer es seguir el procedimiento previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, alusivo al pago de incapacidades y a la emisión del concepto de rehabilitación para, posteriormente, evaluar la posibilidad de reintegrarlo a un cargo acorde con sus capacidades y solo, “(...) en caso de que esto sea imposible, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe darle la oportunidad al trabajador de proponer soluciones razonables a dicha situación y solicitar autorización de la Oficina de Trabajo para despedir al trabajador por esta justa causa”¹³³.

7.11. Definido el marco normativo y jurisprudencial en el que se desenvuelve el asunto bajo estudio, esta Sala se ocupará de resolver el cuestionamiento propuesto como problema

jurídico.

8. Caso concreto

8.1. Teniendo en cuenta los supuestos fácticos que se hallan acreditados en el expediente, se tiene que la señora Luz Marina Alvarado Gaitán estuvo vinculada a la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón mediante un contrato a término fijo por 15 meses y 28 días, a partir del tres de abril de 2017 para desempeñarse como madre comunitaria con una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para la época de contratación.

Luego de haberse incorporado a la referida asociación, la señora Alvarado Gaitán fue diagnosticada con lupus eritematoso sistémico, por lo que tuvo que someterse de inmediato a un tratamiento permanente para contrarrestar la enfermedad. De hecho, en vigencia del contrato de trabajo suscrito se generaron en su favor sucesivas incapacidades médicas que se prolongaron más allá de 308 días, con corte al 31 de julio de 2018, fecha pactada entre las partes para la expiración del vínculo contractual.

La asociación empleadora, sin embargo, resolvió informarle a su trabajadora sobre la terminación definitiva de su contrato pese a que esta previamente conocía de su estado de salud, alegando no solamente que no prorrogaría el término inicialmente estipulado en aquel, amparada en las previsiones normativas contenidas en los numerales 1º y 2º del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que había dado aplicación automática a la facultad legal prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del mismo ordenamiento, consistente en dar por terminado unilateralmente el contrato a raíz de una enfermedad de origen común cuya curación no haya sido posible durante 180 días. Esta situación llevó, entonces, a que la señora Alvarado Gaitán formulara acción de tutela en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad

laboral reforzada, producto de lo cual fuese reintegrada al cargo que ocupaba en la Asociación.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en primera instancia, concedió el amparo constitucional transitorio de las garantías fundamentales invocadas por la actora y, por consiguiente, ordenó el restablecimiento de su relación contractual, en la misma modalidad y condiciones, debiéndosele cancelar, además, los salarios dejados de percibir desde el 31 de julio de 2018 y hasta que se haga efectivo el reintegro, mientras acude a la jurisdicción ordinaria con la finalidad de que resuelva en forma definitiva sobre el litigio presentado, en el que se le dio por terminado el contrato de trabajo en pleno tratamiento médico. El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, por el contrario, revocó dicha decisión bajo la tesis de que la vinculación jurídica de las madres comunitarias en entidades administradoras u operadoras del Programa de Hogares Comunitarios no comportaba relación laboral con las asociaciones organizadas para la ejecución de dicha labor, en la medida en que se trataba de un trabajo solidario y una contribución estrictamente voluntaria.

8.2. Valoradas las anteriores circunstancias contextuales y habiéndose despejado como cuestión previa la inquietud propuesta por la autoridad judicial de segunda instancia en relación con la formalización laboral de las madres comunitarias, le corresponde a la Sala definir si la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán, al dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y sin autorización del inspector de trabajo, pese al conocimiento que tenían sobre su padecimiento y el tratamiento médico que venía recibiendo para contrarrestar sus efectos nocivos. En otras palabras, habrá de establecerse si la terminación del contrato de trabajo se produjo desatendiendo la condición de debilidad manifiesta e indefensión de la accionante o si, a pesar de ello, en realidad, se suscitó por causas objetivas, cuales son la expiración del término pactado en el contrato y la enfermedad de origen común cuya curación no haya sido posible durante 180 días.

8.3. Para responder a la problemática recién planteada, ha de traerse a colación las consideraciones expuestas a lo largo de la presente providencia, en las que se reveló la importancia de la estabilidad laboral reforzada como una garantía iusfundamental de origen eminentemente constitucional, cuyo alcance ha sido precisado en la jurisprudencia de esta Corporación al punto de irradiar material y axiológicamente por completo, el ámbito de la ley. Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, que originalmente impuso una prohibición dirigida en forma exclusiva a proteger específicamente a la población discapacitada, en el sentido de que ellos no podrían ser despedidos o sus contratos de trabajo terminados salvo que lo autorizara la oficina de trabajo, se hizo extensiva a todos los trabajadores que, habiendo sido despedidos o desvinculados, se encontraran en circunstancias de incapacidad, debilidad manifiesta o de indefensión a causa de la desmejora en su estado de salud.

