



Sentencia T-722/17

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

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL CUANDO SU AFECTACION SE DERIVA DEL RECONOCIMIENTO DE UNA PENSION-Reiteración de jurisprudencia

Para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social la acción de tutela procede de manera excepcional: (i) como mecanismo principal, si no existe otro medio defensa idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del peticionario, y (ii) como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir, de un perjuicio que sea inminente y grave, y en ese sentido se requiera adoptar una medida urgente e impostergable. Así mismo, para decidir en sede de tutela el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el juez deberá tener en cuenta, la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, las condiciones socioculturales y las circunstancias económicas del accionante.

EMPLEADOR-Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Empleador es responsable del pago de aportes a pensión

PENSION SANCION-Alcance/**PENSION SANCION**-Finalidad

La pensión-sanción es la prestación que debe reconocer el empleador en los eventos en que la relación laboral haya estado vigente por un periodo superior a 10 años y cuando la terminación del contrato de trabajo se haya producido sin justa causa. Se trata de un derecho prestacional “que tiene como finalidad proteger al trabajador en su ancianidad”, finalidad similar a la que se predica de la pensión de vejez.

DERECHOS DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DOMESTICOS-Obligaciones del empleador

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

DERECHOS DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DOMESTICOS-Reglas jurisprudenciales

Por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, el trabajo doméstico demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral, merecedora equitativamente de los derechos respectivos. Para ello la Corte encuentra que existen algunas reglas definidas sobre el particular, las cuales se refieren a (i) la existencia de un mandato constitucional de equiparación, en lo que respecta al goce y ejercicio de los principios mínimos del trabajo, de que trata el artículo 53 C.P. entre los trabajadores y trabajadoras domésticos y las y los demás trabajadores. Esto en los diferentes planos de la protección laboral, entre los que se destacan los aspectos salariales y prestacionales, de la seguridad social, las condiciones físicas del empleo compatibles con la dignidad de la persona; la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada, etc. (ii) el reconocimiento que la relación laboral de los trabajadores y particularmente los trabajadores domésticos está signada por una particular forma de subordinación jurídica hacia el empleador, merced de la labor efectuada y las condiciones en que se desarrolla, sumado al hecho que el servicio es usualmente prestado por mujeres de escasos recursos e instrucción; en consecuencia (iii) la necesidad de otorgar a las relaciones laborales en comento un marco reforzado de protección de los derechos del trabajador, lo cual incluso permite fijar discriminaciones a su favor, compatibles con la condición de vulnerabilidad en que suelen encontrarse las trabajadoras y trabajadores domésticos.

PENSION SANCION A EMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO-Se concede de manera transitoria y se ordena pagar a trabajadora un monto equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente, hasta cuando exista un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria

Expediente T- 6.320.788

Acción de tutela presentada por Carmen Tulia Chiquito Montoya contra Ana Lucy Bedoya Casadiego

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá DC, doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 15 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda) que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Carmen Tulia Chiquito Montoya contra Ana Lucy Bedoya Casadiego.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutela Número Ocho, mediante auto proferido el 25 de agosto de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud

La demandante Carmen Tulia Chiquito Montoya, por medio de apoderado, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la vida y a la especial protección al adulto mayor; los cuales consideró vulnerados por Ana Lucy Bedoya Casadiego, debido a que esta última presuntamente: i) no efectuó la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social de la accionante durante el tiempo en que la accionante trabajó para ella como empleada doméstica; y ii) tampoco realizó los pagos correspondientes a las prestaciones sociales de la trabajadora.

2. Reseña fáctica

La accionante manifestó, a través de apoderado judicial, lo siguiente:

Prestó sus servicios como empleada doméstica a la señora Ana Lucy Bedoya Casadiego, desde el 15 de julio de 2002 hasta el 14 de octubre de 2016, fecha en la cual le fue terminado su contrato laboral sin ninguna justificación.

Realizó su labor de manera ininterrumpida, bajo circunstancias de subordinación y dependencia, de lunes a sábado en horario de 6:30 am hasta después de las 3 pm con una asignación mensual de \$320.000 para el año 2016.

El último salario cancelado a la accionante fue de \$160.000 pesos, correspondiente a la primera quincena de octubre de 2016.

Durante la relación laboral, la empleadora Ana Lucy Bedoya Casadiego no realizó los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social a favor de la accionante y tampoco le reconoció ni canceló prestaciones sociales como primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y transporte.

El 17 de octubre asistió al servicio de urgencias médicas donde, según señaló, “*le diagnosticaron que había sufrido un derrame (ECV enfermedad cerebro vascular)*” y que, por tal motivo, estuvo hospitalizada por varios días en el Hospital San Jorge de Pereira. Desde entonces se encuentra incapacitada e imposibilitada para trabajar pues a raíz de este episodio presenta problemas de movilidad en el hombro izquierdo.

Como consecuencia de su estado de salud, la demandada terminó la relación laboral.

El 26 de octubre de 2016, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social citó a las partes a audiencia de conciliación la cual se celebró el 21 de noviembre de 2016 y fue suspendida con reanudación el 2 de diciembre del mismo año sin que se lograra llegar a un acuerdo.

La accionada le ofreció la suma de \$8.166.234 de pesos por concepto de prestaciones sociales, tomando como base medio salario mínimo bajo el supuesto de que la trabajadora sólo laboraba medio tiempo.

Es una persona de 73 años (*actualmente*), analfabeta, vive sola en una pequeña vivienda alquilada, no cuenta con familiares o amigos que le brinden ayuda. Su único ingreso provenía de su labor como empleada doméstica en la casa de la accionada.

A la fecha de interposición de tutela, la accionante no estaba afiliada ni contaba con aportes al régimen de seguridad social, pues su empleadora nunca canceló los respectivos aportes y ahora no cuenta con posibilidades de recibir una pensión por vejez o invalidez.

3. Pretensiones

Carmen Tulia Chiquito Montoya, por medio de apoderado, solicita que se le amparen sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la vida y a la especial protección al adulto mayor y, en consecuencia, que se le ordene a Ana Lucy Bedoya: (i) cancelar mensualmente una suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente a favor de la accionante; y (ii) realizar el pago por concepto de prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios y transporte) correspondientes al periodo comprendido entre el 15 de julio de 2002 y el 15 de octubre de 2016.

4. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

Obran en el Cuaderno 2 del expediente los siguientes documentos:

- Poder otorgado a Héctor Ospina Sierra para representar a la accionante en calidad de apoderado (folio 24).
- Copia de Historia Clínica de la demandante (folios 25 a 29).
- Copia de propuesta de acuerdo de transacción y de liquidación de prestaciones (folios 30 a 34).
- Copia de actas de audiencias de conciliación del 21 de noviembre de 2016 y del 2 de diciembre del mismo año (folios 35 a 37).
- Contestación de tutela por parte de la demandante (folios 58 a 64).
- Fallo de tutela de primera instancia del 10 de enero de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (Risaralda) (folios 82 y 83).
- Apelación al fallo de primera instancia interpuesto por la parte demandante (folio 40).
- Fallo de tutela de segunda instancia del 15 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento (folio 41).

5. Respuesta de la accionada

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (Risaralda), mediante providencia del veintitrés (23) de diciembre de 2016 admitió la acción de tutela y corrió traslado a la parte demandada para que ejerciera su derecho a la defensa.

El 29 de diciembre de 2016, Ana Lucy Bedoya Casadiego, manifestó lo siguiente:

Carmen Tulia Chiquito Montoya entró a prestar sus servicios como empleada doméstica el 15 de julio de 2002 en jornada de medio tiempo. La accionante renunció el 14 de octubre de 2016 de forma voluntaria y sin apremio por parte de la demandada.

Durante el tiempo que prestó su servicio, la demandante se negó a que la afiliara al Régimen del Sistema de Seguridad Social ya que se encontraba vinculada al SISBEN en nivel-estrato 0 *“para tal efecto se registró como ‘AMA DE CASA’ y así ha figurado durante todos estos años, condición que acredita y prueba con los documentos expedidos por la EPS Café Salud*

Régimen Subsidiado, visible en la misma historia clínica que obra en la acción de tutela”.

La accionante se negó a ser afiliada a una EPS, “*aduciendo estar muy satisfecha con el Régimen Subsidiado del Sisben*” y le comunicó a la accionada “*que no requería el pago de sus prestaciones Sociales sino al final cuando se terminara su relación laboral, decisión que fue aceptada*”. Además, que, “*le manifestó a la empleadora que todas sus prestaciones sociales las dejaba acumuladas hasta cuando se retirara del trabajo o se terminara la relación laboral, ya que era una persona sola que no requería la liquidación permanente o parcial de sus prestaciones sociales.*”

La jornada laboral convenida con la accionante, prestada desde el 15 de julio de 2002, fue de medio tiempo por lo que “[n]o es cierto que la accionante doméstica haya laborado con un horario de más de 8 horas diarias de lunes a sábado de 6 y 30 am hasta pasadas las 3 pm, ya que su jornada laboral se contrató y se ejecutó bajo la modalidad de 1/2 tiempo el cual cumplió en la mayoría de ocasiones entre las 6.30 o 7 de la mañana y las 12 o 12.30 pm”.

Al momento de su renuncia, la trabajadora devengaba la suma de \$360.000 pesos “*correspondiente al 1/2 tiempo laborado durante todos los años que prestó sus servicios*”.

Al no haber llegado a un acuerdo conciliatorio en la audiencia del 2 de diciembre de 2016, al día siguiente, la empleadora le envió a la demandante una propuesta transaccional por la suma de \$8.166.234 de pesos para la correspondiente liquidación de prestaciones.

“*El apoderado de la accionante refiere un problema de salud ocurrido el día 17 de octubre de 2016 y aporta cinco (5) folios de su historia clínica expedida por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, en los cuales no se evidencia ninguna enfermedad grave. Por el contrario, en dicha historia se indica lo siguiente: Aspecto y Estado General: PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES SIN DOLOR PRECOEDIAL. Es de anotar que en la historia clínica no se contempla que haya estado hospitalizada durante varios días como se indica en la acción*”. De esta manera, agregó, no existe constancia “*ni incapacidad médica que sustente la limitación descrita por la parte demandante*”.

Los precedentes jurisprudenciales citados por el apoderado de la accionante no aplican en este caso dado que en la presente situación no hubo cancelación unilateral y sin justa causa del contrato.

