

Sentencia T-992/05

## PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES EN RELACIONES LABORALES-Finalidad

El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.

## DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Alcance

DERECHO AL MINIMO VITAL-Definición/DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Hipótesis fácticas mínimas de vulneración por no pago de salarios

Referencia: expediente T-1132096

Acción de tutela instaurada por la señora Nidya Yazmín Camacho Vargas, contra el Hospital Santa Clara E.S.E.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá, el día cuatro (4) de mayo de 2005, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Nidya Yazmín Camacho Vargas, en contra del Hospital Santa Clara E.S.E.

## I. ANTECEDENTES.

La señora Nidya Yazmín Camacho Vargas interpuso acción de tutela contra del Hospital Santa Clara E.S.E, por que considera que dicha entidad le vulneró sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, y a la protección a la mujer embarazada, por no haberle renovado el contrato de prestación de servicios.

### 1. Hechos.

a. La demandante señala, que trabajó para el Hospital Santa Clara, desde el 18 de agosto de 2004 hasta el 28 de febrero de 2005, fecha en que fue despedida por no haberse afiliado a una entidad promotora de salud y a un fondo de pensiones, igualmente manifestó que es madre cabeza de familia, y que el sustento de sus dos hijos dependía del salario que devengaba en la entidad demandada.

Argumenta, que firmó consecutivamente las siguientes órdenes de prestación de servicios:

Del 18 al 31 de agosto de 2004

Del 1 al 30 de septiembre de 2004

Del 1 al 31 de octubre de 2004

Del 1 al 30 de noviembre de 2004

Del 3 al 31 de diciembre de 2004

Del 1 al 31 de enero de 2005

Del 1 al 28 de febrero de 2005

b. Agrega, que el objeto de su contrato consistía en contestar el conmutador; atender los diferentes llamados internos y externos; timbrar las tarjetas en el reloj de asistencia del personal, en diferentes horarios; los fines de semana y festivos, cubrir turnos entre semana por incapacidades, permisos sindicales y compensatorios, prestar soporte a la Oficina del Departamento de Mantenimiento como atención de llamadas, digitar información, entrega de bolsas y suministros al personal de aseo, toma de fotocopias, archivar y dar ordenes a la correspondencia y archivo.

Arguye, que la entidad demandada le ha negado lo correspondiente a vacaciones, primas, cesantías, indemnización por despido injustificado, indemnización por despido en estado de embarazo, horas extras, recargos nocturnos, a pesar de estar cumpliendo un horario laboral de lunes a viernes de 8 a.m. a 4 p.m., jornada continua, y domingos y festivos de 7 a.m. a 7 p.m.

c. Continúa diciendo, que cuando fue contratada, avisó inmediatamente de su estado de embarazo a su jefe inmediato y a otros dos jefes más, quienes le manifestaron que continuara trabajando sin ningún problema, por cuanto el contrato que ella tenía no le daba ningún derecho como mujer embarazada, ni tenía derecho a prestaciones económicas, ni a protección a la maternidad.

## 2. Respuesta de la entidad demandada.

La entidad demandada afirma, que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, pues la misma estaba vinculada al Hospital a través de Ordenes de Prestación de Servicios por término definido y en ningún caso, dichos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales.

Agrega, que el Hospital nunca adujo causa alguna de despido; simplemente se cumplió el término de duración de la Orden de Prestación de Servicios.

Para finalizar argumentó, que la tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir la relación contractual que existía entre la accionante y el Hospital, teniendo que para ello existe otro mecanismo judicial, como lo es la justicia ordinaria laboral.

### 3. Solicitud de tutela.

Por todo lo anterior, la peticionaria solicita se ordene al Hospital Santa Clara E.S.E el reintegro al cargo o a uno mejor del que venía desempeñando; que se cancelen los salarios dejados de pagar; que se afilie a una EPS y a un Fondo de Cesantías y Pensiones y se le paguen las indemnizaciones respectivas.

De igual modo, solicita que se prevenga a al Hospital Santa Clara ESE para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en este tipo de conductas.

### 4. Sentencia objeto de Revisión.

El Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá, negó el amparo invocado, al considerar que la acción de tutela es improcedente por cuanto quedó demostrado que el documento motivo de la controversia es una orden de prestación de servicios y no un contrato individual de trabajo, de manera que lo reclamado por la accionante corresponde resolverlo a la jurisdicción ordinaria.