De igual forma, la jurisprudencia de esta Corte ha desarrollado en este tipo de casos una presunción de discriminación como resultado de la dificultad práctica que tiene el trabajador para probar que la terminación unilateral de su contrato laboral tuvo como trasfondo la disminución de sus condiciones de salud. De ahí que cuando un empleador despida sin justa causa y sin autorización del inspector de trabajo a un empleado en situación de debilidad manifiesta se presuma que la causa del despido obedeció a tal circunstancia, debiendo aquel acreditar que su decisión no tuvo conexión alguna con la merma en la salud del trabajador.

Pero a más de lo anterior, la protección que ofrece el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada implica no solamente el derecho a conservar el empleo y a no ser despedido en razón de una situación de vulnerabilidad, sino que también comprende la garantía de permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación y a que sea el inspector de trabajo quien autorice el despido con fundamento en la verificación de dicha causal, con el propósito de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

Específicamente, respecto de los contratos de trabajo a término fijo, no basta con el vencimiento del plazo o de la respectiva prórroga para dotar de eficacia a la terminación unilateral del contrato de una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, pues siempre que subsista la causa que lo originó y se demuestre el cabal cumplimiento de las responsabilidades asignadas por parte del empleado, no hay lugar a la ruptura del vínculo laboral. De ahí la importancia de comparecer ante el inspector del trabajo a fin de obtener la correspondiente autorización para dar por finiquitado el vínculo contractual con antelación a la fecha de vencimiento del término estipulado o de una de sus renovaciones, con lo cual se verifica que el despido no fue producto de la particular situación de salud del empleado.

Algo similar ocurre en el evento de la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador que hace referencia a la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para trabajar, cuya curación no haya sido posible durante 180 días, dado que su aplicación no puede operar de manera automática, so pena de que carezca de todo efecto jurídico el despido o la terminación del vínculo contractual de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. A este respecto, el empleador debe seguir el procedimiento previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que alude al pago de incapacidades y a la emisión del concepto de rehabilitación para así reintegrarlo a un cargo acorde con sus capacidades. Solo en el evento de que esto sea imposible, el empleador tendrá la posibilidad de proponer soluciones razonables a dicha situación y solicitar autorización de la oficina de trabajo para despedir al empleado por esta justa causa.

8.4. Pues bien, una vez efectuado el repaso de los anteriores temas y retomando el hecho de que la actora fue desvinculada por la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón de las labores de madre comunitaria hallándose incapacitada a causa del tratamiento médico del lupus eritematoso sistémico que padece, es claro para esta Sala de Revisión que la señora Alvarado Gaitán se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por razón de su situación de salud que la

convertía en titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

El anterior escenario era suficientemente conocido por la empresa demandada, en atención a que, como ya se dejó en claro, apenas un tiempo después de haberse incorporado a sus labores, la actora fue objeto de sucesivas incapacidades médicas que se siguieron causando incluso más allá de la fecha de vencimiento del contrato de trabajo a término fijo superior a un año suscrito inicialmente y que superaron los 308 días. En este punto, cabe recordar que la asociación empleadora procedió a finalizar el vínculo contractual sin efectuar las respectivas valoraciones por concepto de medicina laboral y con la prescindencia de la correspondiente autorización previa por parte del inspector de trabajo, arguyendo al efecto que en los eventos en que existía justa causa para el despido no había lugar a adelantar dicho requerimiento.

En este orden de ideas, ni el vencimiento del término estipulado en el contrato de trabajo a término fijo superior a un año ni el cumplimiento de un periodo superior a 180 días continuos de incapacidad de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán por razón de su enfermedad le otorgaban facultad alguna a su empleador para que, por sí solo, diera por terminado unilateralmente la vinculación laboral por justa causa. Es decir, tal prerrogativa no es absoluta ni puede ser ejercida irrazonablemente por aquel, comoquiera que tenía la obligación de seguir el procedimiento establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, referente al pago de incapacidades y a la emisión del respectivo concepto de rehabilitación.

