

Sentencia T-589/17

Referencia: Expediente T-6.160.848

Acción de tutela instaurada por la señora Ludys Acosta Galvis contra la Fundación Acción Social Integral –ACSI–.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar, el seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar, el nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ludys Acosta Galvis contra la Fundación Acción Social Integral.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad,

Valledupar remitió a la Corte Constitucional el expediente T-6.160.848; posteriormente la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación,¹ mediante Auto del treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), eligió el asunto de referencia para efectos de su revisión, el cual, por reparto, correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES

La señora Ludys Acosta Galvis interpuso acción de tutela solicitando se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales consideró vulnerados por la Fundación Acción Social Integral, al haber terminado su contrato de trabajo, mientras se encontraba incapacitada por una enfermedad de origen común, sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social y al no haberla afiliado al Sistema de Salud durante la relación laboral. La accionante fundamentó su pretensión en los siguientes

1. Hechos

1.1. La señora Ludys Acosta Galvis empezó a trabajar en la Fundación Acción Social Integral, bajo la modalidad de “*contrato de trabajo en régimen de tiempo parcial a plazo fijo y/o determinado por la obra o labor contratada*”, en el cargo de manipulador de alimentos desde el 25 de enero de 2016, siendo su último contrato celebrado el 5 de julio de 2016 hasta el 5 de septiembre del mismo año².

1.2. Manifiesta la accionante que en el mes de julio empezó a sentir “*dolor en mama izquierda*”. Debido a esto, acudió al médico quien le indicó que tenía una “*masa no especificada*”³. Por lo que el 21 de julio de 2016 el Doctor Moisés Felizzola Daza le realizó una biopsia, la cual dio como resultado “*carcinoma infiltrante de tipo no especial*”⁴, dando lugar a una incapacidad de 60 días comprendidos desde el 21 de julio hasta el 21 de septiembre de 2016⁵.

1.3. Indica que el 8 de agosto de 2016 ingresó por urgencias a la Clínica Laura Daniela S.A., donde le fue realizada una mastectomía radical modificada (extirpación de la totalidad del tejido mamario y ganglios linfáticos) confirmando que la glándula mamaria tiene compromiso

¹ Conformada por los Magistrados Iván Humberto Escrucería Mayolo (e) y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Folios 16 y 17 del Cuaderno Principal. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

³ Folio 19.

⁴ Folio 28 del cuaderno de revisión.

⁵ Folio 36 del cuaderno de revisión.

tumoral maligno “*carcinoma de tipo no especial*”⁶.

1.4. Señala que fue despedida por la entidad accionada mientras se encontraba cumpliendo la incapacidad y, debido a que el empleador no la afilió al Régimen de Seguridad Social en Salud, la prestación económica derivada de su incapacidad médica no le fue reconocida. Lo anterior, porque en el contrato de trabajo suscrito se estipuló en la cláusula sexta que el trabajador “*se compromete a presentar la afiliación al SISBEN, y/o a una Empresa Promotora de Salud EPS del Régimen subsidiado, de no hacerlo será justa causa pactada por las partes, para que el contrato se dé por terminado*”⁷.

1.5. Por último, manifiesta que es madre cabeza de hogar y actualmente no cuenta con ninguna fuente de ingresos para vivir y continuar con los tratamientos médicos requeridos.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, la señora Ludys Acosta Galvis formuló acción de tutela, para lograr la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicitó al juez constitucional (i) se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando en la entidad accionada o a otro de igual o superior jerarquía y (ii) se reconozca y pague los salarios dejados de percibir y el auxilio económico por enfermedad no profesional por 60 días (incapacidad temporal).

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

3.1. Copia del contrato de trabajo “*en régimen de tiempo parcial a plazo y/o determinado por duración de la obra o labor contratada*”, suscrito entre la Fundación Acción Social Integral y Ludys Acosta Galvis, para el cargo de manipulador de alimentos del 5 de julio al 5 de septiembre del 2016. Donde consta que “*la obra contratada es el desarrollo de acciones para la implementación del programa de alimentación escolar-PAE- para estudiantes de instituciones oficiales del municipio de Valledupar, del departamento del Cesar, para la vigencia del 2016*”⁸.

⁶ Folios 26 y 27 del cuaderno de revisión.

⁷ Folio 17.

⁸ Folios 16 a 17.

3.2. Copia del resultado de la biopsia de mama realizada el 21 de julio de 2016, en la cual se diagnostica “*carcinoma infiltrante tipo no especial (ductal)*”⁹.

3.3. Copia del Informe Quirúrgico del 8 de agosto de 2016, expedido por la Clínica Laura Daniela, sede Santa Isabel, Valledupar, donde consta que se realizó el procedimiento quirúrgico de “*resección quiste mama izquierda*”¹⁰.

3.4. Copia de la incapacidad de la señora Ludys Acosta Galvis, donde se indica que a partir del 21 de julio de 2016 la incapacitaron por 60 días¹¹.

3.5. Copia de la historia clínica de la señora Ludys Acosta Galvis, donde consta que de la biopsia realizada el 8 de agosto de 2016 se constató que tenía “*Carcinoma de tipo no especial*”¹².

3.6. Copia del Certificado de afiliación a la EPS Salud y Vida del Régimen Subsidiado de Salud, desde el 1° de septiembre de 2014¹³.

3.7. Copia del Convenio de Asociación No. 001 del 2016, suscrito entre el municipio de Valledupar y la Fundación Acción Social Integral, para la prestación del servicio de alimentación escolar, en el que se estipuló que: “*el término para la ejecución del convenio será de 139 días hábiles escolares contados a partir de la firma del acta de inicio. (...) el plazo en meses será de 9 meses*”¹⁴.

3.8. Copia de la constancia expedida por la señora Gloria María Rois Romero, rectora de la Institución Educativa Milciades Cantillo Costa, en la cual afirma que la “*señora Ludys Acosta Galvis (...), empezó a prestar sus servicios de manipuladora en la Institución desde el 25 de enero hasta el 18 de julio de 2016*”¹⁵.

3.9. Copia del Contrato de Cesión celebrado entre la Fundación Acción Social Integral y la Fundación Social con Futuro, respecto al Convenio de Asociación No. 001 del 2016, suscrito entre el municipio de Valledupar y la Fundación Acción Social Integral¹⁶.

⁹ Folio 28 del cuaderno de revisión.

¹⁰ Folio 20.

¹¹ Folio 36 del cuaderno de revisión.

¹² Folios 26 y 27 del cuaderno de revisión.

¹³ Folio 18.

¹⁴ Folios 32 a 36.

¹⁵ Folio 51.

¹⁶ Folios 37 a 18.

3.10. Copia del pago de nómina por parte de la Fundación Acción Social Integral a la señora Ludys Acosta Galvis el 15 de julio de 2016¹⁷.

4. Respuesta de la entidad accionada

4.1. El representante legal de la Fundación Acción Social Integral, solicitó, en su escrito de contestación, negar la acción de tutela, por cuanto a la accionante *“ya le fueron cancelados todos los emolumentos adeudados por su liquidación laboral, además no es este el mecanismo, para solicitar que le sean amparados sus derechos, es la vía jurisdiccional ordinaria la que debe dirimir este tipo de conflictos”*¹⁸.

4.2. Adicionalmente, indicó que la señora Ludys Acosta Galvis nunca notificó a la Fundación que le había sido diagnosticado cáncer de mama, así como tampoco reportó las incapacidades que le fueron prescritas con ocasión de tal padecimiento. Además, señaló que *“la terminación del contrato es objetiva, se dio por el cumplimiento del plazo pactado en la duración del contrato”*¹⁹ y no por la enfermedad de la accionante.

4.3. Por último, informó que la Fundación realizó una cesión del Convenio de Asociación No. 001 del 2016, suscrito con el municipio de Valledupar a la Fundación Social con Futuro. Por lo anterior, la relación laboral que existía con todo el personal contratado para la realización de la obra fue terminada, y no únicamente la relación laboral de la accionante.

5. Decisiones objeto de revisión

5.1. Juzgado Sexto Civil Municipal, Valledupar

En sentencia del 6 de octubre de 2016, el juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela formulada por la señora Ludys Acosta Galvis. Para tal efecto, señaló que: *“no se ha demostrado que el ente accionado pone en riesgo o le ocasiona un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de quien demanda su protección”*²⁰.

5.2. Impugnación

Mediante escrito del 12 de octubre de 2016 la señora Ludys Acosta

¹⁷ Folio 46 del cuaderno de revisión.

¹⁸ Folio 26.

¹⁹ Folio 25.

²⁰ Folio 42.

Galvis impugnó la decisión del juez de primera instancia. Para ello, trajo a colación nuevamente las razones expuestas en la acción de tutela.