“*En relación con la edad la empleada doméstica accionante [sic] empezó a laborar jornada de 1/2 tiempo desde el 15 de julio de 2002, fecha para la cual se consideraba mujer mayor de 57 años, toda vez que conforme a su fecha de nacimiento ocurrida el 28 de octubre de 1944 realmente tenía 57 años, 8 meses y 17 días, lo que significa que ya había cumplido el término legal para gozar de su pensión de jubilación, por ser mayor de 55 años*”.

Es cierto que la demandante es una persona *totalmente* sola.

“(...) la acción de tutela incoada no concierne al Juez de Tutela sino al Juez Ordinario Laboral quien es el único competente para precisar si en este caso la empleada doméstica trabajó jornada plena o si por el contrario durante todo el tiempo laborado correspondió a una jornada de 1/2 tiempo”.

Por todo lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela en su contra.

6. Decisiones judiciales que se revisan

6.1. Decisión de primera instancia

El 10 de enero de 2017, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (Risaralda) decidió declarar improcedente la acción de tutela incoada, argumentando que la accionante debe acudir a la vía de la justicia laboral y no a la vía constitucional en tanto que, considera que no existe evidencia de que la demandante sea sujeto de especial protección constitucional. Según el a quo *“(...) la señora CARMEN TULIA CHIQUITO MONTROYA no se encuentra inmersa en ninguna de las situaciones que la harían sujeto de especial protección constitucional conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, pues si bien se trata de un adulto mayor, se entiende de lo narrado que se encuentra vinculada al régimen subsidiado a través de Cafesalud, y si bien se reclama la vulneración al mínimo vital, no entiende este despacho por qué no fue aceptada la liquidación ofrecida por la accionada, más teniendo en cuenta que las acreencias laborales son irrenunciables (...)”* por lo que la demandante debe acudir a la justicia laboral para que allí se determine la vulneración que haya generado la accionada.

En el trámite de la acción fueron vinculadas la EPS Cafesalud y la Secretaría de Salud Departamental y en el fallo fueron desvinculadas toda vez que no tenían responsabilidad sobre los hechos alegados en el caso en cuestión.

6.2. Impugnación

Oportunamente, la parte accionante impugnó el fallo reiterando que, dadas las condiciones especiales de la demandante y el precedente judicial que presentó como apoyo a sus peticiones, considera que debe revocarse el fallo de primera instancia y, en su lugar, amparar los derechos incoados.

Por su parte, la accionada presentó escrito ante el juez de segunda instancia con el fin de coadyuvar con la impugnación en el entendido de estar de acuerdo con la decisión del *a quo* y reiterando lo dicho, respecto a que la demandante se retiró de sus labores voluntariamente.

6.3. Decisión de segunda instancia

El 15 de febrero de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda) confirmó la decisión del *a quo*, compartiendo el análisis elaborado por la juez de primera instancia en lo relativo a la subsidiaridad y excepcionalidad de la acción de tutela, la idoneidad de otros medios de defensa y el perjuicio irremediable, toda vez que “(...) *en el caso de marras se está ante una controversia cuya solución sí es de competencia de un juez de la república pero no en materia constitucional sino laboral*”.

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Con el propósito de clarificar los supuestos de hecho que motivaron la presente acción de tutela y para un mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del 13 de octubre de 2017, el Magistrado Sustanciador solicitó tanto a la parte demandante como a la parte demandada profundizar en la información presentada sobre el caso. En ese sentido se requirió:

1.1. A Carmen Tulia Chiquito Montoya, rendir informe sobre la relación laboral y el contrato establecido con la demandada, su estado actual de salud y la actividad económica de la cual deriva sus ingresos, en los siguientes términos:

- Describa, de la manera más detallada posible, ¿Cuáles fueron los acuerdos que pactó con la Sra. Bedoya Casadiego en relación con las condiciones laborales (jornada, actividades a realizar, etc.)?
- Describa, de la manera más detallada posible, la forma en que se presentó su terminación de contrato; indicando, entre otras cosas: si la decisión fue notificada personalmente, telefónicamente o por medio de otra persona, ¿qué razones se expusieron para la decisión?, ¿fueron discutidas esas razones?
- ¿Cuáles fueron las razones por las cuales no fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social?, indicando, entre otras cosas: ¿Cuál fue la postura adoptada por la empleadora y cuál fue su reacción?, ¿Existió una discusión sobre las condiciones? y ¿Cuál fue el acuerdo al que llegaron?
- Teniendo en cuenta que el día 2 de diciembre de 2016 se celebró Audiencia de Conciliación ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Risaralda, entre usted y la Sra. Bedoya Casadiego indique ¿Cuáles fueron las razones principales por las cuales no aceptó la propuesta de conciliación ofrecida por la demandada?
- ¿Se encuentra en curso algún tipo de proceso judicial en torno a la resolución del referido conflicto laboral? Si es así, indique número de juzgado y última actuación procesal.
- Respecto del suceso acaecido el 17 de octubre de 2016, deberá anexar la historia clínica completa correspondientes, que sustente el padecimiento y/o la hospitalización expuesta.
- ¿Cuál es actualmente su estado de salud? En caso de presentar alguna enfermedad o condición de salud especial, anexar los certificados correspondientes y que sustenten la o las enfermedades que padece o ha padecido.
- ¿Con qué tipo de afiliación al sistema de seguridad social cuenta actualmente y mediante cuál EPS recibe atención de salud? En caso de estar afiliada al SISBEN, indique su puntaje y anexe el certificado correspondiente.

- ¿De qué actividad económica o vinculación laboral deriva sus ingresos en la actualidad? Señale el monto mensual de sus ingresos. Si recibe ingresos por otros medios, indique cuál es la fuente.
- Si es dueña de bienes muebles o inmuebles, indique cuál es su valor y de darse el caso, cuál es la renta que pueda derivar de ellos.
- Si tiene personas a cargo, indique quiénes (parentesco) y cuántos.
- Señale la relación de sus gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).

1.2. A Ana Lucy Bedoya Casadiego, rendir informe sobre la relación laboral y el contrato establecido con la demandante, así como sobre la actividad económica de la cual deriva sus ingresos, en los siguientes términos:

- Describa, de la manera más detallada posible, ¿Cuáles fueron los acuerdos que pactó con la Sra. Carmen Tulia Chiquito en relación con las condiciones laborales (jornada, actividades a realizar, etc.)?
- Describa cómo se presentó la terminación de contrato de la trabajadora; indicando, entre otras cosas: si la decisión fue notificada personalmente, telefónicamente o por medio de otra persona, ¿qué razones se expusieron para la decisión?, ¿fueron discutidas esas razones?, ¿se dio alguna nueva oportunidad de discutir sobre el asunto o solamente se presentó la decisión y no volvió a tener contacto con la trabajadora hasta la audiencia?
- ¿Cuáles fueron las razones por las cuales la trabajadora no fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social?, indicando, entre otras cosas: ¿Cuál fue la postura adoptada por la trabajadora y cuál fue su reacción?, ¿Existió una discusión sobre las condiciones? y ¿Cuál fue el acuerdo al que llegaron?
- Durante la relación laboral, ¿la trabajadora se ausentó por motivos de salud de especial consideración?, de ser afirmativa su respuesta, describa las circunstancias de tales hechos.
- ¿Se encuentra en curso algún tipo de proceso judicial en torno a la resolución del conflicto laboral referido? Si es así, indique número de juzgado y última actuación procesal.
- ¿De qué actividad económica o vinculación laboral deriva sus ingresos en la actualidad? Señale el monto mensual de sus ingresos. Si recibe ingresos por otros medios, indique cuál es la fuente.
- Si es dueña de bienes muebles o inmuebles, indique cuál es su valor y de darse el caso, cuál es la renta que pueda derivar de ellos.
- Si tiene personas a cargo, indique quiénes (parentesco) y cuántos.
- Señale la relación de sus gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).

1.3. Al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)¹, rendir informe sobre el estado actual del proceso ordinario laboral de Carmen Tulia Chiquito Montoya contra Ana Lucy Bedoya Casadiego.

2. El 20 de noviembre de 2017, la Secretaría General de esta Corporación informó que se recibió lo siguiente:

¹ Este Despacho requirió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda) toda vez que, mediante comunicación telefónica, tanto la demandante como su apoderado judicial, refirieron la existencia de un proceso laboral en contra de la Señora Ana Lucy Bedoya, el cual afirmaron que le correspondió a dicho juzgado.

2.1. El apoderado judicial de la demandante allegó escrito del 24 de octubre de 2017, en el que señaló lo siguiente:

- La accionante fue contratada por la Sra. Ana Lucy para laborar “*como empleada doméstica en el año 2002, para trabajar en la jornada de la mañana, empezando desde faltando 20 minutos para las 7:00 am, porque a esa hora la familia se alista para irse a trabajar y así poder despacharlos a tiempo y hasta las 2:00 pm, jornada que se extendía hasta las 3:00 pm, toda vez que el almuerzo se servía a la 1:30 pm y se tenía que dejar la cocina a la casa arreglada; la Sra Ana Lucy le indicó a Carmen Tulia que la jornada de medio tiempo iba de 7:00 am a 2:00 pm, que el esposo empezaba a trabajar a las 7:30 y debía llegar temprano antes de las 7:00 para despacharlo. Las actividades eran las propias del hogar, cocinar, arreglo de casa, de ropa que incluía el planchado una vez a la semana, y en general el mantenimiento de la casa. Al principio recuerda con dificultad la Sra. Carmen Tulia que el salario era de \$160.000 al mes*”.

- La terminación del contrato tuvo lugar cuando “*luego de la hospitalización que tuvo en el Hospital San Jorge de Pereira, una vecina la recibió para cuidarla por espacio de un mes, y en esa casa la Sra. Ana Lucy se presentó con una bolsa que contenía las chanclas y el delantal, se las entregó y delante de una vecina le manifestó que no volviera a trabajar más y no volvió, esa fue la única comunicación que se tuvo con la Sra. Ana Lucy, no se presentaron más notificaciones ni de forma personal o por intermedio de otra persona ni mucho menos por escrito o telefónicamente. Las razones para que no volviera a trabajar era por su estado de salud, pues se encontraba limitada para movilizar su brazo izquierdo, estas razones y esta incapacidad no fueron discutidas en ningún momento entre patrón y trabajador*”.