Aunado a ello, interesa poner de manifiesto que la señalada asociación tampoco aportó los elementos probatorios necesarios y suficientes para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio que se configura en este caso y, antes bien, se limitó a afirmar, entre otras cosas, que la terminación unilateral del contrato de trabajo de la actora se explicaba en una prescripción médica en la que se le recomendaba no tener ningún tipo de relación cercana con menores de edad por la índole contagiosa de su enfermedad.

8.5. Por lo hasta aquí consignado, esta Sala de Revisión revocará en su integridad la providencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y, en su lugar, confirmará parcialmente el fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, solamente en cuanto concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán, lo cual, en esta providencia, se hará de manera definitiva.

Con todo, para efectos de adoptar las correspondientes órdenes de restablecimiento de los referidos derechos habrá de tenerse en cuenta, por un lado, que en la historia clínica de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán obra un concepto de rehabilitación médica no favorable que da cuenta de su estado de salud actual y del alto grado de afectación de las aptitudes y condiciones en que podría trabajar sin sufrir ningún riesgo en razón a su padecimiento crónico, y por otro, que tal y como lo apuntó la propia actora en su comunicación enviada en el transcurso del trámite de revisión, a pesar de que fue archivada en una primera oportunidad la documentación que radicó para que se diera inicio a los trámites administrativos requeridos para la calificación de su pérdida de calificación laboral, activó nuevamente las diligencias correspondientes ante la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, entidad adscrita al régimen de prima media con prestación definida a la que se encuentra afiliada desde el 16 de abril de 1975¹³⁴ y que tiene a su cargo, por virtud de lo expresamente dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012¹³⁵, la evaluación de la pérdida de capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez, así como el origen de estas contingencias.

En esa misma dirección, es dable advertir que no existen en el expediente elementos de juicio que permitan a esta Sala conocer si ya se determinó la eventual pérdida de capacidad laboral de la actora, si se calificó su grado de discapacidad y el origen de esta contingencia.

En tales condiciones, aun cuando cabe declarar la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo a término fijo superior a un año por parte de la asociación empleadora, al no haber mediado autorización previa de la oficina de trabajo, se evidencia la imposibilidad fáctica de disponer el reintegro de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán a las labores que desempeñaba como madre comunitaria o a otra actividad de similares o mejores condiciones e, incluso, de que esta proponga alguna otra alternativa de solución razonable, debido a las condiciones de salud actuales que la aquejan, no obstante que hoy en día persisten los elementos que dieron origen a su vinculación -las funciones adelantadas por la trabajadora durante su vínculo laboral, la continuidad en la prestación del servicio por parte de la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón, y la coincidencia entre la terminación del vínculo contractual y las sucesivas incapacidades médicas reconocidas a la accionante que muestran un criterio de discriminación-.

Por este motivo, y atendiendo al hecho de que son sus hijos quienes con sus propios recursos mantienen su afiliación como independiente activa, la Sala de Revisión optará por ordenar a la mencionada asociación que garantice la continuidad de la vinculación de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, mediante el pago de los respectivos aportes, por el término que esta requiera mientras se finiquita el trámite administrativo de calificación de su pérdida de capacidad laboral, con independencia de su resultado. Esto significa que dicho gravamen cesará una vez la entidad competente lleve a cabo hasta su culminación el respectivo proceso de calificación, en el cual se determine con carácter definitivo el origen y grado de su discapacidad, así como el eventual reconocimiento y pago de una prestación económica. Lo anterior, con base en el principio de solidaridad, el cual prescribe el deber positivo de “socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias”¹³⁶ y el objetivo de garantizarle al sujeto de especial protección constitucional que no se encuentre desprovisto de los servicios de salud necesarios, de manera que el tratamiento médico de su enfermedad no pueda suspenderse o ponerse en riesgo.

8.6. Finalmente, respecto de la eventual cancelación de salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan a la actora desde cuando se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo, así como de la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, esta Sala de Revisión advierte que dicho reconocimiento, que no fue pretendido por esta vía, puede ser requerido ante la jurisdicción ordinaria laboral, en el entendido de que, conforme a los presupuestos fácticos que respaldan el asunto y la jurisprudencia constitucional en la materia, la acción de tutela no resulta ser el medio de defensa judicial preferente, en línea de principio, para resolver sobre cuestiones de carácter económico.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO-. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 14 de febrero de 2019 por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y, en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE el dictado el 11 de diciembre de 2018 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, solamente en cuanto concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán.