5.3. Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad, Valledupar

Mediante providencia del 9 de diciembre de 2016, el juez de segunda instancia confirmó la sentencia impugnada, al considerar que *“no obra prueba alguna de que al momento del despido exista un perjuicio irremediable, que atente claramente contra sus derechos”*²¹

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problemas jurídicos a resolver

La ciudadana Ludys Acosta Galvis interpuso acción de tutela contra la Fundación Acción Social Integral aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión a la terminación de su contrato de trabajo mientras se encontraba incapacitada, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Por su parte, la entidad accionada alegó en su defensa no conocer la enfermedad sufrida por la peticionaria ni la incapacidad que le había sido reconocida. En este sentido, afirmó que *“no se tuvo conocimiento hasta la presentación de la presente acción constitucional, de la convalecencia de la accionante y la terminación del contrato de trabajo es objetiva, se dio por el cumplimiento del plazo pactado en la duración del contrato”*²².

Los jueces de instancia consideraron que la acción de tutela era improcedente, tras estimar que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para proponer en esa sede sus pretensiones.

2.2. De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala Octava de Revisión considera que, en primer lugar, debe estudiarse la procedibilidad de la acción de tutela. Y en el evento de concluir que la

²¹ Folio 6 del cuaderno 2.

²² Folio 25.

misma es procedente, deberá la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Un empleador (Fundación Acción Social Integral) vulnera los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de una trabajadora (Ludys Acosta Galvis) al dar por terminado su contrato de trabajo por duración de la obra, alegando el cumplimiento del plazo estipulado, sin solicitar autorización del Ministerio del Trabajo aun cuando al momento de presentarse la terminación del vínculo laboral se encontraba incapacitada?

(ii) ¿Un empleador (Fundación Acción Social Integral) vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de una trabajadora (Ludys Acosta Galvis) al no afiliarla al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante el vínculo laboral, pese a haber celebrado un contrato de trabajo?

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia constitucional respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir controversias laborales, específicamente, cuando se busca la protección a la estabilidad laboral reforzada; luego (ii) abordará el tema del derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta; y finalmente, (iii) ofrecerá respuesta a los problemas jurídicos planteados.

3. La acción de tutela formulada por la señora Ludys Acosta Galvis es el mecanismo judicial idóneo y eficaz para estudiar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales

3.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende²³, o finalmente, que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

²³ La idoneidad del mecanismo judicial “*hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho*”. Mientras que la eficacia “*tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado*” (Sentencia T-798 de 2013).

3.2. La Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo judicial diseñado para elevar pretensiones cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, ha sido enfática en afirmar que esta será procedente para solicitar, por ejemplo, el reintegro laboral, pese a la existencia del mecanismo judicial ordinario de protección, siempre y cuando el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional como: las mujeres en estado de embarazo, trabajadores aforados, trabajadores que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por presentar disminuciones físicas, síquicas o sensoriales²⁴. Lo anterior, debido a que el estudio de procedibilidad de la acción se vuelve más flexible *“a partir del lugar preponderante que ocupan [estas personas] desde el ordenamiento constitucional”*²⁵. Sobre el particular, la Corte en sentencia T-190 de 2012 sostuvo:

“Cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente; pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de las personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender los requisitos para la legalidad del mismo, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto.

La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando

²⁴ En la Sentencia T-631 de 2010, esta Corporación señaló que *“la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales en un grado relevante, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud; (b) esa circunstancia les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada”*.

²⁵ Sentencia T-819 de 2008. En esta Sentencia, la Corte Constitucional señaló que *“si bien no existe un derecho a la conservación del empleo o un término mínimo de permanencia en él, para el caso de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y ante la necesidad de conjurar la vulneración de sus derechos fundamentales, se impone el reconocimiento del derecho a una estabilidad laboral reforzada. Tal es el caso, de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados y las personas con discapacidad o limitaciones, eventos en los que la jurisprudencia se ha tornado más laxa respecto de la procedencia de la acción de tutela, pues a partir del lugar preponderante que ocupan desde el ordenamiento constitucional, es requisito sine qua non para terminar la relación laboral, que previamente la autoridad administrativa o un juez de la república, autorice previamente tal determinación. En caso de que se omita este presupuesto, y por tratarse de sujetos de especial protección constitucional “la Corte considera procedente su solicitud de reintegro en sede de tutela.”* Tal postura, encuentra su fundamento en la Sentencia T-062 de 2007.

que el margen de acción para garantizar dicha protección, ‘no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados’²⁶.

De esta forma, la Corte Constitucional ha señalado que cuando lo que se reclama mediante la acción de tutela es la protección de derechos laborales de una persona que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, esta es procedente y se convierte en el mecanismo idóneo y eficaz para alegar la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada²⁷, al mínimo vital y a la seguridad social de este grupo poblacional. En este sentido, en la Sentencia SU-049 de 2017 esta Corporación resaltó lo siguiente:

“Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”.

3.3. Ahora bien, en relación con el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad, este exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Cuando el juez advierte que entre el momento de presentación de la acción y la

²⁶ Sentencia T-190 de 2012.

²⁷ Ver, por ejemplo, la Sentencia T-777 de 2011. En esta, la Corte estudió 5 acciones de tutela en las cuales el problema jurídico planteado imponía examinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y al mínimo vital de los accionantes al darse por terminado sus contratos laborales sin que mediara autorización del Ministerio de la Protección Social, pese a que el empleador conocía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban por su discapacidad física. La Corte consideró que *“cuando el juez constitucional evidencia que el despido o la terminación del contrato laboral se efectuó sin la autorización del Ministerio de la Protección Social debe presumir que la desvinculación tuvo como causa la condición de discapacidad o debilidad manifiesta del trabajador y se entenderá que el despido es ineficaz”.*

ocurrencia del acto que conculcó los derechos alegados, transcurrió un lapso de tiempo considerable, este debe analizar los motivos por los cuales se presentó la inactividad del accionante, en tanto es inconstitucional otorgarle un término de caducidad a la acción, o rechazarla únicamente con fundamento en el paso del tiempo²⁸.

En este sentido, en la Sentencia T-1028 de 2010 la Corte señaló que *“la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”²⁹.*”

Este requisito, pese a no estar expresamente contenido en el artículo 86 de la Constitución, se fundamenta en la tensión existente entre el derecho de que son titulares todas las personas de presentar, en cualquier momento, una acción de tutela en aras de buscar la protección de los derechos fundamentales y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección *inmediata* de tales derechos³⁰.

3.4. Descendiendo al caso concreto, la Sala Octava de Revisión considera que la acción objeto de análisis cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. En relación con el primero, se encuentra que la accionante es una persona en situación de debilidad manifiesta toda vez que padece una enfermedad catastrófica y sus ingresos económicos provienen del salario que devengaba como manipulador de alimentos en la Fundación Acción Social Integral.

Sumado a lo anterior, la accionante manifestó en el escrito de tutela que actualmente atraviesa una situación económica apremiante, por lo que ha tenido que recurrir a sus familiares para que la ayuden a obtener el sustento económico que le permitan llevar una vida en condiciones de dignidad, pues debido a su enfermedad no ha podido ubicarse nuevamente en el mercado laboral y generar autónomamente ingresos.

²⁸ En este sentido, puede consultarse la Sentencia C-543 de 1992, en la cual esta Corporación declaró la inexecutable de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban la caducidad de la tutela cuando era interpuesta contra providencias judiciales.

²⁹ Sentencia T-328 de 2010.

³⁰ Ver, entre otras, la Sentencia T-521 de 2013, donde la Corte hizo una exposición detallada del principio de inmediatez al estudiar una acción de tutela mediante la cual se solicitó una sustitución pensional después de que había transcurrido más de un (1) año entre la expedición de la Resolución que negó el acceso a la pensión y la interposición de la acción.

En esta medida, se concluye que la acción de tutela de la referencia cumple con el requisito de subsidiariedad, siendo necesario un pronunciamiento de fondo sobre la protección de los derechos fundamentales de la ciudadana Ludys Acosta Galvis. Si bien la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, ese medio no es idóneo ni eficaz para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, especialmente a la estabilidad laboral reforzada, en tanto la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición particular de la persona que invoca el amparo, pues la extensión del trámite en el tiempo llevaría a la accionante a una situación incompatible con la dignidad humana.

3.5. Respecto del requisito de inmediatez, encuentra la Sala que la terminación del contrato de trabajo de Ludys Acosta Galvis fue el 5 de septiembre de 2016 y en el mismo mes de septiembre la accionante formuló acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada. Es decir, transcurrieron menos de 15 días entre el hecho generador y la interposición de la acción.

En esta medida, la Sala Octava de Revisión considera que en esta oportunidad se cumplió con el presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción, en tanto el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela no es desproporcionado.