- En el año 2002, la accionada le dijo a la accionante “*que era mejor la tarjetica que tenía del Sisben que el seguro, por eso no fue afiliada al Sistema de Seguridad Social.*” Agregó que “[c]omo anécdota la Sra. Carmen Tulia relata que en una ocasión sufrió un accidente trabajando en la casa de la Sra. Ana Lucy, cuando al tratar de mover una puerta grande y pesada se le vino encima causándole heridas en la cara, cuerpo y manos, Indica Carmen que no la llevaron al médico porque ella no tenía seguro y porque además según el hijo de la Sra. Ana Lucy ella, Carmen, no podía ir allí, fue el hijo quien le hizo las curaciones en la casa. Nunca hubo un acuerdo respecto de la afiliación o no al sistema. Recordemos que la Sra. Carmen Tulia, es una mujer analfabeta, y de precarios recursos económicos que la obligan a aceptar el trabajo sin tener en cuenta las condiciones del mismo”.

- Con anterioridad a la audiencia fue visitada por un abogado que le ofreció ocho millones de pesos como liquidación, a ser pagados en cuotas de un millón mensual, lo cual se corresponde con la oferta presentada en la audiencia de conciliación ante el inspector de trabajo. La oferta no fue aceptada porque no consideraba que fuera un monto justo “*por todo el tiempo que trabajó, donde nunca tuvo vacaciones, ni le pagaron primas, además, porque iban a ser pagados por cuotas de un millón de pesos cada mes, y porque después del último pago de qué iba a vivir*”.

- Se encuentra en curso un proceso ordinario ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la ciudad de Pereira, con número de radicado 2017-00183. Ante lo cual aclaró que “[l]a última actuación corresponde a la primera audiencia, celebrada el día 20 de septiembre de 2017, allí se decreto [sic] por parte del Despacho la nulidad de lo actuado desde el auto que acepta la contestación de la demanda, por haberse notificado en forma errónea por el despacho el auto admisorio a la demandada y se ordeno [sic] nuevamente se surtiera dicha notificación. A la fecha no se ha dictado providencia alguna”.

- Respecto al incidente de salud que reportó con fecha de octubre 17 de 2016, informó que según la historia clínica suministrada por el Hospital San Jorge de Pereira que data desde el 17 de octubre de 2016 con hora de ingreso de 13:07, hasta el 20 de octubre de 2016 con hora de salida de 09:10; se evidencia la hospitalización de la Sra. Carmen Tulia y los diagnósticos: “*Angina de Pecho; enfermedad cerebro vascular; cefalea a estudio; hipertensión controlada. Se le dio salida con orden de resonancia magnética de hombro izquierdo, terapias físicas 20 primera vez y 20 más en segunda vez*”, entre otros.

- Sobre el estado de salud de la trabajadora, manifestó que “[p]resenta una limitación definitiva para mover su miembro superior izquierdo, que la inhabilita para realizar muchas labores, según la historia clínica el dolor del hombro radica por una Artrosis acromio clavicular y su limitación para el movimiento son secuelas de la angina de pecho o la enfermedad cerebro vascular que sufrió el 17 de octubre de 2016. Su enfermedad de base es la hipertensión que es tratada y controlada actualmente por la IPS designada por el SISBEN”.

- Está afiliada al sistema de seguridad social perteneciendo al régimen subsidiado y recibiendo atención medica por parte de la EPS Cafesalud (Hoy Medimas), agregó que “realizadas las consultas con las Oficinas del Sisben se pudo constatar que a la fecha tiene la afiliación cancelada por falta de datos”.

- Actualmente, “cuida a una señora de 91 años de edad a quien le brinda compañía, le hace y le da la comida (desayuno, almuerzo y comida), por esta labor le pagan \$250.000 pesos al mes, es con el único ingreso con el que cuenta, para el pago del arriendo de su habitación, servicios públicos, alimentación, vestido; no recibe ayuda económica de nadie más”.

- No posee ningún tipo de bienes muebles o inmuebles, y vive en una pequeña habitación rentada en el Barrio San Nicolás de Pereira.

- No tiene personas a cargo, y es una mujer de avanzada edad sola, viuda, sin hijos, sin hermanos ni padres.

- Sus gastos mensuales son: por renta \$165.000, por servicios públicos \$25.000 y por alimentación \$60.000, para un total de \$250.000. Como soporte de las anteriores afirmaciones, anexa los siguientes documentos:

- Historia Clínica, Carnet del SISBEN, Demanda Ordinaria Laboral, Copia auto admisorio, Copia contestación de la demanda, Copia auto primera audiencia que corresponde a la última actuación del juzgado, Copia inscripción de matrimonio de la Notaria Sexta de Pereira indicativo serial #1905204, Copia tarjeta SISBEN de su esposo Salomón Taborda Aguirre (q.e.p.d.), Registro Civil de defunción del Sr. Salomón Taborda Aguirre con indicativo serial # 6587617 de la Notaría Quinta del Circulo Pereira debidamente autenticado, CD que contiene la historia clínica de la Sra. Carmen Tulia Chiquito Montoya suministrada por la ESE-salud Pereira de Fecha Octubre 24 de 2017.

- Declaración extra-juicio rendida por la Señora Luz Mariela Largo de Morales con fecha octubre 24 de 2017, quien afirma que: i) conoce a Carmen Tulia Chiquito Montoya desde hace aproximadamente 50 años; ii) le consta que la demandante trabajó aproximadamente 15 años como empleada doméstica para Ana Lucy Bedoya Casadiego; y iii) la demandada se presentó en la residencia donde cuidaban a la trabajadora y *“le hizo entrega de las chanclas y el delantal de trabajo y le dijo que por lo que ya estaba enferma, que ya no podía volver a trabajar en la casa de ella”*.

2.2. La parte demandada allegó respuesta a la Secretaría General de la Corte Constitucional, vía correo electrónico, el 25 de octubre de 2017, en la que señaló lo siguiente:

- La jornada laboral acordada con la trabajadora era de medio tiempo, y *“sus actividades se suscribían acompañarme por ser una persona de la tercera edad y con condiciones de Salud delicadas, además realizaba actividades de aseo y elaboración de alimentos”*.

- La demandada era una persona muy cercana a la familia y nunca tuvieron algún inconveniente *“(…) por lo tanto no teníamos ningún formalismo en la relación laboral, porque siempre la consideramos como una ayuda mutua, ya que soy una mujer mayor de edad, mi esposo no tiene pensión y debe trabajar con mi hijo, entonces Carmen me ayudaba con las labores del hogar, sin embargo le pagábamos una plática [sic] por su apoyo”*.

- La terminación del contrato se dio porque la accionante así lo quiso. Según su dicho *“(…) porque me manifestó que estaba muy enferma y también estaba muy enferma y como un siego [sic] puede guiar a otro ciego, en ese contexto, ella decidió no volver a la casa. Posteriormente por razones de terceros nos enteramos que ella nos quería demandar, esa información me puso muy nerviosa y le pedí el favor a mi esposo que se contactara con ella para llegar a un arreglo porque no tenemos dinero, pero no quería pelear con Carmen porque la verdad yo la quiero mucho”*.

- No afilió a la trabajadora a la seguridad social porque *“ella misma me dijo que no lo hiciera porque ella era beneficiaria del Sisben y que ahí le deban [sic] ayudas además de la atención en salud, entonces no le vi inconveniente,*

porque ella cuando necesitaba ir a alguna cita me comentaba, y siempre veía que la atendían muy bien”.

- La accionante sí se ausentó de su trabajo *“para acudir a citas de control, ella sólo me comentaba que tenía una cita con el médico y yo no tenía problema, porque entiendo su situación”.*

- La accionante la demandó, aunque previamente estuvieron *“haciendo hasta lo imposible recogimos una plática [sic] para dársela para que no me demandara, pero el abogado de ella es muy agresivo y pienso que la misma Carmen ni entiende que pasa por que yo me la encontré en una primera audiencia y me saludo de beso y abrazo por eso no entiendo porque tanto odio del abogado contra mí, si Carmen sigue siendo tan querida”.* Afirma que el 20 de septiembre de 2017 se realizó una primera audiencia en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito y que el radicado del proceso es el 2017-183.

- No trabaja porque tiene 68 años, no es pensionada, su esposo tiene 67 años, *“no es pensionado y todavía tiene que trabajar para sostener la casa, de donde más recibo colaboración es de mi hijo Juan, que es comerciante y sus ingresos no son fijos. En la actualidad mi esposo está pelando [sic] una indemnización de la pensión, pero resultó en el sistema que el recibía una remuneración cosa que no es cierta, pero el abogado está aclarando esa situación con el Ministerio de Hacienda para que Colpensiones le pague”.*

- No posee inmuebles y la casa donde reside es de un hijo suyo.

- No tiene personas a cargo y depende de otras personas.

- Los gastos mensuales de su hogar son los siguientes: Administración \$147.000, servicio de energía \$130.000, servicio de agua \$40.000, alimentación \$400.000, servicio de gas \$40.000 y servicio de tv: \$75.000. Con relación a su atención en salud, indicó que es beneficiaria de un hijo. Adiciona que se encuentra enferma y que esta situación: *“me tiene en altos niveles de estrés que agravan mi situación médica, me tocó pedirle el favor a un amigo de mi hijo para que me representara en el proceso laboral”.*

Como soporte de las anteriores afirmaciones, anexa los siguientes:

- Copia de concepto médico particular del 8 de septiembre de 2017 donde el galeno recomienda evitar *“el nivel de estrés que le podría generar el asistir a una audiencia”* como la de este caso. Así mismo anexa copia de constancia del Registro Único de Afiliación RUAFA, del Sistema Integral de la Protección Social SISPRO donde aparece activa en el sistema de salud contributivo bajo la calidad de beneficiaria. En cuanto al sistema de pensiones el estado de afiliación aparece *“Inactivo”.*

2.3. El Juzgado Tercero Laboral de Pereira (Risaralda) allegó escrito del 27 de octubre 2017, en el cual indicó que en ese despacho se encuentra el siguiente proceso:

- Demandante: Carmen Tulia Chiquito Montoya
- Demandado: Ana Lucy Bedoya Casadiego
- Radicado: 66 001 31 05 003 2017-00183 00
- Proceso: Ordinario Laboral Primera Instancia

Respecto del estado del proceso informó lo siguiente:

- 27 de abril de 2017: Inadmisión de la demanda, concediéndose el término de ley para subsanar.
- 11 de mayo de 2017: Admisión de demanda.
- 9 de junio de 2017: Notificación a la demandada.
- 27 de junio de 2017: Contesta la demanda.
- 9 de agosto de 2017: Admite contestación y se cita a las partes para que asistan a la audiencia del artículo 77 C.P.T.S.S. para el 12 de septiembre de 2017, a las 9:30 a.m.
- 11 de septiembre de 2017: Se acepta petición de aplazamiento y se fija como nueva fecha el 20 de septiembre de 2017, a las 7:30 a.m.
- 20 de septiembre de 2017: nulidad desde el auto del 9 de agosto debido a que no se entregó contestación relacionada con la subsanación de la demanda. En la misma fecha se realiza la notificación personal y se le entrega copia de dicha actuación.
- 4 de octubre de 2017: se recibe contestación de la corrección de la demanda y está pendiente para fijar nuevamente fecha de audiencia.
- 20 de octubre de 2017: se recibe escrito de la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por auto del 25 de agosto de 2017, proferido por la Sala de Selección N° 8.

2. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso bajo estudio

2.1. Legitimación activa

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando *“el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”*. De esta manera, la legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita de la siguiente manera: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa².

² Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. **Artículo 10.** Legitimidad e interés. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por Carmen Tulia Chiquito Montoya quien solicita la protección de sus derechos fundamentales y la especial protección del adulto mayor, por medio de apoderado judicial, quien aportó poder especial el cual se anexó al expediente³. Por consiguiente, se encuentra legitimada para actuar.

2.2. Legitimación pasiva

En relación con la legitimación por pasiva, el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y, excepcionalmente, contra particulares. Según el numeral 9 del artículo 42 del decreto en cuestión, el recurso de amparo contra particulares procede “[c]uando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.”

Con fundamento en el escrito de tutela y en la respectiva contestación, se advierte que entre la peticionaria y la accionada existió una relación laboral por más de catorce (14) años. En efecto, tanto en el escrito de tutela⁴ como en las contestaciones de la accionada⁵ se reconoció que la accionante prestó sus servicios como empleada doméstica, de forma personal, bajo la continua dependencia de la demandada, es decir, la señora Ana Lucy Bedoya Casadiego, y a cambio recibió una remuneración periódica.

2.3. Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales⁶.

En el caso concreto, se observa que: i) la terminación de la relación laboral se dio entre los días 14 y 17 de octubre de 2016; ii) la demandante acudió ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Risaralda los días 21 de noviembre y 2 de diciembre de 2016 en busca de llegar a un acuerdo conciliatorio con su ex-empleadora, lo cual no se logró; y iii) el 23 de diciembre de 2016 la accionante interpuso la tutela. Es decir, transcurrió menos de un mes desde la última actuación (audiencia de conciliación) hasta la interposición de la tutela.

Por lo tanto, la Sala considera que el tiempo transcurrido para reclamar la protección de los derechos vulnerados fue prudente y razonable con lo que se satisface el requisito de inmediatez.

cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (...)”. En lo referente a la figura de la Agencia oficiosa en materia de la acción de tutela ver las sentencias: T-531 de 2002 y T-452 de 2001.

³ Cuaderno 2. Folio 24.

⁴ Cuaderno 2. Folio 1.

⁵ Cuaderno 2. Folios 58 y 59.

⁶ Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.

3. Problemas jurídicos y esquema de solución

3.1. En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, los argumentos expuestos por la parte demandada y las decisiones adoptadas por los jueces de primera y segunda instancia, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar:

- Si la acción de tutela resulta procedente para reclamar el reconocimiento y pago de una acreencia patrimonial derivada del presunto incumplimiento de las normas laborales por parte de Ana Lucy Bedoya Casadiego, al dejar de afiliar a la peticionaria al Sistema General de Seguridad Social y no efectuar el pago de las demás acreencias y prestaciones sociales; teniendo en cuenta que **(i)** se dirige en contra de un particular y **(ii)** la accionante es de avanzada edad, se dedica al servicio doméstico y tiene dificultades económicas y de salud.
- Si Ana Lucy Bedoya Casadiego, al incumplir sus deberes legales como empleadora, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Carmen Tulia Chiquito Montoya, por: **(i)** no efectuar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social de la accionante durante el tiempo en que trabajó como empleada doméstica; y **(ii)** tampoco realizar los pagos correspondientes a las prestaciones sociales de la trabajadora.

3.2. Con el objetivo de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala de Revisión se ocupará de abordar los siguientes temas: **(i)** la procedencia de la acción de tutela contra particulares. Estado de indefensión o subordinación; **(ii)** la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social; **(iii)** el derecho a la seguridad social y la obligación del empleador de realizar aportes al régimen de seguridad social en pensiones, o en su defecto, de reconocer la pensión-sanción; **(iv)** el derecho fundamental al trabajo digno de los empleados y empleadas domésticas y su situación de vulnerabilidad; y **(v)** análisis del caso concreto.

4. Procedencia de la acción de tutela contra particulares. Estado de indefensión o subordinación

Siguiendo lo establecido en el Parágrafo 5° del Artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha dicho que la acción de tutela en contra de particulares procede, cuando: i) los particulares se encuentran encargados de la prestación de un servicio público; ii) la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o iii) cuando el peticionario se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular⁷.

En el tercer evento mencionado, esto es, cuando el peticionario se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular, procede la acción de tutela; así lo reiteró la Corte en Sentencia T-188 de 2007, concluyendo que:

⁷ Cfr. Sentencia T-502 de 2017.

“cuando se demuestre que el afectado se encuentra en estado de subordinación o indefensión, y que resulta ser de una alta importancia para determinar la procedencia de las acciones de tutela objeto de estudio, el desarrollo jurisprudencial efectuado por el intérprete constitucional ha sido abundante desde sus inicios, enfatizando en que si bien se trata de figuras diferenciables, en determinados eventos pueden ir asociadas, y que la configuración de estos fenómenos depende de las circunstancias que se susciten en cada caso concreto”⁸.

En sentencia T-451 de 2017, esta Corporación concluyó que se presume el estado de indefensión o subordinación entre particulares, en el marco de una relación laboral, cuando:

“(…) tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones”⁹.

El elemento de subordinación ha sido entendido por la Corte como “*el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas*”¹⁰ y se presenta, entre otras: (i) en las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) en las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) en las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres, o (iv) en las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos¹¹.

En asuntos laborales, es común que exista una relación de subordinación entre empleador y empleado. En este contexto, el acatamiento y sometimiento de órdenes es consecuencia de las capacidades de quienes, en razón de sus calidades, logran impartirlas.¹² Al respecto, esta Corporación ha resaltado que existe subordinación entre el empleado demandante y el empleador demandado “*aunque al momento de la interposición de la acción de tutela el accionante ya no sea empleado del accionado, pues el desconocimiento de los derechos que aduce se produjo en el contexto de la relación laboral o en el marco de la terminación de la misma*”¹³. (Negrilla fuera del texto).

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social

⁸ Cfr. Sentencia T-198 de 2007. Reiterado en, Sentencia T-188 de 2017.

⁹ Cfr. Sentencia T-1084 de 2012.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-233 de 1994. Reiterado en, Sentencia T-188 de 2017.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Cfr. Sentencia T-524 de 2016.

¹³ Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-231 de 2010, T-516 de 2011, T-323 de 2016 y T-502 de 2017.

En materia de reclamaciones que persigan el reconocimiento y pago de acreencias laborales o prestaciones sociales, la Corte Constitucional ha dicho de manera reiterativa que, en principio, no es procedente la acción de tutela toda vez que existen medios de defensa ordinarios que deben agotarse antes de acudir a esta acción¹⁴. En este sentido, el legislador dispuso de herramientas de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria, para solicitar la protección de este derecho cuando se hace efectivo a través del reconocimiento de la pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes¹⁵, por lo que es improcedente intentar dicho reconocimiento mediante la tutela.

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha reconocido que existen situaciones excepcionales que habilitan dicha acción como mecanismo principal o transitorio, con el fin de proteger derechos fundamentales. Al respecto, esta Corte ha indicado que para reclamar por vía de tutela el reconocimiento de un derecho pensional y/o de prestaciones sociales deben verificarse, de acuerdo con las particularidades de cada caso, los siguientes criterios: **(i)** cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo *no resulta idóneo ni eficaz* para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo *principal y definitivo* de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía; y **(ii)** cuando esta se promueve como mecanismo *transitorio*, siempre que el demandante demuestre la *existencia de un perjuicio irremediable*, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado¹⁶.

Frente a la idoneidad y eficacia de otros medios de defensa judiciales, en Sentencia T-315 de 2017¹⁷ este Tribunal reiteró los presupuestos que debe tener en cuenta el juez de tutela, para determinar si dichos mecanismos son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales. Estos son:

- (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección;
- (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y
- (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo,

¹⁴ Cfr. Sentencia T-429 de 2017.

¹⁵ Cfr. Sentencia T-015 de 2015.

¹⁶ Ver entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, T-235 de 2010 y T-169 de 2016.

¹⁷ Cfr. T-063 de 2013. También pueden consultarse las sentencias T-055 de 2006, T-249 de 2006 y T-851 de 2006.

deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”¹⁸.

En relación con el perjuicio irremediable, este Tribunal ha indicado que, para establecer su existencia deben analizarse los siguientes presupuestos:

- (i) que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;
- (ii) que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio sean urgentes;
- (iii) que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- (iv) que la acción de tutela sea impostergable, es decir que, de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna¹⁹.

La Corte ha insistido en que, para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales y valorar la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios²⁰, debe evaluarse de manera exhaustiva el panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. En este sentido, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. Según este Tribunal deben tenerse en cuenta, por lo menos, las siguientes:

“(…) el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), **la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo** constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada”. (Negrilla fuera del texto).

En conclusión, para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social la acción de tutela procede de manera excepcional: (i) como mecanismo principal, si no existe otro medio defensa idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del peticionario, y (ii) como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir, de un perjuicio que sea inminente y grave, y en ese

¹⁸ Cfr. Sentencia T-249 de 2006. En el mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-433 de 2002, T-055 de 2006, T-851 de 2006, T-138 de 2010, T-782 de 2014, T-014 de 2015, T-343 de 2016 y T-320 de 2017.

¹⁹ Ver entre otras, las Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, T-185 de 2016.

²⁰ Cfr. Sentencia T-429 de 2017.

sentido se requiera adoptar una medida urgente e impostergable. Así mismo, para decidir en sede de tutela el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el juez deberá tener en cuenta, la edad, la composición del núcleo familiar, el estado de salud, las condiciones socioculturales y las circunstancias económicas del accionante.