1- Copia de contratos de prestación de servicios de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004 y enero y febrero de 2005.(Fl. 7 al 13)

2- Copia de Ecografía Obstétrica.(Fl.19)

3- Copia de los registros civiles de los menores Cristian Alejandro y Angie Katherin Nieto Camacho.

4- Respuesta del Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital Santa Clara E.S.E (Fl.38)

Revisión por la Corte

Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del veinticuatro (24) de junio de 2005, la Sala de Selección Número Seis dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema Jurídico.

El presente caso plantea la necesidad de pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer en estado de embarazo a la cual, una vez terminado el plazo pactado, no le fue renovado el contrato de prestación, que antes había sido prorrogado en varias oportunidades.

En primer lugar, debe esta Sala de Revisión determinar si una relación laboral a la que se le ha dado la forma de un contrato de prestación de servicios, puede ser considerada como un contrato a término indefinido con fundamento en la aplicación del principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales.

Una vez verificado lo anterior, esta Sala debe establecer si se vulneran derechos fundamentales y si es procedente el amparo constitucional cuando la entidad, sin autorización previa, da por terminado el contrato de trabajo con una trabajadora que se encuentra en estado de embarazo.

Finalmente, la Corte se pronunciará acerca de si, como lo argumentó el juez de instancia, era necesario que en el escrito de tutela la accionante invocara el amparo como mecanismo transitorio, para proceder a la protección de sus derechos.

## 3. Temas jurídicos a tratar.

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, la Corte desarrollará los siguientes temas, en primer lugar, el principio de primacía de la realidad que rige en el ámbito de las relaciones laborales, en segundo lugar, la protección laboral cualificada que merece la mujer durante el embarazo y después del parto y, por último el derecho al mínimo vital.

## 4. Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra los principios fundamentales de las

relaciones laborales y entre ellos se encuentra la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Respecto del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, esta Corporación ha señalado<sup>1</sup>:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (C.P. art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto de trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato”.

De lo anterior se deduce, que al juez debe interesar el contenido material de la relación, sus características y los hechos que en realidad la determinan, más que la denominación utilizada por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen.

Para determinar cuando se está ante una relación de trabajo, debe tenerse en cuenta lo prescrito por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 50 de 1990, el cual señala los elementos esenciales de una relación de trabajo, así: (i) que la actividad sea cumplida personalmente por el trabajador, (ii) que exista continua

subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y (iii) el pago de un salario como retribución del servicio.

Cuando se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, se entiende que existe contrato de trabajo, y por lo tanto es irrelevante las calificaciones o denominaciones dadas por las partes, lo cierto es que el contrato de trabajo es una realidad, que supera las formalidades.

Como una garantía a favor del trabajador, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo cual implica que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario, es decir, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación<sup>2</sup>.

En sentencia C-665 de 1998, esta Corporación señaló que el empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez de tutela que la relación que existe se deriva de un contrato civil o comercial y la prestación de los servicios no se rige por las normas de trabajo, sin que para ese aspecto probatorio sea suficiente la exhibición del contrato correspondiente. El juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, será quien analice las pruebas aportadas, a fin de determinar si se desvirtúa tal presunción.

Por otra parte, en la sentencia C-166 de 1997, se destacó que la relación que existía entre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales y el mandato de prevalencia del derecho sustancial<sup>3</sup>, implicaba una remisión al contenido material de la relación laboral, se indicó el efecto relacionado con la aplicación de las normas laborales y se resaltó que el principio teleológicamente estaba dirigido a impedir que el patrono se aproveche de la situación de inferioridad del trabajador. Al respecto expuso lo

siguiente:

“Este principio guarda relación con el de prevalencia del Derecho sustancial sobre las formas externas, consagrado en el artículo 228 de la Constitución en materia de administración de justicia.

“Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

“Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

“Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos”.

Posteriormente, en la sentencia T-150 de 2000 se estableció que el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales no sólo es relevante en la jurisdicción ordinaria laboral sino en sede de tutela, siempre y cuando su desconocimiento conlleve la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Lo anterior, por cuanto el juez de tutela tiene el deber de verificar el contenido material de las relaciones y no las formas jurídicas, pues sólo de esa manera es posible inferir si se vulneraron o no derechos fundamentales.

En conclusión, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o

comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, este tipo de controversias, por ser estrictamente legal, deben solucionarse ante la jurisdicción laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues son las competentes para conocerlas y decidir las. Sólo en situaciones excepcionales, cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de causar un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados. Esto ha sido relevante en el caso de contratos de trabajo a los que se les dá la forma de un contrato de prestación de servicios, aspecto sobre el cual existen reiterados pronunciamientos de esta Corporación.