3.6. En adición a lo expuesto, encuentra la Sala que la accionante acreditó con suficiencia que está en situación de vulnerabilidad, circunstancia que, como se indicó en párrafos anteriores, flexibiliza el juicio de procedibilidad de la acción de tutela y hace que esta sea el mecanismo idóneo y eficaz de protección de los derechos de la accionante.³¹

Superado el análisis de procedibilidad, procederá la Corte a reiterar la línea jurisprudencial relativa a la estabilidad laboral reforzada

³¹ En la Sentencia T- 594 de 2015, la Corte indicó que “*esta Corporación también ha indicado que excepcionalmente es posible solicitar el reintegro laboral de personas en situación de debilidad manifiesta y acreedoras de estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, pues se tiene que las normas que regulan el procedimiento ordinario (bien sea ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la jurisdicción laboral) no proveen un trámite especial acorde con la urgencia que requieran las personas en las condiciones anteriormente mencionadas. Es decir que esas acciones judiciales no son idóneas para ofrecer la protección urgente de los derechos laborales y fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional*”.

profundizando en los asuntos que deben ser abordados para resolver el caso concreto.

4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en circunstancias de debilidad manifiesta

4.1. La Constitución Política de 1991, estableció en su artículo 53, como uno de los principios fundamentales que guían los derechos laborales la estabilidad en el empleo. Esta a su vez, se sustenta en el deber que tiene el Estado de proteger a las personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 de C.P.); y de realizar políticas de previsión, rehabilitación e integración social de esta población (art. 47 de la C.P.).

4.2. En virtud de lo anterior, el legislador expidió la Ley 361 de 1997,³² que tiene por finalidad garantizar la dignidad de las personas que padecen algún tipo de discapacidad, en aras de lograr “*su completa realización personal y su total integración social*”. Así, en el artículo 26, se estableció una protección frente al despido, en los siguientes términos:

*“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”. (Negrillas fuera del texto original)

Mediante Sentencia C-531 de 2000, esta Corporación conoció la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2º del

³² “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

artículo precitado. En dicha oportunidad, la Corte señaló que la indemnización allí establecida en favor de los trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad o debilidad manifiesta resulta insuficiente, pues *“no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos [sic]”*. Pese a esto, consideró que declarar inexecutable dicho inciso podía generar más perjuicios para la población en situación de discapacidad que ha sido despedida o su contrato terminado, *“sin la autorización del funcionario del trabajo, pues, de un lado, pierde la posibilidad de recibir dicho monto y lo que es peor, deja de existir una sanción indemnizatoria para el empleador con la cual se pretende desestimular cualquier actuación en ese sentido”*.

Tales consideraciones llevaron a la Sala Plena a declarar executable el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*.

4.3. En sede de control concreto, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, si bien fue establecido en favor de todos los trabajadores (art. 53 C.P.), adquiere una relevancia especial cuando el trabajador es un sujeto que se encuentra en condición de invalidez o en situación de debilidad manifiesta por su situación física, síquica o sensorial, en tanto se trata de sujetos que han sido tradicionalmente discriminados y marginados. Ello se debe a *“la estrecha relación que guarda este asunto con el principio constitucional de igualdad material y prohibición de la discriminación, de solidaridad y del derecho a la estabilidad en el empleo”*³³.

Así, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en *“(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se*

³³ Respecto de la procedencia de la acción de tutela para la protección de personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales se puede consultar entre otras, las Sentencia T-819 de 2008 y T-125 de 2009.

configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”³⁴.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se predica únicamente de las personas en situación de invalidez, “*sino de todos aquellos que (i) tengan una afectación en su salud; (ii) esa circunstancia les “impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”;* y se tema que, (iii) en esas condiciones particulares, puedan ser discriminados por ese solo hecho”³⁵.

4.4. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada impone al empleador la obligación de respetar el procedimiento preestablecido para terminar el contrato de trabajo de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. De esta manera, si el empleador omite dicho procedimiento recae sobre él una *presunción de despido sin justa causa* y por ende discriminatorio, en razón a que se sospecha que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del trabajador y se traslada al empleador la carga de la prueba, correspondiéndole demostrar que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado y, por ende, se ajustó al ordenamiento jurídico³⁶.

En este sentido, esta Corporación ha indicado que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el

³⁴ Sentencias T-337 y T-791 de 2009, T-118 de 2010, T-002 de 2011 y T-320 de 2016.

³⁵ Sentencia T-784 de 2009, en esta ocasión la Corte afirmó que “*la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”.*

³⁶ Sentencia T-1083 de 2007. En esa ocasión, al conocer el caso de un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta a quien su empleador desvinculó sin autorización de la Oficina del Trabajo, la Corte presumió la discriminación precisamente porque el trabajador fue desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo, y como el empleador no la desvirtuó, le concedió la tutela al peticionario. En específico dijo: “*si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma”.*

supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador. En palabras de la Corte:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”³⁷.

4.5. Teniendo claridad sobre la protección especial de las personas que debido a ciertas circunstancias se encuentran en estado de debilidad manifiesta, resulta pertinente hacer alusión a la Sentencia T-899 de 2014, en la cual esta Corporación sintetizó las reglas aplicables a aquellos casos en que se discute la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada de este grupo poblacional, a saber: *“(i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo”*.

4.6. Las consecuencias de no pedir autorización a la autoridad del trabajo para despedir una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, son, siguiendo la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional, las siguientes: (i) el despido será ineficaz, (ii) el juez debe ordenar el reintegro del trabajador; y (iii) deberá pagársele al trabajador desvinculado una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

³⁷ Sentencia T-029 de 2016.

Respecto de la reubicación del trabajador, esta Corporación ha establecido que el alcance del derecho a ser reubicado debe observar tres aspectos determinantes que se encuentran relacionados entre sí: “1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”³⁸.

4.7. Ahora bien, la Corte ha sido consistente en afirmar que cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre³⁹, esto es, contrato a término fijo, indefinido, por duración de la obra⁴⁰. Es decir, pese a la existencia de causas objetivas para la terminación del vínculo laboral (art. 61 C.S.T), las mismas no son suficientes para terminar la relación laboral si no se cumplen con las cargas contenidas el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

4.8. En relación con los contratos de obra, este Tribunal ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada no sólo aplica en los contratos celebrados a término indefinido sino también en aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. Por ello, “cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo”⁴¹.

En concordancia con lo anterior, la sola llegada del plazo pactado por las partes en el contrato de trabajo, “no es una razón constitucionalmente sostenible para finalizar el vínculo laboral”⁴², en tanto implica el

³⁸ T-057 de 2016.

³⁹ Por ejemplo, en la Sentencia T-449 de 2008 esta Corporación expresó que “la estabilidad laboral forzada, propio de las relaciones jurídicas en las que esté inmersa una de aquellas personas que por razones de orden económico, físico o mental, se encuentre en estado de “debilidad manifiesta”, no es aplicable exclusivamente a aquellos celebrados a término indefinido sino también, a aquellos contratos pactados a un término fijo. (...) es una exigencia acudir a la Oficina del Trabajo para obtener la autorización necesaria para dar por terminado el contrato laboral al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, si el trabajador es sujeto de especial protección constitucional ya que, en esos casos la llegada del término no es razón suficiente para darlo por terminado”. Ver entre otras, las Sentencias: C-016 de 1998, T-040 A de 2001, T-546 de 2006, T-1083 de 2007 y T-864 de 2011.

⁴⁰ Ver Sentencias T-226 de 2012 y T-041 de 2014.

⁴¹ Sentencia T-226 de 2012.

⁴² Sentencia T-819 de 2008, reiterada en la Sentencia T-547 de 2013.

desconocimiento del principio a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y de los derechos fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación, *“al quedar en una situación de total desprotección, poniendo en vilo uno de los principios estructurantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana”*.⁴³

A modo de conclusión, en la Sentencia SU-049 de 2017 la Corte sostuvo que cuando las personas contraen una enfermedad o sufren un accidente, que les dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares, *“experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo”*.

5. La Fundación Acción Social Integral, vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad de Ludys Acosta Galvis, ya que no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo al momento de terminación del contrato por duración de la obra pese a que se encontraba en situación de debilidad manifiesta debido a su estado de salud

5.1. Corresponde a la Sala determinar si en el caso objeto de estudio la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, al haber terminado su contrato de trabajo por duración de la obra, bajo el argumento del cumplimiento del plazo pactado, sin autorización de la autoridad del trabajo. Pese a que al momento de terminación de la relación laboral se encontraba incapacitada, debido al cáncer de mama diagnosticado el 21 de julio de 2016.

A continuación, la Sala verificará si la señora Ludys Acosta Galvis es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Para tal efecto, se estudiará el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en la jurisprudencia constitucional, a saber: (i) que se encuentre demostrado que la accionante padece serios problemas de salud; (ii) que la Fundación Acción Social Integral haya

⁴³ *Ibídem*.

tenido conocimiento de la afectación en la salud del trabajador; (iii) que el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo; (iv) que no haya una causal objetiva de desvinculación; y (v) que subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral.