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

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la Seguridad Social y establece que dicho derecho es de carácter irrenunciable y se constituye como un servicio público obligatorio a cargo del Estado. Además, tiene como propósito primordial el mejoramiento de la calidad de vida y la dignidad humana de las personas, mediante la protección de quienes están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna en la vejez, cuando se encuentren desempleados o padezcan una enfermedad o incapacidad laboral. En concordancia con el artículo 53 Superior, la garantía de la seguridad social es uno de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral.

Al respecto, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que la garantía del derecho a la seguridad social es de vital importancia para la protección de la dignidad humana en circunstancias en las cuales las personas no tienen la capacidad para ejercer los derechos reconocidos en dicho instrumento. De aquí que, es predicable la relación existente entre el derecho a la seguridad social y los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana. En el mismo sentido, la Observación General N° 19 del Consejo Económico y Social, indicó que el derecho a la seguridad social:

“(…) incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) **apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo**”. (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, define el derecho a la seguridad social como la protección “*contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia*”. En concordancia con la Declaración, el Protocolo Adicional al PIDESC - Protocolo de San Salvador-, establece que “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la **imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa**”. (Negrilla fuera del texto).

Puntualmente, en cuanto a la pensión de vejez respecto de trabajadores del sector privado, la Ley 6 de 1945²¹ estableció que dicha obligación estaba a cargo del empleador, hasta que se creara el Instituto de Seguro Social que lo sustituiría en la asunción de esta prestación. Posteriormente, la Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio, el cual ampararía los riesgos de vejez, invalidez y muerte; la enfermedad general, la maternidad y los riesgos profesionales de todos los trabajadores, nacionales y extranjeros, que desarrollaran una actividad laboral en el sector privado²², en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o de aprendizaje. De la misma manera, creó para su administración el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Según el artículo 72 de dicha disposición, la afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales sería gradual y progresiva mientras que el ISS efectuaba el llamamiento a los empleadores para efectuar la respectiva afiliación de sus trabajadores. Entre tanto, los empleadores debían realizar el aprovisionamiento del capital necesario para trasladarlo cuando llegara el momento.

El Código Sustantivo del trabajo²³ introdujo una disposición similar a la contenida en el referido artículo 72, en cuanto al pago de las prestaciones sociales que tenían a cargo los empleadores del sector privado. Al respecto, el artículo 259 estableció lo siguiente:

“(…) 2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”.

Con la entrada en vigor de Ley 100 de 1993 *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, el sistema integral se encuentra conformado por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios. El subsistema de pensiones tiene por objeto amparar a los trabajadores y a su núcleo familiar de las contingencias de vejez, invalidez y muerte. El artículo 15 de la Ley 100, establece la obligación de afiliarse al sistema general de seguridad social en pensiones, en los siguientes términos:

“todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten

²¹ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”.

²² En el mismo sentido el Decreto 1650 de 1977 estableció el deber de afiliar al régimen de seguro social *“a los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje”*. Igualmente, el Decreto 3063 de 1989[16] determinó la afiliación forzosa de *“los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje”*.

²³ Modificado por la Ley 50 de 1990, artículo 1°. Elementos esenciales. 1°) Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren 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; y 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.

directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 17 de la misma normativa expresa que durante la vigencia de una relación laboral o de un contrato de prestación de servicios, los empleadores y los contratistas deberán efectuar las cotizaciones a cualquiera de los regímenes de seguridad social en pensión existentes, bien sea el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con el salario o ingresos percibidos. En la misma vía, el artículo 22 reglamenta el pago de los aportes a pensión respecto de trabajadores dependientes, imponiendo al empleador la obligación de descontar del salario de cada trabajador los respectivos aportes y trasladarlos al respectivo fondo. La norma reza:

“Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

De esta forma el legislador garantiza a los trabajadores dependientes que las cotizaciones al sistema pensional sean reales y efectivas, de tal suerte que aseguren al trabajador ante la ocurrencia de alguna contingencia prevista en los regímenes de pensiones (invalidez, vejez y muerte) y sus familias puedan percibir los recursos necesarios para su subsistencia como si aún continuaran vinculados laboralmente.

En la misma vía, el legislador ha establecido las consecuencias que debe asumir el empleador en el evento en que omita este deber cuando dicha circunstancia impida al trabajador acceder al reconocimiento de la pensión de vejez. Este es el caso de la pensión-sanción, prestación que debe reconocer el empleador en los eventos en que la relación laboral haya estado vigente por un periodo superior a 10 años y cuando la terminación del contrato de trabajo se haya producido sin justa causa. Según lo previsto en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993:

“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a

la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

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

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

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

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

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

En los casos en que los trabajadores dependientes cumplan con el requisito de la edad para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, es deber del empleador o los empleadores con los que haya sostenido una relación laboral, afiliarse y efectuar las cotizaciones correspondientes en beneficio del trabajador pues sólo así se le garantiza a este último el reconocimiento de dicha prestación y los recursos necesarios para su subsistencia en la etapa final de su vida.

Bajo este marco normativo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que *“la legislación colombiana en materia laboral se ha caracterizado por imponer al empleador la obligación de asegurar a los trabajadores contra el riesgo de vejez. En la actualidad, la obligación referida se traduce en el deber del empleador de afiliarse al trabajador al Sistema General de Pensiones”*²⁴. Al respecto, este Tribunal ha desarrollado la figura de la pensión-sanción, indicando que se trata de un derecho prestacional *“que tiene como finalidad proteger al trabajador en su ancianidad”*²⁵, finalidad similar a la que se

²⁴ Cfr. Sentencia T-014 de 2015. También pueden consultarse las Sentencias T-371 de 2003, T-1169 de 2003, T-580 de 2009, T-384 y 814 de 2011.

²⁵ Cfr. Sentencia T-580 de 2009. En la Sentencia C-372 de 1998, al analizar la constitucionalidad de algunos apartes del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la Corte aclaró que la pensión sanción dejó de ser una indemnización a favor del

predica de la pensión de vejez. En este sentido, la Corte ha sido enfática en alejarse del carácter sancionatorio que inicialmente el legislador le impuso a esta figura mediante el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, y en su lugar, ha indicado que existen diferencias entre dicha obligación y las sanciones a las que haya lugar cuando, por ejemplo, se trate de indemnizaciones que se desprenden del despido sin justa causa. Al respecto, en la sentencia T-371 de 2003, la Corte señaló:

“Así, pues, es claro que la denominada pensión sanción representa una carga económica para el empleador que, **sin importar las circunstancias en que se hace exigible, tiene como fin primordial cubrir el riesgo de vejez y, en consecuencia, la mora en su cancelación puede comprometer los derechos fundamentales del acreedor.** De manera que es preciso recordar que el término “sanción” con el que se la ha denominado no indica que se trata de una indemnización pagadera por instalamentos, pues como ya se ha advertido por esta Corte la indemnización por despido sin justa causa y la pensión son beneficios distintos que no son excluyentes, como sí lo son la pensión de vejez y la pensión por despido injusto o sanción”. (Negrilla fuera del texto).

Así mismo, esta Corporación ha propuesto varias alternativas para que los empleadores garanticen esta prestación, las cuales fueron resumidas en la Sentencia T-580 de 2009, en los siguientes términos: “i) *continuar pagando las cotizaciones que falten para que el trabajador acceda a la pensión de vejez, ii) no pagar todas las cotizaciones y responder por el pago de la pensión sanción durante la vida del trabajador y, iii) conmutar la pensión con el seguro social*”.

Adicionalmente, en casos en los que se ha identificado que el empleador no afilió y no pagó los respectivos aportes al sistema general de seguridad social al trabajador, restringiendo la posibilidad del segundo de acceder a las prestaciones previstas para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y además se trate de un sujeto de especial protección por su condición de salud y por no contar con recursos económicos suficientes para procurar su subsistencia, la Corte ha dispuesto **medidas transitorias** con el fin de que el empleador supla su mínimo vital cuando resulta necesario que en un proceso laboral se dirima derechos laborales²⁶.

Ahora bien, es deber del empleador efectuar el pago respectivo de la seguridad social de los trabajadores con los que sostiene una relación laboral en el marco del servicio doméstico. En Sentencia SU-062 de 1999 la Corte sostuvo que:

“La normatividad jurídica de rango legal aplicable al servicio doméstico, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas de la tercera edad cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año de 1988, imponen al empleador el deber de afiliar al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se

trabajador despedido en forma injusta para convertirse en una prestación para protegerlo en su ancianidad, tal y como lo pretende la pensión de vejez.

²⁶ Cfr. Sentencia T-327 de 2017.

ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y **cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados oportunamente, o a pagar la denominada por la ley “pensión sanción”**. Y aun por fuera de estas prescripciones legales, cuya aplicación al caso presente debe ser decidida por la justicia ordinaria, el deber constitucional de solidaridad que se impone a todo ciudadano en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 superior, obligaba a los demandados a atender el mínimo vital de subsistencia de la persona de la tercera edad que, viviendo bajo su mismo techo, les prestó sus servicios personales durante más de diecisiete años²⁷. (Negrilla fuera del texto).

En dicho proveído, la Corte encontró que el empleador no propició condiciones de trabajo justas durante el tiempo que duró la relación laboral y una vez finalizada esa relación, la peticionaria no contaba con un mínimo vital que le permitiera llevar una vejez digna; en consecuencia, amparó de manera transitoria los derechos incoados por la accionante y le ordenó a la parte demanda efectuar el pago correspondiente a la pensión-sanción, hasta cuando existiera pronunciamiento del juez laboral.

En igual sentido, se pronunció mediante Sentencia T-387 de 2011, a través de la cual, amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de dos señoras de la tercera edad, que habían trabajado como personal del servicio doméstico por un periodo superior a veinte años y que fueron despedidas sin justa causa. En este caso, la Corte pudo constatar que los respectivos empleadores no efectuaron la afiliación al sistema general de seguridad social en pensión lo que les impidió obtener el reconocimiento de una pensión de vejez.

Al respecto, concluyó que las circunstancias especiales de vulnerabilidad en las que frecuentemente se encuentran las personas que prestan el servicio doméstico, son resultado de la ausencia de condiciones dignas de trabajo, relacionadas con: “(i) la omisión de los aportes a la seguridad social (ii) pago de salarios inferiores al mínimo legal (iii) horarios que superan las jornadas legales (iv) trato cruel, entre otras”. Circunstancias que se presentan, en su gran mayoría, por el desconocimiento de los deberes principales de los empleadores respecto de los trabajadores.