SEGUNDO-. ORDENAR a la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón que garantice la continuidad de la vinculación de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, mediante el pago de los respectivos aportes, por el término que esta requiera mientras se finiquita el trámite administrativo de calificación de su pérdida de capacidad laboral, con independencia de su resultado. Esto significa que dicho gravamen cesará una vez la entidad competente lleve a cabo hasta su culminación el respectivo proceso de calificación, en el cual se determine con carácter definitivo el origen y grado de su discapacidad, así como el eventual reconocimiento y pago de una prestación económica.

TERCERO-. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la página web de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver contenido del contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre las partes en folios 5 a 8 del cuaderno No. 1 del expediente.

2 Además de la reseñada patología, a la actora se le prescribió en la misma fecha “tromboembolismo pulmonar”, “diabetes mellitus” e “hipotiroidismo”. Ver concepto de rehabilitación integral rendido por el médico tratante el 7 de noviembre de 2018 en folios 13 y 14 del cuaderno No. 1 del expediente.

3 Ver certificación expedida el 30 de octubre de 2018 por la Caja de Compensación Familiar Compensar en la que consta el trámite de reconocimiento de las incapacidades prescritas por el término de 308 días contados a partir del 25 de septiembre de 2017 y con corte hecho al 31 de julio de 2018, fecha de terminación del vínculo laboral, en folios 11 y 12 del cuaderno No. 1 del expediente.

4 Ver notificación de la terminación del contrato de trabajo en el folio 9 del cuaderno No. 1 del expediente.

5 “Artículo 46. Contrato a término fijo. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.//1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.//2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente (...).”.

6 Ver acápite de fundamentos de derecho de la demanda en folios 2 y 3 del cuaderno No. 1 del expediente.

7 La señora Luz Marina Alvarado Gaitán sustenta su acción de tutela a partir de algunas consideraciones jurídicas vertidas en la Sentencia T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

8 “Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.//No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

9 Ver copia simple de la Cédula de Ciudadanía de la demandante en el folio 10 del cuaderno No. 1 del expediente.

10 Ver historia clínica y reportes de evolución médica y seguimiento de la señora Luz Marina Alvarado Gaitán en folios 15 a 118 del cuaderno No. 1 del expediente.

11 Ver acápite de pretensiones de la demanda en el folio 2 del cuaderno No. 1 del expediente.

12 Ver folios 120 a 124 y 145 a 149 del cuaderno No. 1 del expediente.

13 Ver intervención de la entidad en folios 125 a 144 del cuaderno No. 1 del expediente.

14 “Artículo 61. Terminación del contrato. 1. El contrato de trabajo termina: (...) c) Por expiración del plazo fijo pactado (...)”.

15 “Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A). Por parte del empleador: (...) 15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad (...)”.

16 Para la representante legal de la asociación demandada el pedimento de la señora Alvarado Gaitán no tiene ningún asidero jurídico, “por cuanto la terminación de su contrato de trabajo fue el resultado, en primer lugar, de la extinción del periodo fijo convenido, lo cual se dio a conocer con la debida antelación y, en segundo lugar, del estado de incapacidad extendida más allá de 180 días, consecuente con el padecimiento de una enfermedad de origen común”.

17 Ver intervención de la entidad en el folio 150 del cuaderno No. 1 del expediente.

18 Ver folios 153 a 156 del cuaderno No. 1 del expediente.

19 De igual forma, el operador jurídico resolvió advertir a la asociación que el incumplimiento de lo ordenado acarrearía las acciones pertinentes contempladas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, así como desvincular tanto al Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar -ICBF- como a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- del trámite de la acción, “por no tener control de la situación que dio lugar a la afectación de los derechos fundamentales de la actora, ya que la misma tuvo su génesis en un contrato laboral suscrito entre esta y el hogar comunitario demandado”.

20 A juicio del fallador, “el hecho de solo contar con el concepto no favorable de rehabilitación hace procedente la protección constitucional para garantizar los derechos fundamentales de la accionante, mientras no se califique su pérdida de capacidad laboral”.

21 Ver folios 166 a 170 del cuaderno No. 1 del expediente.

22 “Por el cual se fijan las cuantías mínimas de la Garantía Única en los contratos de aportes que celebra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

23 La interviniente cita el concepto No. 22804 del 6 de mayo de 2008 proferido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y la Sentencia del 11 de agosto de 2010 radicada con el Número 76001-23-25-000-1995-01884-01 (16941) de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero.