5.2.1. La señora Ludys Acosta Galvis se encuentra en situación de debilidad manifiesta debido a su estado de salud

Como se ha indicado a lo largo de esta providencia, la señora Ludys Acosta Galvis acudió al médico debido a un dolor que empezó a sentir en la mama izquierda. En la revisión médica se le diagnosticó que tenía una masa no especificada y se programó para el 21 de julio de 2016 una biopsia, la cual fue realizada por el Doctor Moisés Felizzola Daza en el Laboratorio de Patología, y dio como resultado “*carcinoma infiltrante de tipo no especial*”.⁴⁴ Por lo que fue incapacitada durante 60 días (del 21 de julio hasta el 21 de septiembre del 2016).⁴⁵

Con base en dicho diagnóstico, el 8 de agosto de 2016, a la señora Ludys Acosta Galvis le fue realizada una mastectomía radical modificada (extirpación de la totalidad del tejido mamario y ganglios linfáticos) confirmando que la glándula mamaria tenía compromiso tumoral maligno “*carcinoma de tipo no especial*”⁴⁶.

En consecuencia, está acreditado que desde el mes de julio del 2016 la salud de la accionante empezó a decaer debido al cáncer, por lo que se vio en la obligación de acudir a citas médicas y procedimientos quirúrgicos que le permitieran manejar su enfermedad e impedir el avance de la misma. Circunstancias que la llevaron a estar incapacitada por un periodo de 60 días.

Lo anterior lleva a afirmar que se trata de un sujeto en situación de debilidad manifiesta debido a su grave estado de salud (enfermedad catastrófica) y por ende titular de una protección especial por parte del ordenamiento jurídico, en aras de evitar que por tal circunstancia la señora Ludys Acosta Galvis sea objeto de tratos discriminatorios que le impidan desarrollar su vida en condiciones de dignidad e igualdad.

5.2.2. Que el empleador tenga conocimiento de aquella situación

⁴⁴ Folio 28 del cuaderno de revisión.

⁴⁵ Folio 36 del cuaderno de revisión.

⁴⁶ Folios 26 y 27 del cuaderno de revisión.

Debido a que la información obrante en el expediente es insuficiente para establecer con claridad las actuaciones desplegadas por el empleador, y alegadas por la señora Ludys Acosta Galvis como aquellas mediante las cuales se le vulneraron sus derechos fundamentales, esta Corporación solicitó a los extremos procesales remitir la documentación pertinente para aclarar los hechos de la presente tutela⁴⁷. Con base en tal requerimiento, la accionante envió dos correos electrónicos a esta Corporación⁴⁸, la entidad accionada envió de forma extemporánea algunos de los documentos solicitados.

La Sala considera que la Fundación Acción Social Integral, en su condición de empleador, tiene todos los elementos probatorios a su disposición para desvirtuar lo afirmado por la accionante, pese a ello, simplemente indicó que no le fue informada la enfermedad padecida por la señora Acosta. No basta entonces que se haya limitado a afirmar que no le consta la situación de salud en que se encontraba la accionante al momento de terminación del contrato por duración de la obra, para desvirtuar lo afirmado por la señora Ludys Acosta Galvis en la acción de tutela.

Adicionalmente, llama la atención de la Corte que el empleador no haya advertido la ausencia de la accionante en el desarrollo de sus labores, pues su vinculación laboral obedecía a un contrato de trabajo, en el que,

⁴⁷ Mediante auto de diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017) el Magistrado Ponente estimo necesario tener acceso a información relativa: (i) a la relación laboral existente entre la señora Ludys Acosta Galvis y Fundación Acción Social Integral –ACSI; y (ii) a la historia clínica de la accionante relativa a el cáncer de mama que le fue diagnosticado. Por tal razón, ordenó a la señora Ludys Acosta Galvis remitir a este despacho copia de los siguientes documentos: “(i) Registro civil de nacimiento de cada uno de sus hijos; (ii) copia de la historia clínica, exámenes y demás procedimientos médicos realizados para tratar el cáncer de mama que le fue diagnosticado; (iii) Documentos que evidencien su estado de salud actual; (iv) copia de las incapacidades médicas y la respectiva constancia de entrega al empleador; (v) demás documentos que considere pertinentes para esclarecer los hechos de la acción de tutela”. A la Fundación Acción Social Integral-ACSI, se le solicitó allegar los siguientes documentos: “(i) copia de los contratos de trabajo celebrados con la señora Ludys Acosta Galvis; (ii) copia de la liquidación efectuada a la señora Ludys Acosta Galvis, con ocasión de la terminación de su relación laboral; (iii) certificación de afiliación y aportes al Sistema de Seguridad Social de la señora Ludys Acosta Galvis; (iv) señalar el fundamento legal en el cual se sustenta para no haber afiliado a la señora Ludys Acosta Galvis al Sistema de Seguridad Social en Salud; (v) indicar si desde el 28 de julio hasta el 5 de septiembre de 2016 la señora Ludys Acosta Galvis se presentó a su trabajo; e (vi) indicar que convenios está desarrollando actualmente la Fundación”. Ante esta solicitud, la señora Ludys Acosta Galvis remitió a esta Corporación por medio de correo electrónico correspondiente al 21 de julio y 8 de agosto los documentos requeridos. Por su parte, la Fundación Acción Social Integral-ACSI no allegó a esta Corporación los documentos requeridos. (Folios 16 al 19 del cuaderno de revisión).

⁴⁸ La Constitución en su artículo 83 consagró, tratándose de la protección y aplicación de los derechos, que las actuaciones de los particulares se presumen ceñidas a los postulados de la buena fe. En esta medida, “cuando una persona acude al juez constitucional buscando la protección de sus derechos fundamentales se encuentra respaldada por la presunción de veracidad” (Sentencia T-601 de 2009).

como es sabido, la prestación personal del servicio es uno de los elementos esenciales⁴⁹.

Por su parte, con ocasión del requerimiento realizado por esta Corporación, mediante auto del 19 de julio de 2017, la señora Ludys Acosta Galvis remitió un documento ampliando la información relativa al conocimiento del empleador sobre su estado de salud. En este señaló que cuando le dieron la incapacidad de 60 días, se dirigió a la Fundación Acción Social Integral para informar sobre los resultados arrojados en la biopsia y la consecuente incapacidad. Sin embargo, la persona encargada no le recibió la constancia de la incapacidad, y le indicó que pese a su estado de salud podía seguir desarrollando sus labores con normalidad, pues “*si fuera una pierna me ayudarían pero que como lo mío era una enfermedad entonces no*”⁵⁰.⁵¹

En virtud de lo anterior, los elementos probatorios con que cuenta la Sala para establecer el conocimiento por parte de la entidad accionada sobre la situación particular de la accionante, son: (i) las afirmaciones realizadas por la accionante y (ii) la contestación a la acción de tutela, en la cual el representante legal señaló que la señora Acosta en ningún momento le notificó sobre sus padecimientos de salud. En dicho escrito, adujo que fue mediante esta acción de tutela como se enteraron del cáncer de mama que le había sido diagnosticado.

De lo expuesto hasta este punto, aunada a la afirmación realizada por la accionante⁵², y a los acontecimientos acaecidos en el transcurso del contrato (Biopsia realizada el 21 de julio, incapacidad de 60 días (desde el 21 de julio hasta el 21 de septiembre de 2016) y una mastectomía radical modificada del 8 de agosto de 2016), la Sala Octava de Revisión concluye que la Fundación Acción Social Integral conocía la situación de

⁴⁹ Código Sustantivo del Trabajo. **Artículo 23. Elementos Esenciales.** Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: “1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. **La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;** b. **La continuada 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;** c. **Un salario como retribución del servicio.** 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. (Negrilla fuera del texto original)

⁵⁰ Folio 22 del cuaderno de revisión.

⁵¹ Por mandato de la Constitución, tratándose de la protección y aplicación de los derechos, las actuaciones de los particulares se presumen ceñidas a los postulados de la buena fe. Por este motivo, cuando una persona acude al juez constitucional buscando la protección de sus derechos fundamentales se encuentra respaldada por la presunción de veracidad (art. 83 C.P.).

⁵² *Ibidem*.

salud de la accionante⁵³. Esta conclusión se sustenta en la libertad probatoria que rige este asunto, en cuanto no existe una tarifa legal para acreditar que el empleador conocía la enfermedad del empleado. Por lo tanto, se concluye que *“la adquisición de ese saber se demuestra con cualquier medio de convicción, y el juez debe analizar todo el acervo probatorio para concluir si el patrono conocía de la discapacidad de su empleado en el evento que decida de despedirlo”*⁵⁴.

5.2.3. Que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo

La señora Ludys Acosta Galvis estaba vinculada a la entidad accionada desde enero de 2016,⁵⁵ y el último contrato de trabajo por duración de la obra suscrito con su empleador data del 5 de julio hasta el 5 de septiembre de 2016, en el cargo de manipulador de alimentos para el desarrollo del programa de alimentación escolar-PAE- para estudiantes de instituciones oficiales del municipio de Valledupar.