En suma, los empleadores que incumplen con la obligación legal y reglamentaria de afiliar a sus trabajadores al sistema pensional vulneran el derecho a la seguridad social y deben responder por las pensiones y prestaciones periódicas a las que tendrían derecho de haber sido afiliados. En tal evento, el juez constitucional ordenará el pago de la pensión sanción, la cual es susceptible de ser indexada. Para acceder a ella se debe comprobar que (i) el empleador no realizó la afiliación correspondiente ni el pago de cotizaciones a pesar de (ii) la existencia de un contrato de trabajo que estuvo vigente entre 10 y 15 años; (iii) además, finalizó de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo desconociendo que (iv) el trabajador cuente

²⁷ Reiterado por la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2015.

con más de 55 años si es mujer o 60 si es hombre. En caso de no ser posible reconocer la pensión-sanción, se le podrá exigir al empleador que cubra el mínimo vital del empleado hasta la resolución del caso por parte de la justicia ordinaria.

7. Derecho fundamental al trabajo digno de los empleados y empleadas domésticas y su situación de vulnerabilidad

El artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, el cual goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. De la misma manera, la disposición constitucional prescribe que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Por su parte, el artículo 53 Superior identifica los principios mínimos fundamentales del trabajo, que operan como condiciones indispensables para el desarrollo legislativo ulterior. Estos principios versan sobre: (i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil; (ii) la proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) la estabilidad en el empleo; (iv) la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (v) las facultades para transigir y para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (vi) la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vi) la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (vii) la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y (viii) la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Igualmente, la norma constitucional referida determina tres reglas constitucionales específicas, relativas a (i) la obligación estatal de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales; (ii) la pertenencia a la legislación interna de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados; y (iii) la prohibición que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo menoscaben la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De aquí que, las garantías y principios mínimos fundamentales del trabajo son aplicables a todas las modalidades laborales, sin ninguna distinción.

Al respecto, en la Conferencia Internacional de Trabajo de 2004 se resaltó que las personas que ejercen la labor de servicio doméstico se encuentran dentro de la categoría de trabajadores más vulnerables, expuestos a diversos factores de riesgo. En sus palabras:

“las condiciones de trabajo de los trabajadores de servicio doméstico varían: se los trate a veces como miembros de la familia de sus empleadores, pero en otros casos se los explota, en condiciones que equivalen a las de la esclavitud y trabajo forzoso. A menudo la jornada de trabajo del personal del servicio doméstico es larga e incluso excesiva (15 o 16 horas al día, por término medio), sin días de descanso ni compensación por sus horas extraordinarias, su salario suele ser muy bajo y tiene una cobertura insuficiente en lo que atañe al seguro médico (...).

Se los somete también al acoso físico o sexual, a la violencia y los abusos y, en algunos casos, se les impide física o legalmente salir de la casa del empleador recurriendo a amenazas o a la violencia, o a la retención del pago de salarios o de sus documentos de identidad

(...)

Adicionalmente, el organismo destaca una serie de carencias sobre la materia, tanto a nivel normativo y de regulación, como de inspección y vigilancia, sumado al desconocimiento por parte de los y las trabajadoras del servicio doméstico de sus derechos mínimos, lo cual genera la trasgresión sistemática de derechos fundamentales”.

En este mismo sentido, la Corte ha concluido que las trabajadoras y trabajadores domésticos son titulares indiscutibles de esas garantías, incluso bajo un marco de especial protección del Estado, debido a la recurrente situación de vulnerabilidad e invisibilidad a la que se encuentran sujetos dichos trabajadores²⁸. En Sentencia C-372 de 1998 la Corte consideró que, si bien resultaba acorde con la Constitución que el legislador fijara algunas excepciones a la aplicación de la jornada laboral ordinaria, esta potestad debe mostrarse compatible con el mandato constitucional de garantizar a todos los trabajadores el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Tales condiciones se verían desconocidas si se impusiesen jornadas extensas, incompatibles con la dignidad humana del trabajador, situación en la que usualmente están comprometidos los trabajadores domésticos²⁹.

De conformidad con el artículo 1° del Decreto 824 de 1988, se entiende por trabajador doméstico “(...) *la persona natural que a cambio de una remuneración presta su servicio personal en forma directa y de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños, y demás labores inherentes al 'hogar'. Adicionalmente, se llaman 'internos' a los trabajadores de servicio doméstico que residan en su lugar o sitio de trabajo, los demás, son “por días”*”. Al respecto, la Corte ha definido el trabajo doméstico como el conjunto de “(...) *actividades que una persona adelanta en un hogar de familia, incluyendo el aseo del espacio físico y sus muebles y enseres, la preparación de alimentos, el lavado y planchado del vestido, servicios de jardinería y conducción, y el cuidado de miembros de la familia o de los animales que residen en casas de familia. El trabajo doméstico es, por regla general, contratado por otro particular, quien acude a los servicios de un tercero para tener la posibilidad de salir de casa en busca de la generación de ingresos propios*”³⁰.

En sentencia T-343 de 2016 este Tribunal indicó que el trabajo doméstico tiene las características esenciales de un contrato laboral, en tanto se trata de una “*prestación de un servicio personal a otra persona (natural o jurídica) en un hogar, bajo la continua subordinación de aquella y a cambio de una*

²⁸ Cfr. Sentencia C-616 de 2013.

²⁹ Cfr. Sentencia C-616 de 2013.

³⁰ Cfr. Sentencia T-185 de 2016. También puede consultarse la Sentencia C-871 de 2014.

remuneración, independientemente de que la labor se realice en unos días determinados o en modalidad de tiempo completo”³¹.

Con el objetivo de proteger los derechos de los empleados y las empleadas del servicio doméstico, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que la informalidad generalizada en la que se lleva a cabo este tipo de contratación no debe conllevar a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales³². En este sentido, la jurisprudencia constitucional proferida por esta Corte ha dicho que *“las actividades relacionadas con el servicio doméstico se rigen por las normas laborales y, en esa medida, las empleadas [y los empleados] del servicio doméstico gozan de los mismos derechos que los demás trabajadores en virtud del derecho a la igualdad”*³³. De esta manera, así como en cualquier contrato laboral, le corresponde al juez aplicar en el análisis del caso el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Al juez de tutela, le corresponderá declarar la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990. Estos son:

- 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; y
- c. Un salario como retribución del servicio”.

Este Tribunal también ha reconocido que la relación laboral de las trabajadoras y trabajadores domésticos configura una particular subordinación jurídica, habida cuenta que generalmente es adelantada por mujeres³⁴, con escasa instrucción y, por ello, sujetos especial protección por parte del Estado. De esta manera, debía tenerse en cuenta que en ese escenario concurría un deber jurídico de origen constitucional, predicable tanto de los empleadores como de las autoridades, referido a la garantía de la plena vigencia de las garantías laborales mínimas, en igualdad de condiciones que los demás trabajadores. Sólo de esa manera puede superarse la tradicional estigmatización de la actividad en comento, que muchas veces es erróneamente vinculada con rezagos históricos de prácticas serviles, del todo incompatibles con el Estado Constitucional³⁵.

Al respecto, en la Sentencia T-185 de 2016 esta Corporación expresó que las labores del servicio doméstico tradicionalmente han sido desarrolladas por mujeres y que ello se debe a una noción cultural y social que vincula las

³¹ En este punto el proveído cita la Sentencia T-185 de 2016.

³² Cfr. Sentencia T-014 de 2015.

³³ Cfr. Sentencia T-185 de 2016.

³⁴ *Ibídem*.

³⁵ Cfr. Sentencia C-310 de 2007. Reiterado en la Sentencia T- 343 de 2016.

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

En este sentido, dijo la Corte, al tratarse de una actividad que no requiere de mano de obra calificada para su desarrollo, por lo general las personas que la realizan no tienen un nivel alto de educación y frecuentemente se trata de mujeres provenientes de áreas rurales, quienes acuden a los grandes centros urbanos en búsqueda de oportunidades laborales a partir de las cuales puedan generar su sustento básico. De aquí que, ante la falta de preparación y la carencia de recursos, el servicio doméstico se ha convertido en muchos casos en la única alternativa laboral para estas mujeres. En consecuencia, la población que se dedica a estas labores corresponde a un grupo vulnerable socio-económicamente.

Lo anterior ha contribuido a que las empleadas del servicio doméstico no conozcan sus derechos legales y constitucionales, ni mucho menos de los medios existentes para la protección y garantía de los mismos. Al respecto, la Corte ha sostenido que “(...) *las empleadas de servicio doméstico son personas que se encuentran en estado de indefensión y, especialmente, de subordinación en relación con sus empleadores, por el hecho de estar bajo sus órdenes, aunado a la carencia de los medios mínimos requeridos para repeler la eventual violación o amenaza a sus derechos fundamentales*”³⁶.

Además de lo anterior, esta Corporación también reconoció la especial situación de los trabajadores domésticos tratándose de prestaciones asistenciales. En sentencia C-1004 de 2005, la cual declaró inexequibles las expresiones “*y al pago íntegro de su salario en caso de incapacidad para desempeñar sus labores a consecuencia de enfermedad, todo hasta por un (1) mes*”, contenidas en el literal d) del artículo 229 del C. S. T., concluyó que quienes desempeñan esa labor tienen derecho al auxilio monetario por enfermedad profesional en los mismos términos que los demás trabajadores. Ahora, para efectos del derecho a la pensión mínima, la Corte también ha tomado en cuenta la condición de los trabajadores domésticos para exigir un esfuerzo adicional de cotización a quienes trabajan en esa actividad por días.

En la misma vía, esta Corporación declaró exequible las expresiones “*En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente*”, contenida en el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 4° y el parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, mediante Sentencia C-967 de 2003. En este proveído la Corte determinó que para “*el caso de los empleados domésticos dicha cotización mínima encuentra justificación en la necesidad de dar viabilidad financiera*

³⁶ Cfr. Sentencia 185 de 2016. También se pueden consultar las Sentencias T-1008 de 1999 y T-495 de 1999.

al derecho de los trabajadores independientes a obtener en el futuro por lo menos la pensión mínima, y de hacer, por este aspecto, que se equiparen a los demás trabajadores, que sí obtienen el salario mínimo mensual legal vigente y hacen factible la igualdad en ese aspecto”.