#### 5. Protección constitucional a la maternidad.

En numerosas ocasiones esta Corporación ha reiterado<sup>4</sup> que la mujer en estado de embarazo, “conforma una categoría social que por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado”<sup>5</sup>. Este mandato constitucional se deriva de la interpretación sistemática de los artículos 13, 16, 42, 43, 44 y 53 de la Constitución, según los cuales, la mujer como gestadora de vida, ocupa un lugar preferente en la sociedad que debe ser garantizado por el Estado, como quiera que en ella se integra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y del derecho a ser madre, sin que por esta decisión pueda ser objeto de discriminación de género.

En la sentencia T-568 de 1996, esta Corporación señaló que la mujer que está vinculada por una relación laboral durante el proceso de gestación y luego del parto, goza de una especial protección que la hace acreedora a una serie de prestaciones y garantías que configuran el fuero de maternidad, y de ciertos beneficios, tales como “... el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido, y una estabilidad laboral reforzada”.

La mujer embarazada tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, ya que una de las manifestaciones de discriminación sexual ha sido el despido injustificado de las mujeres que se encuentren en estado de gravidez, debido a los costos que esta situación puede generar a

las empresas, es lo que la jurisprudencia constitucional ha señalado como consecuencia del principio de igualdad, con miras a que la mujer embarazada no sea desvinculada de su empleo por esta razón. (C-470 de 1997)

La sentencia T-778 de 2000, consolidó los parámetros de la protección constitucional de la trabajadora embarazada de la siguiente forma:

a. La Constitución y los tratados internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de proteger a la mujer embarazada.

b. La mujer embarazada goza del derecho fundamental a no ser discriminada laboralmente por su estado de gravidez, lo que conlleva a no ser despedida por este hecho.

c. En consecuencia, el despido en los periodos de la maternidad y de la lactancia, sin previa autorización del funcionario competente, será considerado nulo.

d. Por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, pues el mecanismo adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral en caso de empleadas privadas o trabajadoras oficiales y, la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. Sin embargo, esta regla tiene una excepción, esto es, la solicitud de reintegro al empleo de la mujer embarazada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido.

e) La acción de tutela procede para proteger el derecho a la estabilidad del empleo y el juez debe evaluar el caso concreto, analizando las condiciones objetivas del despido y subjetivas de la mujer embarazada.

f) El amparo transitorio del derecho a la estabilidad en el empleo está sometido a la comprobación fáctica de los siguientes elementos:

1. que el despido se ocasione en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.

1. que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador.

1. que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.

1. que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública.

1. que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

g) La terminación del contrato a término fijo no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si la trabajadora cumplió a cabalidad sus obligaciones, a la trabajadora se le deberá garantizar su renovación. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente, la protección a la mujer embarazada exige que el despido deba declararse nulo.

Los citados elementos fácticos han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional para declarar la ineficacia del despido respecto de las mujeres que estaban laborando en virtud de la ejecución de un contrato de trabajo. Sin embargo, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, ha conocido de situaciones en las cuales era necesario amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujeres que laboraban bajo otro tipo de contratos<sup>6</sup> y que fueron despedidas con ocasión de su estado de gravidez.

Así, en la sentencia T-501 de 2004 la Corte precisó que independientemente de la clase de contrato que soporte la relación de trabajo de la mujer en embarazo, opera la prohibición de dar por terminado unilateralmente el contrato respectivo. Igualmente, señaló que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato.

## 6. Derecho al mínimo vital.

Esta Corporación ha definido el derecho al mínimo vital como el conjunto de condiciones básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia<sup>7</sup>.

Respecto al alcance de este concepto, la Corte ha manifestado que, sin un ingreso adecuado no es posible asumir las necesidades básicas, tales como alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana<sup>8</sup>. De igual forma, la Corte ha hecho énfasis en que el concepto de mínimo vital varía dependiendo del análisis del caso concreto. Al respecto ha señalado que éste no puede entenderse de manera uniforme pues como se ha indicado en anteriores pronunciamientos, “la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”.<sup>9</sup>

Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado<sup>10</sup> que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no

existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Corte ha considerado la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de salarios, cuando éstos constituyen el único ingreso para satisfacer las necesidades personales y familiares.

Esta posición fue reiterada en la sentencia T-1338 de 2001, en la cual la Sala de Revisión Novena sostuvo que la vulneración de los derechos fundamentales, en relación con el pago de los salarios, se configura cuando éste constituye la única fuente de ingresos del trabajador y su familia. Por lo tanto, esta Corporación ha determinado que en estos casos procede la acción de tutela, a pesar de que exista otra acción judicial para el pago de las obligaciones laborales.

La importancia que comporta el concepto del derecho al mínimo vital, radica en que es un presupuesto básico para el efectivo ejercicio y goce de los demás derechos fundamentales. En tal sentido, la Corte ha sostenido que el mínimo vital se constituye en una “pre-condición básica para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona”.<sup>11</sup>

En la sentencia T-148 de 2002, se establecieron una serie de hipótesis mínimas que permiten establecer la vulneración de esta garantía. Tales condiciones han sido desarrolladas por la jurisprudencia en varias oportunidades; las mismas constituyen herramientas fundamentales con las que cuenta el juez de tutela para constatar la afectación del mínimo vital. Estas son:

i. Existencia de un incumplimiento salarial

i. Que el incumplimiento afecte el mínimo vital del trabajador.

i. El incumplimiento debe ser prolongado o indefinido.

i. Se entiende por incumplimiento prolongado o indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo.

i. Los argumentos fundamentados en problemas de índole económico, presupuestal o financieros no justifican el incumplimiento salarial.

En cuanto a estos criterios, la Corte ha precisado que el incumplimiento prolongado indefinidamente en el tiempo puede presumirse cuando el no pago de salarios supera los dos meses.<sup>12</sup> En tal sentido se ha señalado que este incumplimiento prolongado pone al trabajador y a su núcleo familiar en una situación de indefensión, la cual afecta los derechos fundamentales.

No obstante, cuando se demuestra que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades y las de su familia, no es procedente el amparo. Al respecto, esta Corporación ha indicado que si bien la persona afectada debe demostrar que el no pago de las acreencias laborales está afectando su mínimo vital, la carga de probar que el peticionario cuenta con otras retribuciones económicas recae sobre el demandado o el juez<sup>13</sup>.

Con base en lo expuesto, la Sala determinará si en este caso se cumplen los presupuestos para afirmar la afectación del mínimo vital y por ende, la procedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales.

Caso concreto.

1. En el presente caso, se encuentra acreditado que la señora Nidya Yazmín Camacho Vargas, prestó sus servicios al Hospital Santa Clara desde el 18 de agosto de 2004 hasta el 28 de febrero de 2005, para la realización de diferentes actividades, mediante la celebración sucesiva de órdenes de prestación de servicios.

También existen pruebas que demuestran que finalizado el plazo estipulado en el último contrato, éste no fue renovado, en concepto de la accionante, debido a que ninguna EPS la afilió como consecuencia de su avanzado estado de embarazo.

2. El Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital Santa Clara sostiene, que la relación entre la accionante y el hospital es de carácter legal y no una relación laboral, debido a que la misma se vinculó mediante órdenes de prestación de servicios por término definido que en ningún momento implicaba la existencia de un contrato de trabajo el cual no genera el pago de prestaciones sociales ni indemnizaciones.

3. El Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá, negó el amparo invocado, pues consideró, que el despido no se efectuó a consecuencia del embarazo, sino que medió una causal objetiva y relevante que lo justificó, cual fue la culminación del término de la orden de prestación de servicios, lo cual faculta al empleador para la terminación del contrato u obra sin necesidad de mediar autorización expresa del inspector de trabajo, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo. Argumentos que contradicen la doctrina constitucional de esta Corporación en la materia.

Igualmente argumentó que el amparo solicitado no procedía como mecanismo transitorio, porque la demandante no acudió a la acción de tutela en tal modalidad, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Es necesario aclararle, al juez de instancia, que con fundamento en el principio de informalidad de la acción de tutela, no es necesario que la demandante invoque el amparo como mecanismo transitorio, pues le corresponde al juez de tutela establecer en el caso concreto la procedencia de la acción y adecuar la orden de tutela según existan otros mecanismos o no.

4. En cuanto a la verificación de los requisitos para determinar la existencia de un contrato laboral, se tiene:

4.1. Que la demandante cumplía personalmente con las actividades encargadas.

4.2. Que existía subordinación de la demandante respecto del empleador, el cual le exigía el cumplimiento de horario de la siguiente manera de lunes a viernes de 8 a.m. a 4 p.m.,

jornada continua, y domingos y festivos de 7 a.m. a 7 p.m. Hechos que fueron aceptados por la entidad demandada (Folio 39).