De acuerdo con lo expuesto por el representante legal de la entidad accionada *“la relación contractual se dio por terminada con todo el personal que se encontraba vinculado a la fundación para la ejecución de la obra convenida, por lo tanto la terminación del contrato se dio por hechos objetivos independientes de la enfermedad que lastimosamente sufre la señora”*⁵⁶.

⁵³ En este sentido, en la Sentencia T-447 de 2013 señaló que *“la Corte ha exigido que el empleador debe conocer de la patología que afecta al trabajador, al momento de finalizar la relación laboral. Esta regla tiene excepción en las personas que padecen VIH o SIDA, pues es contrario a la dignidad humana obligarlos a informar sobre el padecimiento de esa enfermedad. Ahora bien, en virtud del principio de igualdad es necesario extender al requisito analizado la libertad probatoria que se estableció en la sentencia SU-070 de 2013 para las mujeres en periodo de gestación frente al conocimiento que debe tener el patrono sobre el embarazo, al momento de la terminación del contrato laboral. La inexistencia de la tarifa legal se desprende de los factores de vulnerabilidad que tiene el interesado para ser considerado una persona con discapacidad. Por lo tanto, se concluye que el empleador debe conocer de la enfermedad que aqueja al empleado. Sin embargo, la adquisición de ese saber se demuestra con cualquier medio de convicción, y el juez debe analizar todo el acervo probatorio para concluir si el patrono conocía de la discapacidad de su empleado en el evento que decida de despedirlo”*.

⁵⁴ Código Procesal del Trabajo. Artículo 61. *–“Libre formación del convencimiento. El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”*.

⁵⁵ Esta afirmación se realiza con base en los hechos narrados por la accionante en la acción de tutela y en la constancia expedida por la señora Gloria María Rois Romero, rectora de la Institución Educativa Milciades Cantillo Costa, en la cual afirma que la *“señora Ludys Acosta Galvis (...), empezó a prestar sus servicios de manipuladora en la Institución desde el 25 de enero hasta el 18 de julio de 2016”*. (Folio 51).

⁵⁶ Folios 25 al 26.

Ahora bien, la estabilidad laboral reforzada de la cual es titular la accionante significa que tenía el derecho a no ser desvinculada en razón de la terminación de la labor para la cual fue contratada sino en virtud de justa causa debidamente certificada por el Ministerio del Trabajo. No obstante, en este caso la Fundación Acción Social Integral no solicitó dicha autorización, lo cual acarrea la presunción de despido injusto que implica la inversión de la carga de la prueba, lo cual se explicara en los párrafos siguientes⁵⁷.

5.2.4. La desvinculación no obedece a una causal objetiva en tanto las causas que dieron origen a la relación laboral subsisten

El empleador invoco una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo, en este caso la finalización del plazo pactado y la cesión del convenio en el cual se desempeñaba la accionante. Sin embargo, como se indicó en las consideraciones de esta providencia, cuando el trabajador se encuentra en situación de discapacidad la llegada del plazo no es razón suficiente para efectuar la desvinculación o la no renovación contractual, ya que debe mediar la autorización de la autoridad del trabajo. Como en este caso el empleador no solicitó la autorización referida, se activa la presunción de despido injusto que debe ser desvirtuada en el proceso de tutela, en tanto traslada la carga de la prueba al empleador quien deberá probar la justa causa para terminar la relación.

La Sala Octava de Revisión debe establecer si en esta oportunidad la Fundación Acción Social Integral desvirtuó la presunción de desvinculación injusta de la señora Ludys Acosta Galvis.

La accionada afirmó que el convenio celebrado con el municipio de Valledupar para la prestación del servicio de alimentación escolar⁵⁸ y en

⁵⁷ En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia T-1083 de 2007 estudio el caso de un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta a quien su empleador desvinculó sin autorización de la Oficina del Trabajo. En esta oportunidad, la Corte presumió la discriminación debido a que el trabajador fue desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo, y como el empleador no la desvirtuó, le concedió la tutela al peticionario. Al respecto sostuvo: “*si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma*”.

⁵⁸ Convenio de Asociación No. 001 del 2016, suscrito entre el municipio de Valledupar y la Fundación Acción Social Integral, ACSI, para la prestación del servicio de alimentación escolar, “*el término para*

virtud del cual había contratado los servicios de la accionante como manipuladora de alimentos, fue objeto de cesión el 1º de septiembre del 2016, por lo que la determinación de terminar la relación laboral y no renovar el contrato con la señora Ludys Acosta Galvis obedeció a la llegada del plazo pactado y a que la labor para la cual fue contratada culminó con tal cesión⁵⁹.

Debido a la falta de información contenida en el expediente, en auto del 19 de julio de 2017, el Magistrado Sustanciador consultó a la Fundación Acción Social Integral, entre otros, sobre “*que convenios está desarrollando actualmente la fundación*”⁶⁰, con el fin de establecer la posibilidad de haber continuado el vínculo laboral con la señora Acosta. La entidad de manera extemporánea dio respuesta al requerimiento, en el cual señaló que “*la Fundación Acción Social Integral (ACSI), no se encuentra ejecutando ningún tipo de convenio en el momento*”. Sin embargo no allegó documento alguno que soporte tal afirmación.⁶¹

Con ocasión de la inversión de la carga de la prueba en cabeza de la parte demandada, a la Fundación Acción Social Integral no le bastaba con afirmar, sin sustento probatorio, los hechos mencionados en la contestación a la acción de tutela ni en las pruebas allegadas durante el proceso.

Adicionalmente, la Corte observa que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad⁶², expedido por la Cámara de Comercio de Valledupar el 4 de octubre de 2016 y allegado con la contestación de la tutela, que el objeto social de la entidad hace presumir la posibilidad de que la accionante continuara trabajando con su empleador, pese a la terminación de la labor contratada. Así, el objeto social de la entidad accionada es el siguiente:

“La fundación ACSI, como objeto social tendrá un carácter social dedicado al servicio de la humanidad, a la

la ejecución del convenio será de 139 días hábiles escolares contados a partir de la firma del acta de inicio. (...) el plazo en meses será de 9 meses”. (Folios 32 a 36).

⁵⁹ Folio 25.

⁶⁰ Folio 14 del cuaderno de revisión.

⁶¹ Decreto 2591 de 1991. **Artículo 19.-**“*Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se considerarán rendidos bajo juramento*”.

Artículo 20.-“*Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa*”.

⁶² Folios 28 a 31.

investigación, divulgación y enseñanza de la democracia participativa y a la modernización del estado; en cuyo propósito podrá gestionar, asesorar, formular y evaluar programas, proyectos y recursos de carácter privados, públicos y de cooperación internacional y para tal fin, cumplirá los siguientes propósitos: *buscara dinamizar y desarrollar diagnósticos para la formación y realización de proyectos humanos de carácter científico de nuestro ecosistema; adelantar programas y proyectos de apoyo social a las comunidades más vulnerables y necesitadas, generando beneficios para la niñez, la juventud, las madres cabeza de hogar, las madrescomunitarias, la tercera edad, discapacitados, comunidades de economía campesina, etnias y negritudes, población desplazada y sociedad en general; promover la atención a primera infancia y/o familia; gestionar y realizar proyectos que apunten hacia un marco de desarrollo sostenible, para ello trabajaremos en áreas como: prevención y control de incendios forestales, prevención de desastres, habilitación de viveros y reforestación, protección ambiental, turismo ecológico; gestionar planes de desarrollo, asesorías a organizaciones gubernamentales y/o privadas nacionales e internacionales sobre la formulación y ejecución de programas relativos al medio humano, **promover la obtención de alimentos para las comunidades más necesitadas; cooperación nacional e internacional con organizaciones conservacionistas gubernamentales o privadas**, asistencia técnica, estudios de impacto ambiental, investigaciones instrucción ecológica; **propender por el desarrollo de programas de preparación y manipulación de alimentos**; propender por la preservación de la diversidad genética, concienciar a la comunidad en lo relacionado con el tratamiento de aguas residuales y materiales reciclables; participar de convenios institucionales para los programas para patrocinar niños de familias desplazadas en barrios marginados **suministrar raciones preparadas de desayunos, almuerzos y refrigerios para niños, niñas, adolescentes, adultos y adultos mayores escolarizados**; propender la realización de programas de beneficios para los jóvenes desadaptados; incentivar con charlas de adaptación sobre el comportamiento humano dentro del seno de la sociedad; promover, realizar y participar en charlas, capacitaciones, talleres y seminarios en temas de alimentación y manipulación de alimentos, las buenas prácticas de manufacturas y estandarización de minutas, capacitación,*