24 Ver folios 8 a 14 del cuaderno No. 2 del expediente.

25 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

26 “Por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional”.

27 “Por la cual se vincula el núcleo familiar de las madres comunitarias al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

28 Ver folios 2 a 7 del cuaderno No. 3 del expediente.

29 “Artículo 57. Insistencia. Además de los treinta (30) días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha

de notificación por estado del auto de la Sala de Selección (...)."

30 "Por medio de la cual se precisan y complementan los Lineamientos Generales para el Litigio Defensorial en aplicación de los Mecanismos de Protección de los Derechos Constitucionales y se dictan otras disposiciones".

31 Se citan apartes de la Sentencia T-217 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

32 Ver folios 40 y 41 del cuaderno No. 3 del expediente. En esta providencia se ordenó comunicar a las partes y terceros con interés sobre la recepción de la información requerida para que, en caso de considerarlo necesario, se pronunciaran al respecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015; así como suspender los términos para fallar el proceso mientras se daba efectivo traslado del material probatorio recaudado en cumplimiento de lo allí ordenado. Su notificación se dio por medio del estado No. 630 el 18 de octubre de 2019. Ver folio 42 del cuaderno No. 3 del expediente.

33 Ver folio 172 del cuaderno No. 3 del expediente.

34 "Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.//(...) Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.//Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales".

35 Ver folios 47 y 48 del cuaderno No. 3 del expediente.

36 Ver folios 113 a 116 del cuaderno No. 3 del expediente.

37 Ver folios 17 a 37 del cuaderno No. 3 del expediente.

39 Acerca del régimen jurídico de vinculación actual de las madres comunitarias a los hogares comunitarios de bienestar consultar, entre otras, las Sentencias T-018 de 2016, SU-079 de 2018, T-175 de 2019, C-185 de 2019 y SU-273 de 2019.

40 Consultar el artículo 24 de la Ley 1607 de 2012, derogado por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”.

41 Sentencia C-185 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

42 Este artículo ha sido materia de control abstracto de constitucionalidad a través de las Sentencias C-465 de 2014 y C-185 de 2019, por los cargos de unidad de materia y desconocimiento del derecho al trabajo.

43 Este decreto fue compilado en la Sección 5 del Decreto 1072 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

44 Artículo 2º del Decreto 289 de 2014, compilado en el artículo 2.2.1.6.5.2. del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

45 Artículo 3º del Decreto 289 de 2014, compilado en el artículo 2.2.1.6.5.3. del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

46 Artículo 5º del Decreto 289 de 2014, compilado en el artículo 2.2.1.6.5.5. del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

47 En esta etapa pueden enlistarse, entre otras, las Sentencias T-269 de 1995, SU-224 de 1998, T-668 de 2000, T-990 de 2000, T-1081 de 2000, T-1117 de 2000, T-1173 de 2000, T-1605 de 2000, T-1674 de 2000, T-158 de 2001, T-159 de 2001 y T-1029 de 2001.

48 Para justificar esta segunda fase, conviene consultar, entre otras, las Sentencias T-628 de 2012 y T-478 de 2013.

49 Bajo la más reciente orientación se han proferido, entre otras, las Sentencias T-130 de 2015, T-508 de 2015, T-018 de 2016, SU-079 de 2018, T-175 de 2019, SU-273 de 2019, C110 de 2019 y C-185 de 2019.

50 Consultar, entre otras, las Sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018 y T-455 de 2019.

51 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política”.

52 La propia jurisprudencia de esta Corporación se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento estriba justamente en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, también lo es que ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-464A de 2006, T-493 de 2007 y C-483 de 2008.

53 El artículo 46 del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que “El defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que este en situación de desamparo e indefensión”.

54 “(...) la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe, entonces, simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”. Sentencia T-416 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

55 Mientras el artículo 5º del referido decreto prevé que la acción de tutela “(...) también

procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”, sin que su procedencia en ningún caso esté sujeta a que la acción del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito; el artículo 13 ejusdem, por su parte, establece que “la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

56 Sobre esta temática en particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

57 Consultar el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

58 Según el artículo 4º del Decreto 289 de 2014, compilado en el artículo 2.2.1.6.5.4. del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”, podrán ser empleadores de las madres comunitarias “las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que hayan sido constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF”.