Finalmente es preciso anotar las obligaciones del empleador que se desprenden de dicha relación. De manera general se tiene que, al contratar una trabajadora o trabajador del servicio doméstico, el empleador está obligado cuanto menos, a cumplir con las siguientes obligaciones de contenido meramente económico: (i) pagar una remuneración por los servicios prestados, que no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente; ii) reconocer y pagar horas extras; (iii) pagar cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, vestido y calzado de labor; (iv) pagar el auxilio de transporte, cuando el salario devengado es inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; (v) pagar una indemnización cuando el empleador decida terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa; (vi) pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario cuando en trabajador sea despedido o su contrato terminado por razón de una discapacidad sin la autorización de la oficina de Trabajo; y (vii) afiliarse al trabajador al Sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, salud y riesgos profesionales y pagar las respectivas cotizaciones a cada uno de dichos regímenes.

En conclusión, por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, el trabajo doméstico demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral, merecedora equitativamente de los derechos respectivos. Para ello la Corte encuentra que existen algunas reglas definidas sobre el particular, las cuales se refieren a (i) la existencia de un mandato constitucional de equiparación, en lo que respecta al goce y ejercicio de los principios mínimos del trabajo, de que trata el artículo 53 C.P. entre los trabajadores y trabajadoras domésticos y las y los demás trabajadores. Esto en los diferentes planos de la protección laboral, entre los que se destacan los aspectos salariales y prestacionales, de la seguridad social, las condiciones físicas del empleo compatibles con la dignidad de la persona; la protección de la estabilidad laboral de la mujer embarazada, etc. (ii) el reconocimiento que la relación laboral de los trabajadores y particularmente los trabajadores domésticos está signada por una particular forma de subordinación jurídica hacia el empleador, merced de la labor efectuada y las condiciones en que se desarrolla, sumado al hecho que el servicio es usualmente prestado por mujeres de escasos recursos e instrucción; en consecuencia (iii) la necesidad de otorgar a las relaciones laborales en comento un marco reforzado de protección de los derechos del trabajador, lo cual incluso permite fijar discriminaciones a su favor, compatibles con la condición de vulnerabilidad en que suelen encontrarse las trabajadoras y trabajadores domésticos.

8. Análisis del caso concreto

En el caso bajo estudio Carmen Tulia Chiquito Montoya, mediante apoderado, interpuso acción de tutela en contra de su ex-empleadora Ana Lucy Bedoya

Casadiego al considerar que esta última vulneró sus derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a la vida en condiciones dignas, a la vida, y a la especial protección al adulto mayor; al no haber efectuado la afiliación, el pago de aportes al sistema general de seguridad social de la accionante y porque tampoco efectuó el pago de prestaciones sociales, durante el tiempo en que la demandante trabajó para la accionada como empleada doméstica.

La petente, quien a la fecha tiene 73 años de edad, manifestó haber trabajado para la accionada por 14 años y 3 meses, aproximadamente, realizando labores propias del empleo doméstico en una jornada de lunes a sábado de 6:30 am hasta después de las 3 pm, con un salario que podía ascender a los \$360,000 mensuales. También manifestó que la terminación de su contrato se dio por despido sin justa causa.

Al respecto la parte demandada confirmó la existencia de la relación laboral; sin embargo, sostuvo que la jornada laboral era de medio tiempo y que la terminación del contrato se dio por renuncia de la trabajadora, de manera voluntaria y sin presiones. En cuanto a la no afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social de la trabajadora, señaló que el no pago de las mismas, se debió a que la empleada se negó a que se realizara dicha afiliación para no renunciar al Régimen Subsidiado del SISBEN. Igualmente indicó que la falta de pago de prestaciones sociales obedeció a que la demandante decidió posponer tales pagos hasta que la relación laboral cesara por ser *“una persona sola que no requería la liquidación permanente o parcial de sus prestaciones”*.

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda) declaró improcedente la tutela argumentando que la accionante debía acudir a la vía de la justicia laboral y no a la vía constitucional. En el trámite de la acción fueron vinculadas la EPS Cafesalud y la Secretaría de Salud Departamental. En el fallo fueron desvinculadas toda vez que no tenían responsabilidad sobre los hechos alegados en el caso en cuestión.

La parte demandante impugnó el fallo reiterando que, a su juicio, las condiciones especiales de la demandante ameritan la procedencia de la tutela, del mismo modo reiteró el precedente judicial que presentó como apoyo a sus peticiones.

Por su parte, la demandada presentó escrito ante el juez de segunda instancia, según lo hizo saber, con el fin de coadyuvar con el fallo de primera instancia, afirmando estar de acuerdo con la decisión y reiterando dicho por ella en su respuesta al a quo.

El 15 de febrero de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda) confirmó la decisión del a quo, ratificando los argumentos del fallo de primera instancia.

Adicionalmente, la accionante inició un proceso por la vía ordinaria para resolver el conflicto laboral en el cual se enmarca la presente acción de tutela. El proceso se encuentra en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda). La primera actuación señalada por dicho juzgado se llevó a cabo el 27 de abril de 2017 y para el 23 de octubre, fecha en la que allega respuesta a esta Corporación, aún estaba pendiente la fijación de fecha para la primera audiencia.

Por lo expuesto procede la Sala a dar solución a los problemas jurídicos expuestos.

8.1 Primer problema jurídico: Subsidiariedad en el caso *sub examine*

8.1.1. Como se mencionó en páginas anteriores, la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional que tiene como objetivo proteger derechos fundamentales, y cuya procedencia está sujeta al agotamiento de los recursos procesales ordinarios y extraordinarios³⁷, así como al cumplimiento del principio de inmediatez. Ambos principios deben analizarse en cada caso particular.

En el evento en que el peticionario cuente con otros medios judiciales de defensa, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, a saber: (i) a pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, *éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable*, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como *mecanismo transitorio*; no obstante, la Corte ha reconocido que si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal; y (ii) aun cuando existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo³⁸.

Ahora, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte ha dispuesto los siguientes aspectos: (i) que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio sean urgentes; (iii) que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable, es decir que, de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna³⁹.

³⁷ Cfr. Sentencia T-185 de 2016. También se puede consultar el Auto 132 de 2015.

³⁸ Cfr. Sentencia T-373 de 2015. Reiterado en Sentencia T-185 de 2016.

³⁹ Cfr. T-102 de 2017. También pueden consultarse las Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015,

8.1.2. En el caso bajo estudio, esta Sala advierte que, en principio, existe un mecanismo judicial ordinario mediante el cual la accionante puede hacer valer sus derechos. En efecto, la demandante ha optado por acudir a ese mecanismo toda vez que se encuentra un proceso ordinario en contra de la demandante, ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda). No obstante, teniendo en cuenta que: (i) dicho proceso se prolonga en el tiempo y con ello aumenta la incertidumbre respecto de la protección de los derechos fundamentales de la accionante; y (ii) la peticionaria se encuentra en un estado delicado de salud, tiene 73 años, no cuenta con ningún apoyo económico, no cuenta con familiares que puedan acudir en su ayuda y es analfabeta; por lo tanto, está en una situación de debilidad manifiesta que pone en riesgo su mínimo vital requiriendo de una medida urgente e impostergable para evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual se acredita la procedencia excepcional de la tutela.

9. Segundo problema jurídico: Vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Carmen Tulia Chiquito Montoya

9.1. Análisis del cumplimiento de requisitos para la obtención de la pensión-sanción en el caso *sub judice*

Para obtener el derecho a la pensión sanción es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

(i) la existencia de un contrato de trabajo; (ii) la duración de la relación laboral superior a 10 años; (iii) que el trabajador cuente con más de 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre. En relación con este último requisito, por disposición del parágrafo 3° del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, desde el 1° de enero de 2014, se tiene que: “*sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios*”; (iv) la omisión del empleador de afiliación y pago de aportes respecto de sus empleados; y (v) un despido sin justa causa.

Para el caso *sub judice* se tiene lo siguiente:

9.1.1. Existencia de contrato de trabajo

Según las afirmaciones expuestas tanto por la accionante como por la accionada, quedó demostrado que entre Carmen Tulia Chiquito Montoya y Ana Lucy Bedoya Casadiego existió una relación laboral en la que la primera prestó sus servicios personales mediante la realización de actividades propias del empleo doméstico a cambio de una remuneración.

9.1.2. Duración de relación laboral superior a 10 años

Ambas partes afirman que la relación laboral inició en el mes de julio de 2002. En cuanto a la fecha de terminación, ambas coinciden que esta se dio en el mes de octubre de 2016. Esta Sala advierte que en este caso se cumple con el requisito de duración del contrato, toda vez que la empleada doméstica laboró para la accionada por más de 14 años (14 años y 3 meses aproximadamente).

9.1.3. Edad de la trabajadora superior a 57 años

Según se corrobora en la copia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria que obra en el expediente⁴⁰, nació el 28 de octubre de 1944, por lo que a la fecha de la terminación de contrato contaba con 71 años de edad y en la actualidad cuenta con 73 años.

9.1.4. Omisión de afiliación y pago de aportes

Ambas partes concuerdan en que, durante la relación laboral, la empleadora no cumplió con su deber de afiliar y efectuar los respectivos aportes a la seguridad social de la trabajadora.

9.1.5. Despido sin justa causa

Del material probatorio que reposa en el expediente, esta Sala observa que existen versiones encontradas en cuanto a la terminación del contrato laboral. Por una parte, la accionante informó haber sido despedida por su ex-empleadora a causa de los problemas de salud que venía presentando. Al respecto manifestó: *“la Sra. Ana Lucy se presentó con una bolsa que contenía las chanclas y el delantal, se las entregó y delante de una vecina le manifestó que no volviera a trabajar más y no volvió”*.

Esta afirmación fue corroborada por Luz Mariela Largo de Morales, vecina de la demandante, quien mediante declaración extra-juicio⁴¹ allegada a esta Corporación, afirmó que: i) conoce a Carmen Tulia Chiquito Montoya desde hace aproximadamente 50 años; ii) Carmen Tulia Chiquito trabajó aproximadamente 15 años como empleada doméstica para Ana Lucy Bedoya Casadiego; y iii) le consta que la empleadora Ana Lucy Bedoya Casadiego se presentó en la residencia donde cuidaban a la trabajadora y *“le hizo entrega de las chanclas y el delantal de trabajo y le dijo que por lo que ya estaba enferma, que ya no podía volver a trabajar en la casa de ella”*.