*charlas y consejerías nutricionales, desarrollar actividades recreacionales para la comunidad, realizar convenios con entidades privadas y estatales, nacionales y extranjeras; impulsar programas de interés público y social que inviten al esparcimiento, la cultura, el folclor, la recreación y la competencia sana en el municipio de Valledupar y de la región caribe y demás áreas el territorio nacional, incluyendo pueblos afrodescendientes e indígenas; se firmaran convenios con entes territoriales, nacionales e internacionales; recibir auxilios, donaciones o legados de cualquier entidad nacional o extranjera, de carácter privado o público, pudiendo celebrar para tal fin los convenios a que haya lugar y que no contraríen su naturaleza o finalidad. Para el cabal cumplimiento de sus objetivos, la fundación podrá contraer toda clase de obligaciones y celebrar todos los actos y contratos que le permitan la ley y estos estatutos: adquirir toda clase de bienes, afines con los objetivos, enajenar, grabar y administrar sus bienes, participar en toda clase de inversiones financieras, intervenir en todos los juicios o diligencias judiciales, administrativas y policivas que se relacionen con su patrimonio; **propender por la preparación y manipulación de alimentos que garanticen la alimentación a los escolares y así fortalecer sus capacidades para favorecer un adecuado crecimiento a esta población desprotegida**, de acuerdo con las necesidades y características locales. Propender por la complementación y suplementación alimentaria a la población vulnerable y/o desplazada. Adquirir y suministrar toda clase de bienes y servicios necesarios para la implementación y/o ejecución de los diferentes programas que desarrolle la fundación en cumplimiento de su objeto social”⁶³. (Negrillas fuera del texto original)*

Si bien la accionada manifiesta haber cedido el Convenio de Asociación No. 001 del 2016, suscrito con el municipio de Valledupar, para el cual había requerido los servicios de la accionante, del objeto social de la Fundación Acción Social Integral transcrito, se desprende que esta tiene un amplio margen de acción relacionado con la actividad de manipulación de alimentos en el ámbito escolar. Por consiguiente, la señora Ludys Acosta Galvis puede ser reubicada en la entidad para que continúe desarrollando el trabajo de manipuladora de alimentos o una labor de similar naturaleza de acuerdo a sus capacidades y condiciones de salud.

⁶³ Folios 28 y 29.

5.3. Del análisis desarrollado por esta Corporación, la Sala Octava de Revisión concluye que debido al estado de salud en que se encontraba la accionante al momento de la desvinculación laboral esta es titular de los beneficios establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Razón por la cual, para hacer efectiva la terminación de su contrato de trabajo por una justa causa, la Fundación Acción Social Integral estaba obligada a efectuar el procedimiento ante el Ministerio de Trabajo a fin de obtener la autorización necesaria, donde la autoridad del trabajo corroborara la presencia o no de una causa objetiva para acceder o no el despido.

5.4. La Sala encuentra que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Ludys Acosta Galvis, por la decisión de no renovar el contrato de trabajo por duración de la obra, sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, pese a su situación de debilidad manifiesta.

5.5. Estima la Corte oportuno reiterar que el Ministerio del Trabajo ante la solicitud del empleador de autorizar el despido de un sujeto en condiciones de vulnerabilidad, debe verificar la presencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, con ello desvirtuar un acto de discriminación. En esta medida, el empleador deberá demostrar a la autoridad del trabajo lo siguiente: (i) que el contrato de trabajo terminó, (ii) que el empleador no cuenta con un cargo igual o similar al que venía desempeñando el trabajador en que pueda reubicarlo; (iii) que el empleador hizo todo lo que estaba a su alcance para mantener el vínculo laboral con la persona que se encuentra en situación de debilidad. Establecidas las anteriores condiciones, el Ministerio del Trabajo procede a autorizar el despido. En el evento en que el empleador no cumpla con alguna de las anteriores pautas, la terminación de la relación laboral no será procedente.

El incumplimiento del trámite ante el Ministerio de Trabajo trae consigo la ineficacia del despido del empleado en estado de debilidad manifiesta, dando lugar al reintegro sin solución de continuidad, aunado al pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se suscitó la desvinculación, previo descuento de los valores recibidos por el actor por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

5.6. Finalmente, debe la Sala precisar que las órdenes de esta providencia van dirigidas a la Fundación Acción Social Integral en su calidad de empleador de Ludys Acosta Galvis, al haber terminado su contrato de

trabajo por duración de la obra por el cumplimiento del plazo, pese a la situación de debilidad manifiesta en que se encontraba la trabajadora. Esta responsabilidad no se traslada a la Fundación Social con Futuro en virtud del contrato de cesión del Convenio de Asociación No. 001 de 2016 celebrado entre la entidad accionada y la Fundación precitada, en tanto, la terminación de la relación laboral objeto de estudio vincula directamente al empleador (Fundación Acción Social Integral) como el encargado de efectuar el procedimiento de terminación del contrato de trabajo con la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, por ser Ludys Acosta Galvis titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada y no haberlo realizado acorde con su obligación legal (art. 26 Ley 361 de 1997).

Al respecto, se debe recordar que el convenio fue objeto de cesión faltando tan solo dos meses para su culminación, razón por la cual carece de sentido vincular a la Fundación Social con Futuro en el caso de la señora Acosta⁶⁴, por cuanto a la fecha el convenio ya fue liquidado debido al vencimiento del plazo de ejecución del mismo⁶⁵.

Es decir, la relación laboral objeto de protección es independiente a los vínculos jurídicos y comerciales de la sociedad empleadora.

6. La Fundación Acción Social Integral, vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y a la salud de la señora Ludys Acosta Galvis, al no la afiliarla al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante su relación laboral

6.1. En el escrito de tutela la accionante expresó que su empleador no la afilió al Régimen de Seguridad Social en Salud. Tal afirmación se sustenta en lo establecido en la cláusula sexta del contrato de trabajo celebrado con la Fundación Acción Social Integral el 5 de julio de 2016, en el cual se indicó que *“el trabajador (...) se compromete a presentar afiliación al SISBEN y/o a una Empresa Promotora de Salud EPS Régimen Subsidiado, de no hacerlo será justa causa pactada por las partes, para que el contrato se dé por terminado.”*⁶⁶

⁶⁴ Siguiendo lo estipulado en la cláusula séptima del Convenio de asociación No. 001 de 2016 *“el término de ejecución del convenio será de ciento treinta y nueve días (139) días hábiles escolares contados a partir de la firma del acta de inicio. Para efectos fiscales y de expedición de las garantías del convenio el plazo en meses será de nueve (9) meses.”* Folio 35.”

⁶⁵ En la cláusula octava del Convenio No. 001 de 2016 de asociación se estableció que *“vencido el plazo de ejecución del convenio, el funcionario que ejerce vigilancia y control procederá a proyectar la liquidación del convenio dentro de los cuatro meses siguientes a la terminación. (...)”*. Folio 35.

⁶⁶ Folio 17.

Por su parte, en escrito allegado a esta Corporación el 25 de agosto del año que avanza, el representante legal de la Fundación Acción Social Integral afirmó que *“el fundamento legal para la no afiliación al sistema de seguridad social en salud es el Decreto 2616 de 2013 del Ministerio de Trabajo, ya que la señora trabaja un número de 120 horas promedio al mes y por eso cumplía con los requisitos exigidos por el decreto”*⁶⁷.

Con base en tal afirmación, la Sala analizó el Decreto 2616 de 2013⁶⁸ el cual establece en su artículo 1° que *“el presente decreto tiene por objeto adoptar el esquema financiero y operativo que permita la vinculación de los trabajadores dependientes que laboren por períodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, con el fin de fomentar la formalización laboral”*. Acto seguido indica que los trabajadores que tengan este tipo de relación laboral, es decir, inferior a un mes, deben ser afiliados por el empleador al sistema de pensiones, riesgos laborales y subsidio familiar⁶⁹.

Pese a lo afirmado por la accionada, para la Sala resulta palmario que el caso bajo estudio no se rige por el Decreto 2616 de 2013 del Ministerio de Trabajo, en tanto el contrato de trabajo celebrado por la señora Ludys Acosta Galvis y la Fundación Acción Social Integral fue por el término de dos meses y no inferior a un mes. Por consiguiente, el fundamento legal invocado por la accionada no la exime de la obligación de afiliación de la accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Una vez aclarado lo anterior, procede la Sala a estudiar el deber que recae en los empleadores de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.2. En la Ley 100 de 1993, el legislador consagró la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como obligatoria. Para ello, diseñó los regímenes contributivo y subsidiado, destinados el primero a personas laboralmente activas donde le corresponde al empleador realizar la afiliación, y, el segundo, a las personas sin capacidad de pago, siendo el Estado el encargado de asegurar dicha afiliación⁷⁰.

⁶⁷ Folio 44 del cuaderno de revisión.

⁶⁸ *“Por medio del cual se regula la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes, se desarrolla el mecanismo financiero y operativo de que trata el artículo 172 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan disposiciones tendientes a lograr la formalización laboral de los trabajadores informales”*.

⁶⁹ Artículo 3°. *“AFILIACIÓN A LOS SISTEMAS DE PENSIONES, RIESGOS LABORALES Y SUBSIDIO FAMILIAR. La afiliación del trabajador a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar será responsabilidad del empleador y se realizará en los términos que establecen las normas generales que rigen los diferentes sistemas, a través de las Administradoras de Pensiones, Administradoras de Riesgos Laborales y Cajas de Compensación Familiar autorizadas para operar”*.