59 “Artículo 1o. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela (...)”.

60 Ver Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

61 Consultar, entre muchas otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-495 de 2005, T-1029 de 2008, T-1048 de 2008, T-367 de 2010, T-662 de 2010, T-277 de 2012, T-281 de 2012, T-283A de 2012, T-450 de 2012, T-569 de 2012, T-805 de 2012, T-832 de 2012, T-914 de 2012, T-915 de 2012, T-916 de 2012, T-935 de 2012, T-171 de

2014, T-246 de 2015, T-540 de 2015 y T-341 de 2019.

62 Sentencia T-540 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

63 Sentencia T-132 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

64 Consultar, entre otras, las Sentencias T-606 de 2004, T-1167 de 2005, T-206 de 2006, T-681 de 2007, T-095 de 2009, T-883 de 2009, T-584 de 2011, SU-189 de 2012 y T-047 de 2014.

65 Según lo ha definido la Corte Constitucional, “la reiteración de jurisprudencia es un método de adjudicación apropiado para resolver problemas jurídicos de frecuente aparición en determinados escenarios constitucionales. La técnica citada consiste en recordar y aplicar las subreglas definidas por la jurisprudencia en supuestos fácticos análogos a los que presenta el caso de estudio. El método comporta celeridad a la administración de justicia y cumple otros fines constitucionalmente valiosos, como se explica a continuación: En primer término, la reiteración de jurisprudencia contribuye a la unificación de la interpretación consolidando las subreglas jurisprudenciales en el tiempo, aspecto imprescindible para una aplicación adecuada de los derechos fundamentales, contenidos en cláusulas de notoria apertura semántica; en segundo lugar, propende por la consolidación de una cultura de respeto al precedente lo que, a su vez, dota de eficacia al principio de igualdad, pues permite que se corrijan aquellos fallos en que los jueces, bajo escenarios fácticos similares, llegan a consecuencias diversas por la inaplicación de subreglas decantadas por vía jurisprudencial; finalmente, beneficia la confianza ciudadana en la administración de justicia, dado que los jueces adoptarán sus decisiones bajo reglas claras y derroteros señalados por los órganos de cierre del sistema jurídico”. Sentencia T-589 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el tema también pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-603 de 1999, T-505 de 2008 y T-662 de 2013.

66 En relación con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-723 de 2010, T-063 de 2013, T-230 de 2013 y T-491 de 2013.

67 Consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, T-212 de 2009, T-136 de 2010, T-778 de 2010, T-114 de 2014, T-563 de 2014, T-708 de 2014, T-822 de 2014, T-190 de 2015, T-441 de 2015, T-080 de 2016, T-399 de 2016 y T-691 de 2016.

68 La Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. art. 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en búsqueda de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela. Sobre la temática, consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003, T-1017 de 2006, SU-037 de 2009 y T-715 de 2009.

69 Esta aproximación encuentra pleno respaldo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia de la acción de tutela, puntualiza claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada en concreto, atendiendo al grado de eficiencia y efectividad material -y no meramente formal- del mecanismo judicial para encarar las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Esta disposición normativa fue declarada exequible por medio de la Sentencia C-018 de 1993.

70 Consultar, entre otras, las sentencias T-373 de 1998, C-272 de 1999, T-768 de 2005, T-1044 de 2007, T-050 de 2011, T-440A de 2012, T-461 de 2012, T-594 de 2012, T-651 de 2012, T-587 de 2012, T-803 de 2013, T-041 de 2014, T-298 de 2014, T-472 de 2014, T-420 de 2015, T-256 de 2016, T-347 de 2016, T-364 de 2016, T-703 de 2016, T-317 de 2017, T-372 de 2017, T-041 de 2019, T-118 de 2019 y T-052 de 2020.

71 Ley 1437 de 2011.

72 Consultar, entre otras, las Sentencias T-1023 de 2008, T-378 de 2013, T-405 de 2015, T-364 de 2016, SU-047 de 2017, T-151 de 2017, T-317 de 2017, T-442 de 2017 y T-305 de 2018.

73 Sentencia T-341 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En este caso, la Corte decidió que terminar el contrato de trabajo a término fijo, sin que se hubiere solicitado el permiso

respectivo de la Oficina del Trabajo de quien había sufrido un accidente de origen profesional, constituía una violación de los derechos fundamentales del actor, por lo que resultaba procedente ordenar su reintegro. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las Sentencias T-378 de 2013,

74 Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

75 Consultar, entre otras, las sentencias T-062 de 2007 y T-121 de 2011.

76 Al tenor de dicho artículo, entre los principios mínimos fundamentales que habrá de tener en cuenta el legislador están la igualdad de oportunidades para los trabajadores; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social; y protección especial a la mujer.

78 En tal precepto se establece que Colombia es un Estado social de derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

79 Este artículo incorpora una cláusula que reconoce que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

80 Según esta disposición normativa, el trabajo es un derecho y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, por lo que debe garantizarse de forma digna y justa a todas las personas.

81 Bajo este canon, el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

82 De acuerdo con esta preceptiva, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional.

83 De conformidad con esta norma, es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer

formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, propiciando tanto la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar como la garantía a los minusválidos del derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

84 En dicha normativa se dispone que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán en consonancia con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

85 Entre otros instrumentos, también pueden enlistarse (i) la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, (ii) la Recomendación 168 de la OIT, (iii) el Convenio 159 de la OIT, (iv) la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, y (v) la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983.

86 Preceptiva adoptada mediante resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 20 de 1993. En el marco de las esferas previstas para la igualdad de participación se incluye al empleo en el artículo 7º de dicho instrumento, para significar con aquel que “(...) los Estados deben reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo (...)”.

87 Convención suscrita el 7 de junio de 1999 por la Organización de Estados Americanos - OEA-. Dicho instrumento, en su artículo 1º definió el término discapacidad como “(...) una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”, al paso que en el artículo 3º dispuso que para lograr los objetivos propuestos, los Estados parte debían comprometerse a “(...) adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)”.

88 Adoptada en diciembre 13 de 2006 y ratificada en Colombia mediante la Ley 1346 de 2009. En el artículo 27 de la referida convención se hizo énfasis al trabajo y al empleo,

dándose a entender que los Estados parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con los demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Por lo demás, allí se subraya el compromiso de los Estados parte de salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, “incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (...)”.

89 Por citar un ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 5 sobre los derechos de las personas con discapacidad, consagra que debe existir una protección y promoción a través de programas y leyes generales, así como también por medio de programas y normas de finalidad específica. Documento E/1995/22.

90 Sentencia C-744 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En dicha providencia, el pleno de la Corporación abordó el estudio sobre la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de discapacidad, a partir de distintos instrumentos internacionales que establecen obligaciones para que los Estados promuevan medidas dirigidas a evitar que estas personas sean discriminadas por virtud de su condición y a garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales.

91 Modificada por el Decreto 19 de 2012 y las Leyes 982 de 2005, 1145 de 2007, 1287 de 2009 y 1316 de 2009.

92 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999”. Convenio declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-401 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

93 “Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”.

94 “Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

95 “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”. Esta disposición normativa fue modificada por la Ley 1996 de 2019 “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”.

96 “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Convención y ley aprobatoria declarados exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-293 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

97 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. Esta norma, de carácter estatutario, fue expedida con el objeto de garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables, y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009. El respectivo Proyecto de Ley Estatutaria fue revisado por la Corte Constitucional y declarado exequible en la Sentencia C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

98 “Por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad”.

99 Consultar, entre otras, las Sentencias T-823 de 1999 y C-824 de 2011.

100 Sobre el contenido de esta ley, consultar, entre otras, las Sentencias C-410 de 2001, C-072 de 2003, C-810 de 2007, C-824 de 2011, C-606 de 2012, C-066 de 2013, C-458 de 2015 y C-149 de 2018.

101 Títulos II, III y IV de la Ley 361 de 1997.

102 Consultar los artículos 22, 23, 24 y 27 sobre integración laboral.

103 En la Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa, el pleno de la Corte Constitucional resolvió extender esta garantía a los contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad, tratándose de

personas en circunstancias de debilidad manifiesta que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, con independencia de si se encuentran calificadas con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. A tal prerrogativa se le denomina “estabilidad ocupacional reforzada”.

104 Dicha norma había sido modificada por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, pero aquel fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-744 de 2012, al concluirse que el Presidente de la República, con la expedición del referido decreto, excedió los límites de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, desconociendo así lo estatuido en el numeral 10° del artículo 150 Superior.