Por lo tanto, al exigirle el cumplimiento de horario, y no reconocer el pago de horas extras, festivos y dominicales, se vulneraron los derechos mínimos del trabajador reconocidos en las normas laborales y en concordancia con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

4.3. La demandante recibía el pago de un salario como retribución del servicio.

Comprobados los requisitos anteriores, esta Sala advierte que con base en la noción del contrato realidad, la relación que existía entre la demandante y el Hospital Santa Clara ESE, era una relación laboral, sin importar la denominación dada por el empleador para evitar la configuración dicha relación y el pago consecuente de las prestaciones que causa.

Igualmente se verificó que la desvinculación tuvo lugar durante el embarazo, que la desvinculación se produjo sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes y, que el empleador conocía el estado de embarazo de la demandante. Para la Corte es claro que para la fecha en que se celebró el último contrato de prestación de servicios entre la accionante y el Hospital Santa Clara (el 1º de febrero de 2005), el embarazo de la actora ya era un hecho notorio, teniendo en cuenta que allega al proceso estudio de Ecografía Obstétrica con fecha del 30 de marzo de 2005, en donde se establece un embarazo de 38 semanas y 5 días. (Folio 19)

5. En relación con la afectación del mínimo vital de la demandante, se encuentra que la misma afirma, que al no haberse renovado el contrato de prestación de servicios, se vulneró su mínimo vital, por cuanto no cuenta con recursos económicos, como quiera que su esposo la abandonó y tiene dos hijos. Afirmaciones que fueron corroboradas mediante 4 declaraciones allegadas al proceso, rendidas ante la Notaría 47 del Círculo de Bogotá, en donde los declarantes informan, que la demandante vive únicamente de sus ingresos y que sus hijos de 10, 8 y un mes dependen económicamente de ella.

En efecto, ni la entidad demandada, ni los jueces de instancia hicieron uso de sus facultades para desvirtuar la afirmación de la actora, de modo que atendiendo a la situación especial de vulnerabilidad en que se encuentra la demandante, dicha afirmación es suficiente para tener

por probada la afectación del mínimo vital.

6. En consecuencia, se ordenará el reintegro de la señora Nydia Yazmín Camacho Vargas al Hospital Santa Clara, en las mismas condiciones en que venía prestando sus servicios, así como su afiliación y la de sus hijos a la seguridad social, como mecanismo transitorio para evitar la afectación del mínimo vital de los menores y la madre, mientras ésta acude a la justicia laboral para que determine el tipo de vinculación que tenía con la demandada.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá, que negó la tutela invocada por la señora Nidya Yazmín Camacho Vargas en contra del Hospital Santa Clara E.S.E.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela transitoria a los derechos fundamentales de la señora Nidya Yazmín Camacho Vargas, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable y, en consecuencia, ordenar al Hospital Santa Clara que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, la reintegre a la entidad, en las mismas condiciones en que venía prestando sus servicios.

TERCERO: ORDENAR a la señora Nidya Yazmín Camacho Vargas que dentro del término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo, instaure acción laboral ordinaria en contra del Hospital Santa Clara, para que de manera definitiva se resuelva sobre sus solicitudes de reintegro y de pago de prestaciones sociales, salarios atrasados e indemnizaciones.

CUARTO: LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-555 de 1994, T-166 de 1997, T-426 y T-501 de 2004, entre otras.

2 Sentencia C-1110 de 2001.

3 Artículo 228 de la Constitución Política.

4 Sentencias C-470 de 1997, T-800 de 1998, C-199 y T-232 de 1999, entre otras.

5 Sentencia T-373 de 1998.

6 Por ejemplo: contratos de obra derivados de contratos de servicios temporales, de prestación de servicios, de cooperativas de trabajo asociados.

7 Ver sentencias T-426 de 1992, T-011 y T-384 de 1998 y T-1001 de 1999.

8 Sentencia T-818 de 2000.

9 Sentencia SU-1354 de 2000. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SU-995 de 1999, T-140 y T-205 de 2000.

10 Ver sentencias T-690/05 y T-730/03, entre otras.

11 Sentencia T-772 de 2003.

12 Sentencia T-148 de 2002 y T-795 de 2001.

13 Ver sentencia T-259 de 1999.