⁷⁰ Artículo 153 y 157 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 161 de la precitada ley, se estableció como uno de los deberes de los empleadores *“inscribir en alguna entidad promotora de salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. (...)”*. Y, en el párrafo se estipuló que *“los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del libro primero de esta ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente”*.

6.3. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“La afiliación permite hacer efectivo el principio de universalidad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En este orden de ideas, la afiliación de las personas al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de uno de los dos regímenes –contributivo o subsidiado- es obligatoria. De un lado, la afiliación es una obligación de las E.P.S. de acuerdo con el numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 183 que prohíbe a las E.P.S. negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando asegure el pago de la cotización o del subsidio correspondiente. De otro lado, la afiliación constituye un derecho en cabeza de cualquier persona, exigible ante la E.P.S. de su elección, dentro de los parámetros legales y reglamentarios.”⁷¹

6.4. De conformidad con lo expuesto, la cláusula sexta del contrato de trabajo celebrado entre la señora Ludys Acosta Galvis y la Fundación Acción Social Integral es contraria a las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan el Sistema de Salud. Tal conducta implica un desconocimiento palmario de las obligaciones legales en su condición de empleador y de los derechos laborales de la accionante en su calidad de trabajadora. No puede un empleador imponer a sus trabajadores la obligación de afiliarse al Régimen Subsidiado de Salud, cuando no recae en ellos tal obligación.

⁷¹ Sentencia T-380 de 2007.

6.5. Aclarado lo anterior, el hecho de que la entidad accionada no haya afiliado a la accionante al Régimen Contributivo de Salud generó la falta de reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de su incapacidad médica⁷². Como se indicó en los párrafos anteriores, los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, en el cual se encuentra la señora Acosta, se les garantiza únicamente la prestación de los servicios de salud incluidos en el POS, mientras que en el Régimen Contributivo se tiene derecho a tales servicios de salud y a los subsidios económicos en caso de incapacidad temporal por enfermedad de origen común y licencia de maternidad.

En virtud de lo expuesto, la Fundación Acción Social Integral deberá reconocer a la señora Ludys Acosta Galvis la prestación económica por incapacidad correspondiente a 60 días, en tanto no efectuó su afiliación al Régimen Contributivo de Salud pese al contrato de trabajo existente entre las partes. Para esta Sala, la situación a la que fue sometida la señora Ludys Acosta Galvis por parte de su empleador ha repercutido de manera negativa en el ejercicio de su derecho fundamental al mínimo vital y a la salud.

6.6. Con base en la información recogida en el proceso de tutela de la referencia, la Corte advierte que la Fundación Acción Social Integral actuó de forma contraria a la ley al estipular una cláusula contractual en la cual se exonera de realizar los aportes en salud de la accionante, correspondiéndole a esta última el pago de los mismos. Por esto, la Sala Octava de Revisión considera pertinente notificar al Ministerio del Trabajo de la presente providencia para que en desarrollo de sus labores de protección de los derechos y garantías laborales de los trabajadores, analice los contratos de trabajo suscritos por la Fundación Acción Social Integral y la accionante, en aras de garantizar el respeto de sus derechos laborales.

Adicionalmente, del certificado de existencia y representación legal de la accionada, la Corte advirtió que esta Fundación ha cambiado en múltiples oportunidades su nombre ante la Cámara de Comercio⁷³, por tal motivo y

⁷² Folio 36 del cuaderno de revisión.

⁷³ “Fue constituida la entidad denominada: *Fundación Pueblo Bello en Nuestro Corazón* que por acta No. 0000003 del 20 de marzo de 2007, otorgado (a) en asamblea de asociados, inscrita en esta cámara de comercio el 16 de julio de 2015 bajo el número: 00014943 del libro i de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, la entidad cambió su nombre de: *Fundación Pueblo Bello en Nuestro Corazón* por el de: *Fundación Para Todo El Mundo*, que por acta no. 0007-11 del 20 de octubre de 2011, otorgado(a) en asamblea de asociados, inscrita en esta Cámara de Comercio el 16 de julio de 2015 bajo el número: 00014958 del libro i de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, la entidad cambió su nombre de: *Fundación Para Todo el Mundo* por el de: *Fundación kabala*, que por acta No. 0005-15 del 23 de noviembre de 2015, otorgado(a) en asamblea de asociados, inscrita en esta

en aras de brindar una protección integral a la accionante las órdenes de la presente providencia van dirigidas a la Fundación Acción Social Integral y en el evento en que la misma haya cambiado su nombre, será dicha organización, independientemente de su denominación, la encargada de acatar las órdenes proferidas por esta Corporación.

Finalmente, la Corte estima apropiado advertir a la accionada que una vez efectúe el reintegro de la accionante deberá mantener su afiliación al Sistema General de Seguridad social – Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales- mientras esté vigente el contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

7. Síntesis

7.1. En esta oportunidad la Sala Octava de Revisión examinó el caso de una trabajadora vinculada a una entidad sin ánimo de lucro por medio de contratos de obra o labor, en el cargo de manipulador de alimentos. Para el momento de culminación de la obra para la cual había sido contratada, la señora Ludys Acosta Galvis se encontraba incapacitada debido a un cáncer de mama que se le había diagnosticado durante la relación laboral.

Con base en las anteriores circunstancias, la señora Ludys Acosta Galvis formuló acción de tutela contra la Fundación Acción Social Integral, para lograr la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicitó al juez constitucional (i) se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando en la entidad accionada o a otro de igual o superior jerarquía y (ii) se reconozca y pague los salarios dejados de percibir, los aportes al Sistema de Seguridad Social y el auxilio económico por enfermedad no profesional de 60 días (incapacidad temporal).

7.2. Para lograr un adecuado entendimiento de la controversia, se abordó (i) la jurisprudencia constitucional respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para dirimir controversias laborales, específicamente, cuando se busca la protección a la estabilidad laboral reforzada; y (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta.

7.3. A partir de lo anterior, se constató que el 21 de julio de 2016 a la señora Acosta le fue diagnosticado cáncer de mama izquierda, por lo que se le realizó una mastectomía radical modificada el 8 de agosto de 2016.

Cámara de Comercio el 10 de diciembre de 2015 bajo el número: 00015523 del libro i de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, la entidad cambio su nombre de: Fundación kabala por el de: Fundación Acción Social Integral”. (Folios 28 a 31)

Debido a esto, se concluyó que por tratarse de un sujeto en estado de debilidad manifiesta el análisis de procedibilidad de la acción se torna más flexible. En ese sentido, la acción de amparo es el mecanismo idóneo y eficaz para amparar los derechos fundamentales de la accionante.

7.4. Una vez superado el análisis de procedibilidad de la acción, la Sala estudió la normatividad y jurisprudencia vigente relativa al derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que un empleador vulnera el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada cuando: (i) el trabajador padece serios problemas de salud; (ii) no hay una causal objetiva de desvinculación; (iii) el empleador haya tenido conocimiento de la afectación en la salud del trabajador; (iv) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (v) el despido se haya efectuado sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo.

Así pues, con base en los hechos y pruebas allegadas al proceso se determinó que en el caso sometido a estudio de la Sala se reunieron los requisitos antes descritos, es decir, se constató que la accionante es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que la decisión del empleador consistente en no renovar de su contrato de trabajo debía contar con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

7.5. Adicionalmente, esta Corporación resaltó que la no afiliación de la señora Acosta al Sistema de Salud por parte del empleador vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud de la accionante. Tal actuación contraría las obligaciones que recaen en cabeza del empleador en virtud de la Ley 100 de 1993, que establece en su artículo 161 la obligación de afiliarse al sistema de salud a todos los trabajadores con quien tenga una relación laboral.

7.6. Por tal motivo, se concluyó que la Fundación Acción Social Integral vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Ludys Acosta Galvis. Razón por la cual hay lugar a ordenar el reintegro sin solución de continuidad, a una labor igual o similar a la que venía desempeñando, que sea compatible con su condición de salud, y al reconocimiento de todas las prestaciones sociales a que haya lugar, las cuales se especifican en los próximos párrafos.

8. Órdenes a proferir

8.1. Por todo lo expuesto, la Sala revocará las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar el seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), que declaró improcedente la acción de tutela, y en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar del nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la decisión impugnada. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de Ludys Acosta Galvis.

8.2. En consecuencia, se ordenará a la Fundación Acción Social Integral o como se denomine actualmente, que: (i) reintegre a la ciudadana Ludys Acosta Galvis al cargo que desempeñaba o a uno de similar o mejor categoría, bajo la modalidad de contrato por duración de la obra o labor contratada, atendiendo las restricciones médicas que le sean prescritas; (ii) reconozca y pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y efectúe los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro; (iii) reconozca y pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en ciento ochenta (180) días de salario; y (iv) reconozca y pague la prestación económica por incapacidad de origen común correspondiente a 60 días.