105 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

106 Consultar, entre otras, las Sentencias T-440A de 2012, T-651 de 2012, T-018 de 2013, T-116 de 2013 y T-186 de 2013.

107 Consultar, entre otras, la Sentencia C-824 de 2011.

108 En el propósito de restablecer el citado derecho de origen constitucional, las distintas Salas de Revisión han adoptado diferentes medidas de protección, según las circunstancias del caso, con el fin de: (i) evitar que la desvinculación laboral se origine en un acto de discriminación; (ii) equilibrar las cargas en favor de un sujeto que requiere un tratamiento especial con sustento en la igualdad material; (iii) garantizar la continuidad en el tratamiento de salud y en casos excepcionales; y (iv) materializar el principio de solidaridad del ordenamiento constitucional.

frente a las particulares circunstancias de los casos que han sido materia de pronunciamiento.

109 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

110 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

111 M.P. Myriam Ávila Roldán (E).

112 M.P. Myriam Ávila Roldán (E).

113 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

114 M.P. Aquiles Arrieta Gómez (E).

115 M.P. Alberto Rojas Ríos.

116 M.P. Diana Fajardo Rivera.

117 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

118 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

119 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

120 Sentencia T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

121 Sentencia T-812 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

122 Consultar, entre otras, las Sentencias T-198 de 2010 y T-320 de 2016.

123 Consultar, entre otras, la Sentencia C-200 de 2019.

124 Consultar, entre otras, las sentencias T-953 de 2008, T-976 de 2008 y T-992 de 2008.

125 Sentencia T-263 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Acerca del contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada, consultar, entre otras, las Sentencias T-1040 de 2001, T-513 de 2006, T-504 de 2008 y T-962 de 2008.

126 Este artículo fue subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990. Sobre el entendimiento de esta norma, consultar las Sentencias C-588 de 1995 y C-016 de 1998.

127 Consultar, entre otras, las sentencias T-449 de 2008 y T-996 de 2010.

129 Se trata del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

130 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

131 Únicamente por el cargo de violación del derecho al trabajo previsto en el artículo 25 Superior y, en particular, de la garantía de estabilidad laboral reforzada que se deriva del reseñado precepto constitucional.

132 Junto con lo anterior, en la parte resolutive de la providencia se apuntó que “(...) Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (...)”.

133 En el análisis concreto de la disposición, la Corte verificó que, “a pesar de ser una norma protectora, es distinta de otros fueros especiales que generaron efectos negativos en la contratación de los sujetos protegidos, como el fuero de maternidad. En efecto, en el caso de afecciones de salud, el trabajador no es identificable previamente como un eventual beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, pues la condición de salud en general es imprevisible y contingente. Además, se presenta durante la vigencia del vínculo laboral y no antes, por lo que no es posible que se convierta en un criterio para evitar la contratación del trabajador. Finalmente, se trata de una medida tuitiva que deberá analizarse en cada caso concreto. De otro lado, la naturaleza protectora de la disposición se ve anulada por su carácter incompleto, el mismo que la hace inconstitucional. En efecto, las hipótesis de despido sólo operan por la extinción de la capacidad laboral, entendida como la posibilidad de prestar el servicio personal para el cual el empleado fue contratado, que es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Esta circunstancia debe ser verificable objetivamente, lo que exige que la evaluación sea adelantada por alguien que no sea parte de la situación, pues, sin duda, sus circunstancias pueden ser objeto de debate. Adicionalmente, debe considerarse el eventual carácter discriminatorio de las hipótesis que prevé la norma acusada, pues con ellas se genera una presunción de despido injustificado, lo que incide en la valoración de cada situación. No obstante, la disposición no contempla expresamente quién es el encargado de verificar la configuración de los elementos que, objetivamente, permiten aplicar la causal de terminación del contrato laboral. El precepto tampoco incluye un dispositivo que, ante el despido injusto, repare a los trabajadores y

disuada a los empleadores de llevar a cabo actos segregadores. Esta incongruencia en la regulación le resta fuerza normativa a la prohibición de despido derivada de la falta de configuración de la justa causa”.

134 Fecha reportada por la propia entidad en sede del trámite de revisión.

135 Artículo 142. Calificación del Estado de Invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: “Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.//Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (...)”.

136 Sentencia T-1040 de 2001. Sobre el desarrollo jurisprudencial del deber de solidaridad como derivación del carácter social del Estado y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo, pueden consultarse, entre muchas otras, las Sentencias T-523 de 2006, T-516 de 2009 y T-986 de 2012.