Por su parte, la accionada aseguró que la peticionaria *“renunció en forma voluntaria el día 14 de octubre, y sin ningún apremio por parte de la suscrita empleadora para abandonar su trabajo”*⁴² a lo que, en su escrito allegado a la Corte, añadió *“la terminación se sucedió de parte de [la trabajadora], porque me manifestó que estaba muy enferma”*⁴³.

⁴⁰ Cuaderno 2. Folio 38.

⁴¹ Cuaderno 1. Folio 87.

⁴² Cuaderno 2. Folio 59.

⁴³ Cuaderno 1. Folio 91.

En relación con esta circunstancia, la Sala estima que resulta necesario analizar las posibles motivaciones que tendrían ambas partes para la terminación unilateral del contrato. Al respecto, se tiene que:

- En lo que respecta a la peticionaria, *prima facie*, esta tendría mayores motivaciones para continuar el contrato laboral que para renunciar. Ello si se tienen en cuenta las condiciones especiales en las que se encuentra, a saber: se trata de una mujer de 73 años, de escasos recursos económicos, analfabeta y que, según lo corrobora la parte accionada “*es una persona sola, totalmente sola*” lo cual indicaría que no cuenta con redes de apoyo familiar. Además, no posee bienes muebles o inmuebles, y no cuenta con ninguna otra fuente de ingresos. De aquí que resulte poco probable que la trabajadora doméstica (accionante) tuviese motivación suficiente para renunciar a la única fuente ingresos que tenía para su subsistencia.

Sumado a lo anterior, si se tiene en cuenta que la peticionaria sigue trabajando en labores domésticas similares, aún después de su hospitalización, con sus problemas de salud y sus 73 años, dedicándose al cuidado de una persona mayor (91 años) y recibiendo una remuneración (\$250.000) inferior a la que recibía con la demandante (\$360.000)⁴⁴; se hacen evidentes las dificultades que tiene para dejar de trabajar “*voluntariamente*”.

- Por su parte, la accionada, una vez se dio por enterada⁴⁵ de los padecimientos físicos de la trabajadora doméstica, pudo haberlos considerados como limitantes para realizar las labores requeridas en su hogar, lo cual podría haber influido en la decisión de continuar o no con sus servicios. Por lo tanto, parecería probable que la empleadora tuviese una motivación para considerar que le era más favorable no continuar con el contrato de trabajo dadas las necesidades domésticas que debía desempeñar la peticionaria en su hogar y que así se lo haya hecho saber, al menos indirectamente a la trabajadora, lo cual, de haber sucedido así, en principio, podría configurar un *despido indirecto*.

Adicionalmente, la demandada afirmó que durante 14 años mantuvo con la trabajadora *una relación de mucha cercanía, nunca tuvieron inconvenientes, y acordaron acumular las sumas correspondientes a las prestaciones de la empleada para el momento de la liquidación del contrato*. Para argumentar esto afirma que la trabajadora le manifestó “*que todas sus prestaciones sociales las dejaba acumuladas hasta cuando se retirara del trabajo o se terminara la relación laboral, ya que era una persona sola que no requería la liquidación permanente o parcial de sus prestaciones sociales*”. Ante lo cual cabría preguntarse, si esto fuese cierto, ¿por qué repentinamente, a menos de dos semanas de la supuesta renuncia que manifiesta la accionada, la trabajadora tomó la decisión de citarla a audiencia de conciliación, en lugar de pedirle directamente estas sumas a su empleadora siendo que, según lo afirmado por la demandada, existía entre ellas tanta confianza?

⁴⁴ Cuaderno 1. Folio 25.

⁴⁵ La demandada afirmó haber conocido -cuanto menos- el 14 de octubre de 2016.

Con fundamento en lo expuesto, esta Sala concluye que en el caso bajo estudio se cumplen la mayoría de los requisitos para obtener la pensión sanción, estos son: (i) la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y demandada; (ii) una relación laboral que duró más de diez años; y (iii) la falta de afiliación y pago de los debidos aportes a la Seguridad Social de la empleada. No obstante, esta Sala no logró determinar con precisión la forma de terminación del contrato (despido directo, renuncia o despido indirecto) ni las razones que originaron tal decisión. Lo que si logra advertir es que, según las versiones de ambas partes, las afectaciones a la salud de Carmen Tulia Chiquito Montoya fueron un factor determinante para la ruptura de la relación laboral.

En este sentido, puede concluirse que existen indicios para contemplar la posibilidad de que la salud de la peticionaria haya motivado a la empleadora para buscar, posiblemente de manera indirecta, la terminación unilateral del contrato.

9.3. Vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Medidas a adoptar en el caso bajo estudio

De otra parte, para esta Sala existen evidencias suficientes que demuestran que la accionada vulneró los derechos fundamentales incoados por la demandante, toda vez que quedó demostrado el incumplimiento injustificado de sus deberes de: (i) afiliar y aportar a la seguridad social de la trabajadora (derecho a la seguridad social); y (ii) efectuar el pago de prestaciones sociales a que tiene derecho la empleada; dejando a esta última en una situación de vulnerabilidad extrema que pone en riesgo su mínimo vital y su vida en condiciones dignas.

Ahora bien, en cuanto a la medida que debe adoptar esta Corporación para superar la afectación a los derechos de la peticionaria, la decisión se fundamentará en que: (i) existe certeza sobre el cumplimiento de la mayoría de los requisitos para la pensión-sanción toda vez que existió un contrato de trabajo, el cual duró más de 14 años, la trabajadora contaba con 71 años al momento de su despido y la empleadora omitió la afiliación y pago de aportes a favor de la accionante; y (ii) existen importantes razones para considerar la posibilidad de que la relación laboral haya finalizado por despido directo o indirecto sin que mediara justa causa, caso en el cual los padecimientos de salud en los que se encontraba la peticionaria pudieron constituirse en factores determinantes. De esta manera, podría ocurrir que la trabajadora fuese merecedora del derecho a la pensión-sanción de que trata el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la accionante inició proceso ordinario laboral para la reclamación de sus derechos, donde se aclararán las imprecisiones en cuanto a la forma en que se presentó la terminación del contrato y a las condiciones del mismo, entonces puede concluirse que la tutela procederá de manera transitoria, es decir, mientras la jurisdicción laboral determina de forma definitiva el reconocimiento de la pensión-sanción a que diera lugar. Ello teniendo en cuenta: (i) las consideraciones que al

respecto ha hecho esta Sala en relación con las condiciones especiales de la actora; (ii) la existencia de serios indicios sobre la existencia de un despido sin justa causa; y (iii) que el proceso ordinario tiende a prolongarse en el tiempo y la demandante requiere de una medida urgente e impostergable para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, en aras de garantizar los derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante, se torna imperioso conceder el amparo como mecanismo transitorio. No sin antes señalar que, respecto a la jornada laboral, también existen versiones encontradas. Por una parte, la peticionaria afirmó que iniciaba su jornada a las 7:00am y terminaba a las 2:00pm. Manifestó que, algunas veces, la jornada podía extenderse hasta las 3:00pm pues *“el almuerzo se servía a la 1:30pm y se tenía que dejar la cocina [de] la casa arreglada”*⁴⁶. Por su parte, la accionada manifestó que Carmen Tulia Chiquito Montoya prestaba sus servicios en un horario laboral de 7:00am hasta las 12:00pm *“y en algunas ocasiones se extendía a las 12:30pm (...)”*⁴⁷. En este sentido, entre tanto se aclaran estas imprecisiones, se le reconocerá a la trabajadora una suma equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente, hasta tanto el juez ordinario competente establezca, con mayor claridad, la jornada que cumplía la empleada doméstica y los valores que de allí se desprendan para determinar los montos definitivos que le debe cancelar la empleadora a la demandante por el incumplimiento de sus obligaciones.

En concordancia con lo anterior, en cuanto al pago de las demás acreencias y prestaciones sociales que reclama la accionante, tales como: cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, transporte y prima de servicios, la Sala considera que, si bien es cierto que la parte demandada reconoce la falta de pago, también es cierto que dadas las imprecisiones respecto a las condiciones del contrato para este caso, deberá ser la justicia ordinaria la encargada de precisar tales circunstancias y en este sentido definir los derechos que le asisten a la demandante.

Así las cosas, la Sala revocará parcialmente el fallo de sentencia de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), que decidió, a su vez, confirmar la sentencia del 10 de enero de 2017 del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (Risaralda), en cuanto a que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Carmen Tulia Chiquito Montoya contra Ana Lucy Bedoya Casadiego; para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la trabajadora, como mecanismo transitorio.

En consecuencia, esta Sala ordenará a Ana Lucy Bedoya Casadiego que pague a Carmen Tulia Chiquito Montoya, los cinco primeros días de cada mes, un monto equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente, actualizado cada año, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia y hasta cuando exista un pronunciamiento por

⁴⁶ Cuaderno 1. Folio 28.

⁴⁷ Cuaderno 1. Folio 75.

parte de la justicia ordinaria, que defina los derechos laborales de la tutelante. Si la accionante no posee una cuenta bancaria a su nombre donde la demandada le pueda consignar esta acreencia, entonces el pago a la demandante deberá realizarse a través de consignación en la cuenta de depósitos judiciales que tenga el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (Risaralda). Dicho pago no tiene el carácter de salario, ni impone a la demandante la obligación de prestar servicios personales a la demandada.

Finalmente, esta Sala advierte que, si en el proceso que adelanta ante la justicia ordinaria, la demandante considera que existe amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, queda abierta la posibilidad para que vuelva a acudir al juez constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de sentencia de tutela proferido, en segunda instancia, el 15 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), que decidió, a su vez, confirmar la sentencia del 10 de enero de 2017 del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (Risaralda), en cuanto a que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra Ana Lucy Bedoya Casadiego; para, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Carmen Tulia Chiquito Montoya, como mecanismo transitorio, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Ana Lucy Bedoya Casadiego que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, cancele mensualmente una suma equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente a la señora Carmen Tulia Chiquito Montoya.

Parágrafo.- Esta obligación deberá cumplirse en lo sucesivo dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, y hasta cuando exista un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria, que defina los derechos laborales de la tutelante. Dicho pago no tiene el carácter de salario, ni impone a la demandante la obligación de prestar servicios personales a la demandada.

TERCERO.- REMITIR copia de esta providencia, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Juzgado Tercero Laboral del

Circuito de Pereira (Risaralda), para que obre en el expediente con radicado 66 001 31 05 003 2017-00183 00.

CUARTO.- Por Secretaría, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNÁNDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General