8.3. Finalmente, se ordenará remitir copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para que, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, verifique el cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia, con el fin de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la ciudadana Ludys Acosta Galvis; y, se ordenará notificar esta providencia al Ministerio del Trabajo para que, en el ejercicio de sus competencias, analice el contrato de trabajo celebrado por la Fundación Acción Social Integral y la accionante, en aras de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la legislación laboral, a efecto de garantizar el respeto de los derechos laborales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar el nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la providencia de tutela en primera instancia pronunciada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar el seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en la cual se había declarado improcedente la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Ludys Acosta Galvis. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Fundación Acción Social Integral que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la ciudadana Ludys Acosta Galvis a un cargo de igual naturaleza al que venía desempeñando, bajo la modalidad de contrato por duración de la obra o labor contratada, que sea compatible con su actual condición de salud, previa valoración de medicina ocupacional.

Tercero.- ORDENAR a la Fundación Acción Social Integral que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca y pague a favor de la ciudadana Ludys Acosta Galvis: (i) los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir desde el cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) hasta el momento de su reintegro; (ii) el subsidio por incapacidad de origen común equivalente a sesenta (60) días; y (iii) la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días correspondiente a la sanción del inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Cuarto.- ORDENAR a la Fundación Acción Social Integral que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, efectúe la respectiva afiliación y pago al Sistema General de Seguridad Social desde el cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) hasta el momento en que se reintegre a la ciudadana Ludys Acosta Galvis y mientras subsista la relación laboral.

Quinto.- ADVERTIR a la Fundación Acción Social Integral que una vez opere el reintegro de la ciudadana Ludys Acosta Galvis, no podrá retirarla de su empleo sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y, que en el futuro

se abstenga de incurrir en situaciones como las que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Sexto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **REMÍTASE** copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo para que, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, verifique el cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia, a efecto de materializar la eficacia de los derechos fundamentales reclamados en el marco del amparo solicitado por la ciudadana Ludys Acosta Galvis.

Séptimo.- Por Secretaría General de esta Corte, **NOTIFÍQUESE** esta decisión al Ministerio del Trabajo para que, en el ejercicio de sus competencias, examine si las condiciones con base en las cuales se desarrolló la relación laboral entre la ciudadana Ludys Acosta Galvis y la Fundación Acción Social Integral se ajustan al régimen Constitucional y Legal vigente.

Octavo.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia: Sentencia T-589 de 2017.

Expediente T-6.160.848.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión el día 21 de septiembre de 2017, me permito presentar Salvamento de Voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En el fallo, se asume que la acción de tutela es el mecanismo eficaz e idóneo para estudiar la vulneración de los derechos fundamentales de Ludys Acosta Galvis. Dicha conclusión se soporta en dos razones fácticas: (i) La enfermedad catastrófica de la accionante, la cual tiene sustento probatorio en el expediente y, (ii) su situación económica apremiante, de acuerdo a la manifestación en el escrito de tutela que hace la tutelante. De otra parte, como fundamento jurisprudencial, la decisión de flexibilizar el requisito de subsidiariedad se apoya en la sentencia T-190 de 2012, en la que se concluye la improcedencia de la tutela para el reintegro laboral, salvo en los casos de *sujetos de especial protección que hayan sido desvinculados con ocasión de su estado personal*, y en la SU-049 de 2017⁷⁴, que señala la necesidad de realizar una lectura menos estricta de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez frente a los sujetos de especial protección constitucional. Y finalmente, como premisa normativa, la prohibición de terminación del contrato laboral como consecuencia de la situación de discapacidad de la persona, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2. Se asume por la Sala que el despido de la tutelante se hizo como consecuencia de su enfermedad y, en consecuencia, se le debe garantizar

⁷⁴ En esta sentencia, los temas por los cuales se unificó jurisprudencia fueron: (i) *si la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares solo las personas que cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda*; (ii) *si la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad*; y (iii) *si, en caso de ser afirmativas las respuestas a las cuestiones anteriores, la violación a la estabilidad ocupacional reforzada en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución*.

el derecho a la estabilidad laboral reforzada al aplicar, en contra de la accionada, la presunción de despido sin justa causa. En el numeral 5.2.2, se señala que la Fundación Acción Social Integral tenía conocimiento de la enfermedad de la accionante; los elementos probatorios con fundamento en los cuales se llegó a esta conclusión, fueron: *(i) las afirmaciones realizadas por la accionante y (ii) la contestación de la acción de tutela, en la cual el representante legal señaló que la señora Acosta en ningún momento le notificó sobre sus padecimientos de salud.*

3. Debe advertirse que la tipología de sujeto de especial protección constitucional no es una condición *per se*, sino que debe estudiarse en el caso concreto, para demostrar que de la situación de la tutelante es posible derivar el deber constitucional de otorgar un tratamiento preferencial. Bajo esta premisa, en el caso materia de estudio, aunque la accionante padece de una enfermedad catastrófica, del acervo probatorio no se puede inferir una situación de discriminación por su estado de salud; esta circunstancia, fundamental para la resolución del asunto, requiere un análisis probatorio de fondo ante la jurisdicción ordinaria, pues de los obrantes en el expediente no se puede afirmar que el empleador hubiese tenido conocimiento de la enfermedad de Ludys Acosta Galvis. Por tanto, no puede establecerse, como lo asume esta Sala, que la causa de terminación del contrato fue la enfermedad de la accionante. Por el contrario, sí resultó acreditado en el expediente, que el contrato de trabajo suscrito entre la tutelante y la Fundación Acción Social Integral terminó el 5 de septiembre de 2016, tal y como se indica en el numeral 3.5 de la presente sentencia. Es así como la afirmación de la accionada según la cual: *“la terminación del contrato es objetiva, se dio por el cumplimiento del plazo pactado en la duración del contrato”*, no logró desvirtuarse con las pruebas allegadas al expediente.

3.1 Contrario a lo que se manifiesta en la sentencia, en su numeral 4.8, no se puede acreditar el cumplimiento de los presupuestos fijados en la sentencia T-899 de 2014 para que proceda la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional, estos son: *(i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.* Como se planteó en el párrafo 3 de este salvamento de voto, no existen razones probatorias que permitan concluir que el despido de la trabajadora se hizo como consecuencia de su situación de enfermedad y no al criterio objetivo: cumplimiento del plazo contractual.

4. En el numeral 3.6, sobre el estudio de procedibilidad, indica el fallo que la accionante acreditó con suficiencia su estado de vulnerabilidad. No comparto, esta conclusión porque la sola pertenencia a un grupo de especial protección constitucional, si bien, es una condición necesaria, no es suficiente para excepcionar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Además de esta condición, considero que debe acreditarse una situación de riesgo en la afectación de los derechos fundamentales del tutelante (esto es, una condición adicional que diferencie su caso de otras personas en igualdad de condiciones) y, también, que carezca de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la culminación del trámite de la vía judicial ordinaria y, a su vez, satisfacer sus necesidades básicas.

4.1 En relación con la situación económica precaria de la tutelante, en el hecho 1.5 de la presente decisión se hace mención a que Ludys Acosta Galvis es madre cabeza de hogar y que no cuenta con fuente de ingresos alguna. Sin embargo, carece de sustento probatorio este hecho. En el expediente se encuentra copia de los documentos de identidad de Liseth Paola Balmaceda Acosta y Yuenis Balmaceda Acosta, hijas de la tutelante, quienes tienen 24 y 26 años de edad, respectivamente, por lo que se desvirtúa la afirmación de la tutelante. Sin embargo, en la sentencia no se hizo mención alguna a estos elementos probatorios. En relación con la falta de recursos de la tutelante, no existe prueba sumaria que permita al juez de tutela llegar a dicha conclusión.

5. De otra parte, aunque la tutela se interpone como mecanismo transitorio, en la decisión de esta Sala no se hace consideración alguna en relación con la posible existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la acción de tutela, hasta tanto, el caso sea resuelto por la jurisdicción ordinaria. Este yerro se observa en la parte resolutive de la sentencia, pues no se hace distinción alguna entre cuales órdenes debieron imponerse de manera definitiva y cuáles de manera transitoria. Así mismo, a la Fundación Acción Social Integral se le ordenó el pago de la indemnización de 180 días de salario, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en favor de la tutelante; sin embargo, no se cumple con el supuesto de hecho que exige la disposición: *“el despido o terminación del contrato en razón de la situación de discapacidad”*.

6. Finalmente, en el numeral 5.2.4 la Sala concluye que la desvinculación no obedece a causal objetiva, en tanto las causas que dieron origen a la relación laboral subsisten. El fundamento de este argumento es que la parte accionada no soportó, documentalmente, la no ejecución de convenios a favor de otras entidades estatales. Contrario a lo expresado por la decisión mayoritaria, considero que no se puede exigir la

acreditación de una negación indefinida, y que en sede de tutela no es demandable este estándar de prueba, por lo que se aboga que el escenario en el que se puede presentar esta discusión es el proceso ordinario laboral.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado